

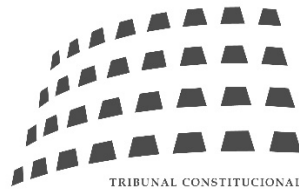


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CONFERENCIA  
DE  
TRIBUNALES  
CONSTITUCIONALES  
EUROPEOS

PONENCIAS  
ESPAÑOLAS

(2008-2017)



# Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales

Ponencias españolas  
(2008-2017)

-

*Conference of European  
Constitutional Courts*

*Spanish papers  
(2008-2017)*

# ÍNDICE

|                                                                                                                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>NOTA PRELIMINAR.....</b>                                                                                                                                                        | <b>3</b>  |
| <b>LOS PROBLEMAS DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA JURISPRUDENCIA<br/>CONSTITUCIONAL (VILNA, 2008) .....</b>                                                                         | <b>4</b>  |
| 1. LA PROBLEMÁTICA DE LOS VACÍOS NORMATIVOS EN LA DOCTRINA<br>CIENTÍFICA.....                                                                                                      | 6         |
| 2. ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS<br>OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA CONSTITUCIÓN, EN OTRAS DISPOSICIONES O<br>EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL .....    | 11        |
| 3. LA OMISIÓN LEGISLATIVA COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO POR EL<br>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....                                                                                      | 18        |
| 4. EXAMEN Y DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS<br>OMISIONES LEGISLATIVAS.....                                                                                           | 24        |
| 5. CONSECUENCIAS DE LA CONSTATACIÓN POR EL TRIBUNAL<br>CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA DE OMISIONES LEGISLATIVAS.....                                                              | 36        |
| 6. CONCLUSIONES.....                                                                                                                                                               | 38        |
| <b>THE PROBLEMS OF LEGISLATIVE OMISSION IN CONSTITUTIONAL<br/>JURISPRUDENCE (VILNA, 2008).....</b>                                                                                 | <b>39</b> |
| 1. THE PROBLEM OF LEGAL GAPS IN SCIENTIFIC DOCTRINE. ....                                                                                                                          | 41        |
| 2. CONSOLIDATION OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF THE<br>LEGISLATIVE OMISSION IN THE CONSTITUTION, THE CONSTITUTIONAL<br>JURISPRUDENCE AND OTHER LEGAL ACTS OF THE COUNTRY ..... | 46        |
| 3. LEGISLATIVE OMISSION AS THE OBJECT OF INVESTIGATION BY THE<br>CONSTITUTIONAL COURT .....                                                                                        | 52        |
| 4. INVESTIGATION ON THE CONSTITUTIONALITY OF LEGISLATIVE OMISSION ..                                                                                                               | 57        |
| 5. CONSEQUENCES OF THE VERIFICATION BY THE CONSTITUTIONAL COURT<br>OF THE EXISTENCE OF LEGISLATIVE OMISSIONS .....                                                                 | 70        |
| CONCLUSIONS.....                                                                                                                                                                   | 71        |
| <b>LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: FUNCIONES Y RELACIONES CON LAS OTRAS<br/>AUTORIDADES PÚBLICAS (BUCAREST, 2011).....</b>                                                             | <b>73</b> |
| LAS RELACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON EL PARLAMENTO Y<br>EL GOBIERNO .....                                                                                                | 75        |
| LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS DE CARÁCTER ORGÁNICO<br>POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....                                                                              | 85        |
| EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES<br>CONSTITUCIONALES .....                                                                                                      | 91        |
| <b>LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE: FONCTIONS ET RELATIONS AVEC LES<br/>AUTRES AUTORITÉS PUBLIQUES (BUCAREST, 2011).....</b>                                                          | <b>98</b> |
| I. LES RAPPORTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE AVEC LE PARLEMENT ET<br>LE GOUVERNEMENT.....                                                                                          | 99        |
| II. LA SOLUTION DES CONFLITS JURIDIQUES DE NATURE ORGANIQUE PAR LA<br>COUR CONSTITUTIONNELLE .....                                                                                 | 109       |
| III. LA MISE EN APPLICATION DES DECISIONS DES COURS CONSTITUTIONNELLES<br>.....                                                                                                    | 115       |

|                                                                                                                                                                                                                                                    |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>LA COOPERACIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN EUROPA. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS (VIENA, 2014).....</b>                                                                                                                             | <b>122</b> |
| I. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO EUROPEO.....                                                                                                                                                       | 125        |
| II. LA INFLUENCIA RECÍPROCA ENTRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES .....                                                                                                                                                                            | 146        |
| III. LA INFLUENCIA RECÍPROCA DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES .....                                                                                                                           | 149        |
| <b>COOPERATION OF CONSTITUTIONAL COURTS IN EUROPE: CURRENT SITUATION AND PERSPECTIVES (VIENNE, 2014).....</b>                                                                                                                                      | <b>151</b> |
| I. CONSTITUTIONAL COURTS BETWEEN CONSTITUTIONAL LAW AND EUROPEAN LAW.....                                                                                                                                                                          | 153        |
| II. INTERACTIONS BETWEEN CONSTITUTIONAL COURTS .....                                                                                                                                                                                               | 172        |
| III. INTERACTIONS BETWEEN EUROPEAN COURTS IN THE JURISPRUDENCE OF CONSTITUTIONAL COURTS.....                                                                                                                                                       | 175        |
| IV. ANNEX - TABLE OF JUDGMENTS .....                                                                                                                                                                                                               | 178        |
| <b>EL PAPEL DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA DEFENSA Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES (BATUMI, 2017) .....</b>                                                                                                              | <b>249</b> |
| I. EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DEFINICIÓN Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS. ....                                                                                                             | 250        |
| II. ¿LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO NORMAS SUPERIORES? ¿ES POSIBLE DETERMINAR UNA JERARQUÍA DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN? DISPOSICIONES INTANGIBLES (ETERNAS) EN LAS CONSTITUCIONES Y REVISIÓN JUDICIAL DE LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES. .... | 263        |
| <b>ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURTS IN UPHOLDING AND APPLYING THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES (BATUMI, 2017).....</b>                                                                                                                               | <b>273</b> |
| I. THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN DEFINING AND APPLYING EXPLICIT/IMPLICIT CONSTITUTIONAL PRINCIPLES. ....                                                                                                                                 | 274        |
| II. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AS HIGHER NORMS? IS IT POSSIBLE TO DETERMINE A HIERARCHY WITHIN THE CONSTITUTION? UNAMENDABLE (ETERNAL) PROVISIONS IN CONSTITUTIONS AND JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS. ....                           | 286        |

# Nota preliminar

La Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, establecida en Dubrovnik en 1972, reúne a representantes de 40 tribunales constitucionales europeos o instituciones equivalentes que, resumidamente, promueven la cooperación, el intercambio de información y el debate sobre el modelo de jurisdicción constitucional.

En 2007 el Tribunal Constitucional publicó la obra *Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos. Ponencias españolas*, que recopilaba las ponencias presentadas por el Tribunal Constitucional español a los seminarios celebrados en el marco de la citada organización desde la incorporación de España a la misma en 1984. El período cronológico comprendido en la obra abarcaba los años 1984 a 2005, durante los cuales se organizaron ocho conferencias (desde la VI a la XIII).

Con la obra que se presenta, el Tribunal Constitucional edita una nueva recopilación de las ponencias españolas presentadas a la Conferencias celebradas desde entonces, comenzando por la XIV, dedicada a *Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional*, objeto de la Conferencia celebrada en Vilna (Lituania) en 2008. Al estudio de *La justicia constitucional: funciones y relaciones con otras autoridades públicas*, se dedicó la XV Conferencia, organizada en Bucarest (Rumanía) en 2011. *La cooperación de los Tribunales Constitucionales en Europa* fue el tema de la XVI Conferencia, que tuvo lugar en Viena (Austria) en 2014. Y en 2017, en la hasta ahora última Conferencia celebrada, la XVII, acaecida en la ciudad de Batumi (Georgia) en 2017, el Tribunal Constitucional de España presentó su ponencia sobre *El papel de los Tribunales Constitucionales en el mantenimiento y aplicación de los principios constitucionales*.

En esta ocasión, la edición que se presenta incorpora los textos de las ponencias tanto en castellano como en los diferentes idiomas en que se presentaron las mismas en los seminarios respectivos. La razón para ello estriba no sólo en ofrecer el mayor rigor respecto de los textos que fueron objeto de las sesiones de trabajo, sino también en facilitar la posibilidad de su uso en el ámbito internacional, habida cuenta de que la obra nace entera y únicamente en formato digital y está disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional. Ello sin duda posibilita su conocimiento allende nuestras fronteras, en coherencia con los fines de cooperación internacional en materia de jurisdicción constitucional que le son propios a la Conferencia, convertida así en el máximo impulsor a nivel global del modelo de jurisdicción constitucional.

XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos  
Vilna, - de mayo de 2008

## **Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional (Vilna, 2008)**

Ponencia del Tribunal Constitucional de España

Letrado: Juan Luis Requejo Pagés

## CUESTIONARIO

1. LA PROBLEMÁTICA DE LOS VACÍOS NORMATIVOS EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA.
  - 1.1. El concepto de “vacío normativo”.
  - 1.2. El concepto de “omisión legislativa”.
  - 1.3. La concepción del Tribunal Constitucional como legislador “positivo” o “negativo”.
2. ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA CONSTITUCIÓN, EN OTRAS DISPOSICIONES O EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.
  - 2.1. La Constitución en el sistema jurídico nacional.
  - 2.2. Previsiones constitucionales expresas respecto de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de los vacíos normativos.
  - 2.3. Interpretación por la jurisprudencia constitucional de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos.
  - 2.4. Establecimiento, bien en la ley reguladora de la actividad del Tribunal Constitucional, bien en otro texto legal, de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos.
3. LA OMISIÓN LEGISLATIVA COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
  - 3.1. Legitimación para acceder al Tribunal Constitucional.
  - 3.2. La omisión legislativa en las demandas de los recurrentes.
  - 3.3. Examen de omisiones legislativas a iniciativa del Tribunal Constitucional.
  - 3.4. Omisiones legislativas en leyes y otras normas jurídicas.
  - 3.5. Negativa del Tribunal Constitucional a examinar vacíos normativos.
  - 3.6. Iniciativa de examen de la “naturaleza conexa” (“*related nature*”).
4. EXAMEN Y DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS.
  - 4.1. Peculiaridades del examen de las omisiones legislativas.
  - 4.2. Constatación de la existencia de omisiones legislativas.
  - 4.3. Metodología para el descubrimiento de omisiones legislativas.
  - 4.4. Medidas adicionales.
  - 4.5. Supuestos en que el Tribunal Constitucional examina las omisiones legislativas como parte del examen de los casos de justicia constitucional, pero sin resolver sobre su constitucionalidad.
  - 4.6. Resolución sobre la omisión legislativa en el fallo de la decisión del Tribunal Constitucional.
  - 4.7. El examen y las decisiones relativas a la “naturaleza conexa” (“*related nature*”).
  - 4.8. Técnicas jurídicas empleadas por el Tribunal Constitucional para evitar la aparición de vacíos normativos como consecuencia de decisiones que declaran contraria a la Constitución una ley u otra norma jurídica.

5. CONSECUENCIAS DE LA CONSTATACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA DE OMISIONES LEGISLATIVAS.
  - 5.1. Deberes para el legislador.
  - 5.2. Deberes de otros poderes normadores.
6. CONCLUSIONES

## **1. LA PROBLEMÁTICA DE LOS VACÍOS NORMATIVOS EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA**

Para la doctrina científica española la problemática de las omisiones legislativas es fundamentalmente una variante de la problemática más general de las relaciones entre el legislador y los Tribunales, de la que se ha ocupado atendiendo particularmente a la demarcación de los límites de la jurisdicción constitucional, centrándose en el estudio de la operatividad de las técnicas jurisdiccionales disponibles para la mejor garantía de la efectividad de la Constitución sin merma de la libertad del legislador democrático. Un enfoque, por tanto, muy próximo al de las experiencias alemana e italiana, en cuyas construcciones dogmáticas y jurisprudenciales han tomado pie la doctrina y la jurisprudencia constitucional españolas para la definición de un modelo propio<sup>1</sup>.

### **1.1. (y 1.2): Los conceptos de “vacío normativo” y de “omisión legislativa”**

En la estela de la doctrina europea occidental de Derecho Público, la española parte tradicionalmente del principio de la plenitud del ordenamiento y, en consecuencia, considera la existencia de vacíos normativos como una anomalía del sistema. El concepto de “vacío normativo” no se confunde con cualquier ausencia de normación expresa, sino sólo con aquélla que no puede ser integrada mediante una normación implícita que se juzga en todo caso necesaria. Quedan, pues, al margen los supuestos en que la anomia es consecuencia de la legítima voluntad de creación de un espacio libre de la ordenación normativa y aquéllos en que la inexistencia de una norma formal específica sólo es condición implícita para la aplicación de una norma subsidiaria.

La necesidad de la norma ausente es determinante en el concepto de vacío normativo y el juicio sobre su concurrencia es siempre el resultado de la interpretación de las normas superiores del ordenamiento, esto es, de aquéllas de las que cabe deducir un mandato de normación dirigido a quienes están llamados a producir normas

---

<sup>1</sup> Han sido referencia inexcusable los trabajos de F. WESSEL, “Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde”, en *Deutsches Verwaltungsblatt* 6 (1952), págs. 161 y sigs., y C. MORTATI, “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en *Raccolta di Scritti*, III, Giuffré, Milán, 1972, págs. 923 y sigs. La originalidad del control directo y abstracto de la inconstitucionalidad por omisión ha suscitado el interés en España por la doctrina portuguesa, en particular por la obra de J.J. GOMES CANOTILHO (entre otras, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1982).

jerárquicamente inferiores. Las anomalías reprochables al legislador son, por tanto, ausencias de normación percibidas como vacíos por el intérprete de la Constitución, quien identifica en ésta un mandato de legislación desatendido por el legislativo. Se distinguen así de las lagunas, que son vacíos advertidos por el intérprete de la ley al aplicarla en los términos que cabe deducir racionalmente de la voluntad de un legislador sistemático y con cuyo remedio mediante una normación *ad casum* no se pretende contradecirla, sino, justamente, realizarla.

En un sentido muy amplio, ciertamente, toda inexistencia de una norma específica para un caso concreto necesitado de normación constituiría un supuesto de vacío. A partir de ahí, la lógica del sistema normativo y sus mecanismos de integración pueden suplir esa carencia por medio de la aplicación de otras normas; sean normas expresas previstas para supuestos distintos pero cuya aplicabilidad al caso resulta de la dinámica propia del régimen de remisiones inherente al sistema normativo; sean normas implícitas deducidas por el aplicador del Derecho a partir de normas formales. Sólo si la integración es imposible aparece el vacío como problema para la indemnidad de un ordenamiento perfecto. Es en este punto donde la conceptualización y la taxonomía de los vacíos dan lugar a la mayor diversidad dogmática. Así, la calificación del vacío como “laguna”, “omisión” o “regulación deficiente” es fruto en última instancia de una convención en los conceptos no siempre compartida por todos los autores. Por lo que hace a las omisiones legislativas, la doctrina iuspublicista española se ha centrado en el fenómeno de la llamada “inconstitucionalidad por omisión”, circunscribiendo así el interés de los vacíos normativos a los que traen causa del incumplimiento de un mandato constitucional de legislar y ciñéndose a las posibilidades de su remedio jurisdiccional, es decir, encuadrando la problemática de los vacíos normativos en el de la definición de la competencia del Tribunal Constitucional.

Existe una cierta unanimidad en la idea de que la Constitución puede imponer a los legisladores la obligación de legislar; también en que la inobservancia de ese mandato no puede ser jurisdiccionalmente sancionada si se trata de un incumplimiento u omisión absolutos, pero sí cuando se ha dado un cumplimiento deficiente (omisión relativa). La cuestión se concreta así en la calificación de cada concreta inconstitucionalidad como un supuesto de acción (insuficiente) o de omisión (relativa), en el entendido de que la reacción frente a las omisiones absolutas sólo cabe si la Constitución permite entonces la autoaplicación de alguna de sus normas propias<sup>2</sup>. Pero el verdadero núcleo de interés radica en el alcance de los remedios jurisdiccionales frente a la omisión legislativa contraria a la Constitución, para lo que es determinante la definición de la posición institucional del Tribunal Constitucional con respecto al legislador y la función

---

<sup>2</sup> Para hacerse una idea de las posiciones doctrinales más relevantes en la materia son de señalar dos monografías: I. VILLAYERDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, y J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Civitas, Madrid, 1998. Sobre la práctica del Tribunal Constitucional, *cfr.* L. AGUIAR DE LUQUE, “El tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, en *Revista de Derecho Político* 27 (1987), págs. 11 y sigs.; M<sup>a</sup> Á. AHUMADA RUIZ, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 8 (1991), págs. 169 y sigs., y M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

legislativa.

### 1.3. La concepción del Tribunal Constitucional como legislador “positivo” o “negativo”

En el sentir de la doctrina científica, el Tribunal Constitucional español no ejerce, por principio, funciones de legislador. Así lo dejó afirmado el propio Tribunal en una de sus primeras resoluciones:

*“El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución.” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6).*

Pronunciamiento que, además, ha de ser administrado con especial discreción y medida, por cuanto

*“[l]a ley, como emanación de la voluntad popular, sólo puede ser en principio derogada o modificada por los representantes de esa voluntad, y sólo para el caso de que el precepto legal infrinja la Constitución se ha concedido a este Tribunal la potestad de anularla. Esta potestad sólo puede ser utilizada, sin embargo, cuando así lo exigen razones muy graves y sólidas; cuando un órgano constitucional o parte sustancial de él afirman la existencia de esa infracción, o cuando, de no ser declarada dicha infracción, un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución porque, estando sometido al imperio de la ley (art. 117.1 de la Constitución), carece de facultades para inaplicarla aunque la considere contraria a una norma más alta, pero anterior en el tiempo. Cuando estas razones sólidas y graves no existen, el respeto al legislador exige que este Tribunal se abstenga de hacer pronunciamiento alguno.” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4).*

El cometido del Tribunal Constitucional se ajustaría así a la figura del llamado “legislador negativo”. Sin embargo, el carácter normativo de la Constitución — vinculante en todos sus extremos para el conjunto de los poderes constituidos, también para el legislador— y la asunción por aquélla de la cláusula del Estado social como principio estructurador del ordenamiento —con la consiguiente superación del entendimiento liberal de la Constitución como norma estrictamente limitadora de la acción de los poderes públicos— han supuesto no ya sólo la inclusión en el texto constitucional de concretos mandatos de actuación legislativa, sino también la proclamación de un deber general de intervención en la realidad social para acomodarla efectivamente al ideal de las prescripciones constitucionales<sup>3</sup>. De lo que resulta que la

---

<sup>3</sup> Art. 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

garantía de la Constitución (también la garantía jurisdiccional) pasa por la exigencia de la realización de las acciones positivas impuestas por el constituyente al legislador constituido, de manera que el silencio legislativo allí donde la Constitución prescribe la acción legisladora deviene en una omisión inconstitucional que sólo puede repararse con la realización de la actividad normadora omitida.

El principio de la división de poderes y la naturaleza jurisdiccional del Tribunal Constitucional se conjugan en la imposibilidad de que aquella omisión pueda ser suplida por quien no sea el propio legislativo. Pero la normatividad de la Constitución y el pleno sometimiento del legislador a la voluntad constituyente redundan asimismo en la necesidad de que el silencio legislativo contrario a la Constitución haya de ser corregido y reparado en lo posible; desde luego, con la sanción de su denuncia; pero también con la integración del vacío normativo en los términos en que ello sea posible con los instrumentos al alcance de la jurisdicción. Tal es el difícil punto de equilibrio en el que se sostiene la fundamentación constitucional de la inevitable variante positiva que debe asumir en estos casos la función legisladora del Tribunal Constitucional.

Ciertamente, la cláusula del Estado social imprime a la Constitución española una impronta muy ajena a la del constitucionalismo liberal decimonónico, pero el “activismo” del poder constituyente no alcanza a convertir a la expresión escrita de su voluntad en una Constitución dirigente. Muy por el contrario, el Tribunal ha entendido desde siempre que

*“[l]a Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo.” (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7)<sup>4</sup>.*

Esta posición de principio está en la base de una jurisprudencia constitucional resueltamente inspirada en la filosofía de la autocontención. La doctrina científica coincide en la apreciación de que el Tribunal Constitucional no ha incurrido, por lo común, en el exceso del activismo o, en el otro extremo, en el defecto de la pasividad, sino que ha sabido administrar sus competencias en términos de respetuoso equilibrio frente a las potestades de los legisladores. Seguramente ese juicio positivo tiene que ver con el esfuerzo del Tribunal por identificar los límites de su jurisdicción con los de la interpretación constitucional, de suerte que las omisiones legislativas sólo han sido objeto de su consideración cuando el remedio frente al vacío ha podido obtenerse sin

---

<sup>4</sup> En otros términos, “[e]n un sistema de pluralismo político (art. 1 de la Constitución) la función del Tribunal Constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo.” (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3).

el recurso a otros componentes de creación de Derecho que los inherentes a la actividad jurisdiccional. En otras palabras, la indiligencia normativa del legislador ha procurado remediarse desde el Tribunal con las técnicas de la jurisdicción allí donde ello es posible, confiando la censura de las omisiones, en lo que le es inaccesible, al juicio electoral.

En cualquier caso, las técnicas jurisdiccionales son hoy lo suficientemente sofisticadas como para procurar la intervención de los Tribunales en terrenos reservados tradicionalmente al poder legislativo. La normatividad inmediata de la vigente Constitución española exigió del Tribunal Constitucional una notable actividad de acomodación del ordenamiento preconstitucional al régimen democrático. Singularmente en dos órdenes en los que la innovación constituyente ha sido más radical: los derechos fundamentales y la estructura territorial del Estado. A la tarea de depuración propia de los efectos derogatorios expresos del texto constitucional le siguió una situación normativa general ciertamente crítica desde la perspectiva de la realización inmediata de las prescripciones constitucionales, pues a la necesidad de cumplir con los mandatos explícitos al legislador se unía la exigencia de suplir los vacíos generados por la entrada en vigor de la Norma fundamental, esto es, de cumplir con un mandato implícito de garantía de la continuidad de un ordenamiento perfecto, sin vacíos en su contenido ni quiebras o fisuras en su concepción como sistema coherente e integrado. El Tribunal Constitucional asumió esa primera tarea integradora mediante la técnica de la interpretación conforme de la legislación preconstitucional, lo que permitió la supervivencia de las normas preconstitucionales materialmente compatibles con la Constitución, ganando así el legislador democrático un plazo en principio indefinido para la adecuación formal del sistema de fuentes al nuevo orden de valores. Concretamente, y por lo que hace al régimen territorial, la urgencia de un cuerpo normativo que permitiera la inserción en la estructura del Estado de unos sujetos territoriales de nueva creación (las Comunidades Autónomas) fue atendida por el Tribunal con el recurso a técnicas interpretativas de notable alcance creativo, como las que hicieron posible que la imposibilidad (en un primer momento) y la pasividad (después) del legislador central al delimitar el ámbito reservado por la Constitución a su competencia (establecimiento de una legislación básica) no afectara al ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias (desarrollo de aquella legislación básica); para ello el Tribunal procedió a la definición de la “legislación básica” como una categoría material, identificable y definible a partir de la legalidad preconstitucional vigente<sup>5</sup>.

En el terreno de los derechos fundamentales la efectividad de la Constitución se ha querido asegurada por su intérprete supremo desde muy primera hora. Sin perjuicio de ser éste el terreno natural en España para los remedios jurisdiccionales frente a las omisiones legislativas inconstitucionales, según veremos, la peculiaridad del régimen español de derechos y libertades ha permitido que el Tribunal haya podido identificar, si se quiere, lagunas en el propio texto de la Constitución, concurriendo a su integración sin perjuicio de su carácter como órgano jurisdiccional y constituido. Ello ha sido así por cuanto el art. 10.2 CE dispone que “las normas relativas a los derechos

---

<sup>5</sup> *Infra*, 3.6

fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Esto es, la Constitución es en este punto una norma cuyo contenido debe integrarse con otras normas por vía interpretativa, de manera que su contraste con estas últimas permite la identificación de vacíos o lagunas susceptibles de integración. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha podido incorporar al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE (o identificar como parte necesaria del mismo) el derecho a la doble instancia garantizado por el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (así, STC 42/1982, de 5 de julio).

Con todo, y al margen de que sea posible identificar terrenos en los que el Tribunal Constitucional se ha desenvuelto con algún grado de activismo, puede decirse que, por lo general, ello ha sido siempre en los límites permitidos por las técnicas de la interpretación jurídica. Autores como M. A. AHUMADA RUIZ<sup>6</sup> encuentran en la creación paralegislativa los límites del activismo judicial aceptable en el Estado democrático y, en consecuencia, excluyen la integración jurisdiccional de las omisiones legislativas allí donde la regla de Derecho necesaria no es deducible de los principios y normas constitucionales o, con carácter general, cuando es impracticable el recurso a la analogía (por ejemplo, en materia penal o en supuestos en que la omisión legislativa sólo puede interpretarse como una exclusión deliberada). En términos generales, puede concluirse que el Tribunal Constitucional español se ha mantenido razonablemente en el terreno acotado por estos límites.

## **2. ESTABLECIMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA CONSTITUCIÓN, EN OTRAS DISPOSICIONES O EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

### **2.1. La Constitución en el sistema jurídico nacional**

La Constitución española es la Norma primera y fundamental del Estado social y democrático de Derecho en el que se constituye España (art. 1.1 CE). Las restantes normas del ordenamiento le están rigurosamente subordinadas. Si se trata de normas nacionales y posteriores a la Constitución, la supremacía jerárquica de esta última condiciona la validez de aquéllas tanto en lo que hace a su contenido como en lo que se refiere a su forma jurídica y a su procedimiento de elaboración. En el supuesto de normas nacionales preconstitucionales, el condicionamiento constitucional sólo alcanza, obviamente, a la dimensión material, de manera que su pervivencia en el ordenamiento —fuera de los casos de una derogación constitucional expresa— es perfectamente posible si no es de observar una contradicción material con los preceptos de la Constitución.

La supremacía de la Constitución es, por tanto, indiscutible en el orden interno. No menos claro es el presupuesto de esa supremacía, es decir, su normatividad, pues

*“[...] la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata*

---

<sup>6</sup> “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, cit., pág. 178.

*vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 de la CE).” (STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1).*

Con todas las peculiaridades de las normas del Derecho Internacional y del régimen de sus relaciones con los Derechos nacionales, la supremacía de la Constitución española también lo es frente a los tratados y las normas derivadas incorporados al ordenamiento interno. Así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la compatibilidad con la Constitución española del Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en el punto en que, justamente, se declara la primacía del Derecho comunitario:

*“Que la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento español es cuestión que, aun cuando no se proclame expresamente en ninguno de sus preceptos, se deriva sin duda del enunciado de muchos de ellos, entre otros de sus arts. 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 y disposición derogatoria, y es consustancial a su condición de norma fundamental; supremacía o rango superior de la Constitución frente a cualquier otra norma, y en concreto frente a los tratados internacionales, que afirmamos en la Declaración 1/1992 (FJ 1). Pues bien, la proclamación de la primacía del Derecho de la Unión por el art. I-6 del Tratado no contradice la supremacía de la Constitución.” (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4).<sup>7</sup>*

La normatividad de la Constitución supone la efectiva vinculación jurídica (y no sólo política) de los poderes públicos a los preceptos constitucionales, que, por su lado, enuncian verdaderos mandatos de Derecho y no simples desiderata:

---

<sup>7</sup> Continúa: “Primacía y supremacía son categorías que se desenvuelven en órdenes diferenciados. Aquélla, en el de la aplicación de normas válidas; ésta, en el de los procedimientos de normación. La supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma y, por ello, es fuente de validez de las que le están infraordenadas, con la consecuencia, pues, de la invalidez de éstas si contravienen lo dispuesto imperativamente en aquélla. La primacía, en cambio, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones. Toda supremacía implica, en principio, primacía (de ahí su utilización en ocasiones equivalente, así en nuestra Declaración 1/1992, FJ 1), salvo que la misma norma suprema haya previsto, en algún ámbito, su propio desplazamiento o inaplicación. La supremacía de la Constitución es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado.” (*loc. ult. cit.*).

*“Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su art. 9.1 donde se dice que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución», sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor [...]. Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC) han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los [principios rectores de la política social y económica, que el art. 53.3 CE configura como normas programáticas], no puede caber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los arts. 14 a 38 [derechos fundamentales stricto sensu] [...]. Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por ley y la necesidad de que ésta respete su contenido esencial, implican que esos derechos ya existen, con carácter vinculante para todos los poderes públicos [...] desde el momento mismo de la entrada en vigor del texto constitucional.” (STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1).*

Así las cosas, la normatividad de la Constitución se impone como principio más allá de los matices que a la imperatividad efectiva de sus prescripciones puedan resultar de la estructura normativa de cada uno de sus concretos mandatos, es decir, de su configuración como normas acabadas o como normas de programación final. Con todo, la heterogeneidad de los mandatos y los tipos normativos acogidos en la Constitución encuentra su reducción a unidad en un sistema por obra de la jurisprudencia de su intérprete autorizado. En palabras del Tribunal Constitucional,

*“[...] la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles.*

*[...] el sistema constitucional es ajeno a cualquier concepción jerarquizada, de forma más o menos latente, entre sus contenidos "dogmático" y "orgánico". Derechos fundamentales y estructura democrática son ambas expresiones y soporte del mismo y único modelo de comunidad política que, desde sus orígenes, la Constitución representa.” (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3).*

Esta concepción de la Constitución normativa como un todo sistemático es el presupuesto de la eventualidad de las omisiones legislativas inconstitucionales: los vacíos normativos que produzcan situaciones incompatibles con el orden constitucional no pueden ser consecuencia de una imprevisión del constituyente, sino efecto de la inobservancia de alguno de los mandatos de normación dirigidos por aquél a los poderes constituidos y, en particular, al legislador.

## **2.2. Previsiones constitucionales expresas respecto de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de los vacíos normativos**

La Constitución española no dispone expresamente que la jurisdicción del Tribunal Constitucional comprenda el examen y sanción de los vacíos normativos. De acuerdo con los arts. 95, 161 y 163 CE, el Tribunal Constitucional es competente para conocer de recursos directos y de recursos judiciales contra leyes y normas con fuerza de ley; de recursos de amparo contra resoluciones administrativas y judiciales lesivas de derechos fundamentales; de conflictos de competencia territoriales; de requerimientos sobre la compatibilidad con la Constitución de tratados eventualmente suscribibles por el Estado; y, finalmente, de las demás materias que le atribuya una ley orgánica.

Desde la Constitución, por tanto, la jurisdicción del Tribunal se extiende siempre sobre normas, no sobre su ausencia. No lo hace, además, sobre cualquier norma; o, más precisamente, sólo lo hace sobre cualquier norma por muy específicos motivos. Quiere decirse que, en principio, el Tribunal Constitucional es competente para el control de constitucionalidad de normas con rango y valor de ley (con carácter exclusivo si se trata de normas posteriores a la Constitución y en concurrencia con los Tribunales ordinarios para el caso de las normas preconstitucionales). En realidad, ostenta respecto de estas normas el llamado “monopolio de rechazo”, pues todos los Tribunales están obligados a enjuiciar la constitucionalidad de la ley que han de aplicar al caso concreto, si bien no pueden inaplicar o anular la que, siendo postconstitucional, juzguen contraria a la Constitución, sino limitarse a cuestionar su validez ante el Tribunal Constitucional, único competente para invalidar las leyes postconstitucionales contrarias a la Norma fundamental.

Las restantes normas del ordenamiento, es decir, las de valor o rango inferior al de la ley, sólo pueden ser objeto de la jurisdicción del Tribunal Constitucional si vulneran determinados preceptos constitucionales: bien aquéllos que garantizan derechos fundamentales y libertades públicas; bien los que definen el ámbito competencial propio del Estado central y de las distintas Comunidades Autónomas. En el primer caso, las normas, resoluciones o actos infractores podrán ser residenciados ante el Tribunal Constitucional, una vez agotada la vía judicial pertinente, a través de un recurso de amparo; en el segundo, la controversia competencial podrá dar lugar al planteamiento de un conflicto constitucional.

## **2.3. Interpretación por la jurisprudencia constitucional de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos**

A la idoneidad de la jurisdicción constitucional para el examen de los vacíos normativos se opone una seria dificultad de principio, cual es la de la naturaleza del objeto posible de esa jurisdicción. Como tempranamente advirtió el Tribunal Constitucional en la STC 11/1981, de 8 de abril,

*“Si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero.” (FJ 4).*

Así pues, el Tribunal no puede pronunciarse más que sobre lo que resulta positivamente del texto de las normas y no acerca de lo que el texto silencia u omite. Ello imposibilitaría, desde luego, el examen y control de las omisiones absolutas. En cuanto a los silencios relativos, en la STC 26/1987, de 27 de febrero, ha llegado a decirse que

*“[...] declarar la inconstitucionalidad de una norma por lo que en ella «no se regula», supondría efectivamente invadir competencias legislativas. Completar lo regulado por la Ley, y ésta es la conclusión a que se llegaría de estimarse la impugnación, no es función que puede asumir este Tribunal por corresponder al legislador.” (FJ. 14).*

Una afirmación radical que, sin embargo, la propia jurisprudencia no ha dejado de matizar. Incluso en pronunciamientos muy anteriores al reseñado, que con la perspectiva del tiempo ha terminado por reducirse a una excepción. En efecto, la STC 24/1982, de 13 de mayo, ya había admitido la posibilidad de la figura de la inconstitucionalidad por omisión, definiéndola como aquella que

*“sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.” (FJ 3).*

En esa misma línea, la STC 98/1985, de 29 de julio, insistirá en que

*“es obvio que no resulta posible deducir la inconstitucionalidad de una norma por no regular una determinada materia, salvo, como se ha dicho, que existiese un mandato constitucional expreso, dirigido además a tal norma y no a otra diferente.” (FJ 3).*

Necesidad de normación que no tiene que resultar únicamente de mandatos normativos condicionales, sino también de los que responden a la estructura de las normas de programación final, esto es, mandatos de resultado. En el caso español, típicas normas de este tipo son los llamados “principios rectores de la política social y económica”, una suerte de “protoderechos” subjetivos que sólo llegan a tales cuando y en los términos en que el legislador los desarrolle. De estos principios, verdaderos mandatos al legislador, ha dicho el Tribunal que su naturaleza

*“[...] hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de-esos principios por lo general se concreta” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).*

Mera improbabilidad, por tanto, de constituir a esos principios en la sola causa de una

censura de inconstitucionalidad al legislador, pero perfecta idoneidad de los mismos para coadyuvar a ese juicio desde otras normas constitucionales, pues

*“[n]o cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género [...], ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida. La necesidad de actuar siempre toto systemate perspecto, que [...] llevada a su extremo privaría en gran parte, si no en todo, de fuerza al mandato constitucional, entendida en sus justos términos, no puede ser óbice para que se examine desde la perspectiva de éste una norma o un conjunto de normas que por sí solas determinan, en aspectos importantes, el régimen jurídico de la entidad protegida.” (loc. ult. cit.).*

En definitiva, la competencia del Tribunal para examinar y determinar la constitucionalidad de los vacíos normativos trae causa de su competencia más característica y propia, esto es, la de asegurar el respeto a las normas constitucionales por parte de los poderes constituidos y garantizar la efectividad normativa de la voluntad constituyente. Un aseguramiento que se pretende para todas las normas constitucionales; también para las que se limitan a la prescripción de resultados. Tanto más, como es obvio, para las normas condicionales y, en particular, para aquélla en la que se consagra la igualdad como principio estructurador de todas las normas del ordenamiento (art. 14 CE) y específicamente de las que proclaman derechos fundamentales y libertades públicas.

#### **2.4. Establecimiento, bien en la ley reguladora de la actividad del Tribunal Constitucional, bien en otro texto legal, de la jurisdicción del Tribunal Constitucional para examinar y determinar la constitucionalidad de vacíos normativos.**

Tampoco la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional alude *expressis verbis* a la competencia del Tribunal para el examen y determinación de los silencios legislativos infractores de la Constitución. Pero no le es enteramente desconocida la figura de la omisión como posible objeto de su jurisdicción, si bien sólo contempla directamente la omisión de poderes públicos distintos al legislador.

En efecto, tras la reciente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por obra de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el recurso de amparo en defensa de los derechos fundamentales puede tener ahora por objeto, además de las “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho” del Gobierno y de las autoridades administrativas (art. 43.1 LOTC) y los “actos” de los órganos judiciales (art. 44.1 LOTC), también las omisiones de éstos y aquéllos, siendo así que hasta esta reforma sólo se contemplaban las omisiones judiciales. El hecho de que se trate de impugnaciones cuyo objeto es de manera inmediata la acción u omisión de los poderes ejecutivo y judicial no excluye la posibilidad de un control mediato del poder legislativo, toda vez que la Sala o la Sección del Tribunal Constitucional que conoce

del recurso de amparo puede concluir que la lesión de los derechos fundamentales ocasionada por la acción o la omisión administrativas o judiciales trae en realidad causa de la ley aplicada al caso, supuesto en el que ha de elevarse al Pleno del Tribunal Constitucional una cuestión sobre la constitucionalidad de dicha ley, que será enjuiciada en Sentencia antes de la resolución del proceso de amparo (art. 55.2 LOTC). Cabe, en consecuencia, por esta vía, el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas que hayan dado lugar a omisiones administrativas o judiciales lesivas de derechos fundamentales.

La Ley Orgánica del Tribunal disciplina también el proceso constitucional de los llamados *conflictos negativos*, que sirven al fin de la garantía del régimen constitucional de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Los legitimados para su planteamiento son los particulares o el Gobierno de la Nación. Aquéllos, siempre que hayan intentado infructuosamente que la Administración del Estado y la de una Comunidad Autónoma hubieran resuelto sobre sus pretensiones, invocando al efecto una y otra su respectiva incompetencia (art. 68 LOTC). El Gobierno, por su lado, puede plantear conflicto negativo después de haber requerido a una Comunidad Autónoma para que ejercite las atribuciones propias de sus competencias (art. 71 LOTC).

En ambos casos el Tribunal ha de resolver sobre la base de una omisión de las autoridades administrativas. Ahora bien, como en el supuesto del amparo indirecto contra leyes, es posible que la inactividad administrativa traiga causa de una omisión del legislador. Ello es así particularmente en el caso de los requerimientos planteados por el Gobierno nacional, pues los suscitados por particulares sólo pueden concluir, de ser estimados, con la indicación por el Tribunal Constitucional, en Sentencia, de cuál es la Administración competente (art. 70 LOTC). En cambio, los del Gobierno que sean estimados finalizarán por Sentencia en la que se establezca “un plazo dentro del cual la Comunidad Autónoma deberá ejercitar la atribución requerida” [art. 72.3 a) LOTC]. La referencia a la Comunidad Autónoma y no sólo a su Administración podría llevar a la conclusión de que, fundada la inactividad administrativa autonómica en la inexistencia de la cobertura legal (autonómica) necesaria, el Tribunal puede obligar al ejercicio de la correspondiente competencia legislativa por parte de la Asamblea de la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, la experiencia de casi treinta años de jurisdicción constitucional no ha dado lugar a ningún pronunciamiento de fondo en el ámbito de los conflictos negativos. Sí se han repetido, en cambio, las pretensiones de una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal que ampliara a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas la legitimación para promover ese proceso contra el Gobierno del Estado. Con esta reforma, auspiciada por los partidos nacionalistas de algunas Comunidades Autónomas, se perseguiría un remedio contra la pasividad del Estado central en los procesos de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas; procesos que han sido determinantes para el ritmo de la configuración efectiva del Estado autonómico, basado en la descentralización de las competencias del Estado unitario preconstitucional entre una pluralidad de Comunidades Autónomas constituidas al amparo de la Constitución vigente. Ninguna de esas iniciativas de reforma ha prosperado hasta el

momento.

### 3. LA OMISIÓN LEGISLATIVA COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 3.1. Legitimación para acceder al Tribunal Constitucional

Para la interposición del *recurso de amparo* —cuyo objeto, según se ha dicho, son las lesiones de derechos fundamentales causadas por disposiciones, actos u omisiones de los poderes ejecutivo y judicial, o, si no revisten rango o valor de ley, también del poder legislativo— están legitimadas las personas directamente afectadas, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (art. 46 LOTC). Entre las primeras se incluyen tanto las personas físicas como las jurídicas, los nacionales y los extranjeros, así como las personas públicas y las privadas, siempre en función, como es natural, del derecho o libertad invocados.

El *recurso de inconstitucionalidad* o control directo y abstracto de leyes y normas con valor de ley —categoría que comprende los decretos-leyes (legislación gubernamental de urgencia), los decretos legislativos (legislación gubernamental delegada), los tratados internacionales y los Reglamentos de las Cámaras legislativas (art. 27.1 LOTC)— sólo puede ser interpuesto, en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de su publicación oficial, por el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados del Congreso (Cámara baja nacional), cincuenta Senadores (Cámara alta nacional), los Gobiernos y las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas [art. 162.1 a) CE].

La denominada *cuestión de inconstitucionalidad* es un juicio incidental y concreto cuyo objeto coincide con el del recurso de inconstitucionalidad y que únicamente puede ser planteada ante el Tribunal Constitucional por los Jueces y Tribunales ordinarios que duden de la constitucionalidad de una norma con valor de ley de cuya validez dependa el fallo del proceso judicial en el que han de aplicarla (art. 163 CE).

Además de los *conflictos negativos* —de los que ya se ha hecho mención<sup>8</sup>, y que pueden promover los particulares y el Gobierno central—, la Ley Orgánica del Tribunal contempla otros dos procesos conflictuales: el *conflicto positivo*, ideado para resolver controversias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre dos o más Comunidades Autónomas (puede ser promovido por los Ejecutivos correspondientes y versará sobre disposiciones, resoluciones o actos infralegales) y el *conflicto entre órganos constitucionales del Estado*, que tiene por objeto eventuales controversias sobre sus respectivas atribuciones entre el Gobierno de la Nación, las Cámaras que componen las Cortes Generales (Parlamento nacional) y el Consejo General del Poder Judicial (órgano administrativo de gobierno de los Jueces y Tribunales ordinarios).

---

<sup>8</sup> Supra, 2.4.

En 1999 se introdujo en la Ley Orgánica del Tribunal un proceso constitucional inédito en la Constitución: el llamado *conflicto en defensa de la autonomía local*, que tiene por objeto la defensa frente a leyes y normas legales de la autonomía constitucionalmente garantizada a los entes locales. La legitimación corresponde, si se trata de leyes singulares, al municipio o a la provincia que sean sus destinatarios únicos; en otro caso, a un número de municipios o de provincias determinado con arreglo a criterios territoriales y de población establecidos en la propia Ley Orgánica del Tribunal (art. 75 ter.1 LOTC).

Por último, el proceso para la *declaración sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales* es hoy el único procedimiento de control previo existente en el ordenamiento español<sup>9</sup>. Su objeto son los tratados que el Estado pretenda celebrar; los legitimados para su incoación, el Gobierno del Estado y ambas Cámaras del Parlamento nacional. Un pronunciamiento contrario a la compatibilidad del tratado con la Constitución implica la imposibilidad de incorporar aquél al Derecho interno si no median una reforma del texto constitucional o una renegociación del tratado.

### **3.2. La omisión legislativa en las demandas de los recurrentes**

Los actores de los procesos constitucionales pueden fundar sus reproches de inconstitucionalidad en cualquier circunstancia que juzguen contraria a los mandatos constitucionales. Entre ellas, también la existencia de un vacío normativo imputable al legislador. Ello es así con claridad en el supuesto del recurso de amparo tras la reforma de 2007, según se ha dicho ya<sup>10</sup>, pues la omisión directamente imputada a la resolución judicial o administrativa recurrida en amparo puede tener su origen en una previa omisión legislativa que habría de repararse en un procedimiento incidental referido necesariamente al texto legal en el que se haya advertido la laguna. Lo que confirmaría que las omisiones absolutas no tienen cauce de reparación; sólo pueden tenerlo las parciales o relativas, esto es, las que puedan referirse a un texto normativo, único objeto posible de un control de constitucionalidad, según afirmaba ya la STC 11/1981, de 8 de abril<sup>11</sup>.

La omisión legislativa constituye, pues, el fundamento de los reproches de inconstitucionalidad antes que su objeto. En la experiencia del Tribunal Constitucional español, el objeto de los reproches así fundados suelen ser actos de aplicación de normas legales a las que se imputa una infracción del principio de igualdad o la lesión de derechos fundamentales. En el primer caso, por exclusión de sujetos o circunstancias que presentan identidad de razón con los sujetos o las circunstancias beneficiados por la atención del legislador; en el segundo, por omisión de la actividad legislativa necesaria para el ejercicio de un derecho fundamental. Este tipo de invocaciones, además de sustanciarse en recursos de amparo, también suelen hacerlo

---

<sup>9</sup> El control previo de constitucionalidad de leyes orgánicas, creado por la Ley del Tribunal en su versión originaria, fue suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, 7 de junio

<sup>10</sup> *Supra*, 2.4

<sup>11</sup> Citada *supra*, 2.3.

en cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por Jueces y Tribunales ordinarios que han de aplicar leyes supuestamente lesivas, por omisión o defecto, del principio de igualdad. No hay datos específicos acerca de la invocación de esta concreta variable del principio de igualdad en la ley, pero sí puede constatarse que, con carácter general, el principio de igualdad es, tras el derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales, el segundo más invocado en las demandas de amparo constitucional<sup>12</sup>. En el recurso directo, por su parte, la referencia a omisiones legislativas también se vincula habitualmente a impugnaciones basadas en la quiebra del principio de igualdad y no discriminación.

Los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por su lado, no resultan propicios para este tipo de planteamientos, dada su configuración como conflictos positivos, esto es, ideados para la preservación de las competencias propias frente a una intromisión ajena. Con todo, la técnica de las omisiones legislativas ha servido en un primer momento, y como ya se ha señalado<sup>13</sup>, para suplir la inactividad legislativa del Estado en la definición de las bases normativas que, en ciertas materias, constituyen el presupuesto necesario para el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias legislativas de desarrollo.

La variante negativa de los conflictos competenciales, mejor acomodada para la denuncia de omisiones legislativas indebidas no está, según se ha dicho, al alcance de las Comunidades Autónomas<sup>14</sup> y nunca se ha dado el caso de que el Gobierno central denunciara la inactividad legislativa de una Comunidad Autónoma.

### **3.3. Examen de omisiones legislativas a iniciativa del Tribunal Constitucional**

Siendo el amparo en defensa de la igualdad el territorio natural para el examen de eventuales omisiones normativas contrarias a la Constitución, es en esa jurisprudencia en la que pueden encontrarse los ejemplos que acreditan que el Tribunal, obligado siempre a ceñirse a las pretensiones que ante él se deducen e impedido para la reconstrucción o reconfiguración de las demandas de amparo por vía de la alteración de los fundamentos en los que los recurrentes formulan sus pretensiones, sí puede redefinir técnicamente los términos de la fundamentación de la demanda y, sobre todo, identificar el origen último de la lesión que ante él se denuncia, muchas veces localizada por el actor en una norma a la que censura por lo que prescribe y no, en cambio, por lo que deja indebidamente de prescribir. En otras palabras, el Tribunal puede identificar la causa de la lesión en el sistema de las normas (advirtiendo de la carencia de una norma necesaria) y no en una norma particular.

Ejemplo de este proceder ha sido el planteamiento dado por el Tribunal a la demanda

---

<sup>12</sup> En el año 2006, el derecho a la tutela judicial efectiva y a las garantías procesales fue invocado en un 89,22 por 100 de los recursos de amparo, en tanto que el principio de igualdad lo fue en un 17,14 por 100. Los datos correspondientes a 2005 fueron el 87,41 y el 16,66 por 100, respectivamente.

<sup>13</sup> *Supra*, 1.3.

<sup>14</sup> *Supra*, 2.4.

resuelta por la STC 67/1998, de 18 de marzo:

*“Como se declaró en la STC 74/1997, “el legislador, ejerciendo su libertad de configuración normativa, puede elegir libremente entre proteger o no penalmente a los hijos en las crisis familiares frente al incumplimiento por sus progenitores de las obligaciones asistenciales que les incumben y judicialmente declaradas, pero, una vez hecha esa elección, no puede dejar al margen de la protección a los hijos no matrimoniales sin incidir en una discriminación por razón de nacimiento que proscribe el art. 14 de la Constitución” (fundamento jurídico 4º). Por este motivo puede decirse que, en cierto modo, el objeto de la presente demanda de amparo es fundamentalmente la omisión del legislador, ya que no es la regla expresamente contenida en el art. 487 bis del entonces vigente Código Penal la que, por sí misma y aisladamente considerada, pueda estimarse contraria al derecho de igualdad, sino su imperfección, por no contemplar aquello que, debiendo ser necesariamente incluido por el legislador, fue, sin embargo, omitido, ocasionando, con tal proceder, una discriminación por defecto, lesiva del derecho fundamental a la igualdad del hijo de la ahora recurrente en amparo.” (FJ 5).*

Estos vacíos no son imputables al Tribunal ordinario que ha aplicado la ley, sino al legislador mismo, de manera que, en ocasiones, particularmente en el ámbito penal, los Tribunales no pueden evitar la discriminación causada por el silencio legislativo. En el caso que acaba de citarse, en efecto, el Tribunal Constitucional afirmó que

*“Mientras que en otros supuestos de discriminación por defecto pueden los órganos judiciales corregir y reparar esa vulneración de la igualdad en la norma, ora mediante una interpretación de la misma conforme a la Constitución, ora declarando su nulidad o planteando la cuestión de inconstitucionalidad si aquélla tuviese valor de ley (art. 163 CE y 27 LOTC), cuando se trata de preceptos penales esas posibilidades de actuación judicial resultan, en muchos casos, jurídicamente inviables. De un lado, porque el derecho fundamental al principio de legalidad penal [...] proscribe las interpretaciones analógicas in malam partem de los tipos penales, así como su aplicación extensiva a conductas no previstas expresamente en aquéllos, al tiempo de ser cometidas (por todas, STC 34/1996). De otra parte, porque si se hubiese planteado una cuestión de inconstitucionalidad [...] ésta habría sido inadmitida [...], pues el fallo de la causa no dependía de la validez constitucional de dicho precepto, ya que, por imperativo del art. 25.1 CE, la Sentencia sería, igualmente, absolutoria.*

*Se infiere así, que los órganos judiciales, sometidos al imperio de la ley (art.117.1 CE) y, con especial rigor, al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), se limitaron a constatar que la conducta denunciada no se encontraba dentro del tipo regulado en el mencionado precepto del Código Penal, dictando consecuentemente, la correspondiente Sentencia absolutoria. Por esta razón, las resoluciones judiciales únicamente fueron el presupuesto necesario para individualizar ad casum la discriminación producida por el legislador, de modo que, sólo instrumentalmente, a través del fallo absolutorio, se produjo una lesión actual y efectiva del derecho a la*

*igualdad del hijo de la demandante de amparo.” (FJ 6).*

Discriminación concreta y efectiva que sólo el Tribunal Constitucional puede reparar con la estimación del amparo, si bien la originaria y abstracta tampoco podría subsanarse con el cuestionamiento de la ley defectuosa ante el Pleno del propio Tribunal, por las mismas razones que en el texto reseñado se aducen para justificar que una cuestión judicial habría sido inadmitida.

### **3.4. Omisiones legislativas en leyes y otras normas jurídicas**

Si, de acuerdo con las indicaciones que acompañan a este punto en el *Cuestionario*, ha de entenderse que lo interesado es si el Tribunal Constitucional español es competente para examinar cualesquiera vacíos normativos o sólo los legislativos que redunden en una infracción de la Constitución, ha de decirse que, por principio, los únicos vacíos relevantes para la jurisdicción constitucional son los advertidos en las leyes cuando existe un mandato constitucional, expreso o implícito, de legislación, por un lado, y las omisiones judiciales y administrativas que resulten lesivas de los derechos fundamentales, por otro.

En la categoría de las leyes han de entenderse comprendidos, una vez más, los tratados internacionales y los Reglamentos parlamentarios; en general, todas las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución formal.

Las omisiones administrativas contrarias a un mandato de normación o de actuación contenido en una ley no son, en principio, residenciables ante la jurisdicción constitucional, fuera del caso, también una vez más, de que con ellas se redunde en una infracción de derechos susceptibles de protección en vía de amparo.

Por lo que hace a la técnica de la legislación delegada, el defecto gubernamental en el desarrollo de la habilitación legislativa no es, en principio, constitucionalmente relevante; sí lo será el exceso (*ultra vires*), por cuanto la habilitación constitucional del Gobierno para ejercer por delegación la potestad legislativa se ciñe estrictamente a los términos acordados por la ley delegante.

### **3.5. Negativa del Tribunal Constitucional a examinar vacíos normativos**

Según se tiene repetido en estas páginas, el Tribunal Constitucional español sólo examina aquellos vacíos legislativos que derivan del incumplimiento de un mandato constitucional de legislación.

*“es obvio que no resulta posible deducir la inconstitucionalidad de una norma por no regular una determinada materia, salvo, como se ha dicho, que existiese un mandato constitucional expreso, dirigido además a tal norma y no a otra diferente.” (STC 98/1985, de 29 de julio, FJ 3).*

No hay técnicamente un vacío, y, por tanto, tampoco lugar para el ejercicio de la jurisdicción constitucional, cuando la inactividad legislativa es fruto del legítimo ejercicio de opción política que le cabe al legislador en el marco de una Constitución abierta y no dirigente<sup>15</sup>.

### 3.6. Iniciativa de examen de la “naturaleza conexa” (“*related nature*”)

Tal y como se entiende este apartado del *Cuestionario*, la “naturaleza conexa” o razón de identidad entre un supuesto contemplado en una norma y otro no contemplado o excluido está en la base de todo juicio de igualdad y, por ello, es determinante para la identificación de un vacío normativo parcial o por defecto. En este sentido, la iniciativa para su examen corresponde al demandante que denuncia un trato discriminatorio, pues a él compete aportar un *tertium comparationis* y demostrar la identidad de razón que impone un trato igual para el supuesto excluido o no contemplado en la normativa aplicada en su perjuicio.

En cierto sentido, la razón de identidad apreciada entre la legislación básica (cuyo dictado por el Estado central no pudo ser tan inmediata como lo requería el proceso de descentralización iniciado con la entrada en vigor de la Constitución) y la normativa preconstitucional que materialmente se ajustaba a los perfiles de aquella legislación permitió al Tribunal Constitucional habilitar a las Comunidades Autónomas para ejercitar sus competencias legislativas de desarrollo de las bases estatales sin necesidad de esperar a la promulgación por el Estado de leyes de bases formales. En este caso, la iniciativa para la construcción de esa categoría de las bases materiales correspondió al propio Tribunal, cuya doctrina se resume en la STC 24/1985, de 21 de febrero:

*[...] la noción de «bases» debe ser entendida como noción material, y en consecuencia los criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente; de esta noción material de «base» se infiere que lo esencial de su concepto es su contenido; por lo cual, aunque las Cortes [Parlamento nacional] deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución; cuando la materia está regulada por normas preconstitucionales, y hasta tanto se dicte la ley correspondiente, el Gobierno puede inferir cuáles son las bases de aquéllas, siempre que ello sea posible sin que la deducción sea sólo aparente y se convierta en una verdadera labor de innovación, y sin perjuicio de que tal deducción siempre nacería afectada de una cierta provisionalidad y quedaría pendiente de que el legislador la confirmase o la revocase; y por último, ocurre que en algunas materias ciertas decisiones y actuaciones de tipo aparentemente coyuntural, que tienen como objeto la regulación inmediata de situaciones concretas, pueden tener sin duda un carácter básico por la interdependencia de éstas en todo el territorio nacional.” (FJ 8).*

---

<sup>15</sup> *Supra*, 1.3

## 4. EXAMEN Y DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

### 4.1. Peculiaridades del examen de las omisiones legislativas

Ya se ha dicho<sup>16</sup> que desde 1985 el único control previo de constitucionalidad existente en España es el que puede tener por objeto tratados internacionales. El entonces desaparecido control *a priori* de la constitucionalidad de las leyes orgánicas se había demostrado un procedimiento idóneo para la determinación de omisiones legislativas relevantes y para que se especificara por el Tribunal de qué modo debían suplirse por el legislador los defectos o vacíos advertidos, condición necesaria para la conformidad constitucional del proyecto normativo enjuiciado.

Un ejemplo paradigmático de lo anterior fue el pronunciamiento del Tribunal en relación con la ley de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en determinados supuestos, donde señaló los concretos puntos que habían de ser objeto de la atención legislativa:

*“Desde el punto de vista constitucional, el proyecto, al declarar no punible el aborto en determinados supuestos, viene a delimitar el ámbito de la protección penal del nasciturus [...]. Por ello, una vez establecida la constitucionalidad de tales supuestos, es necesario examinar si la regulación contenida en el [...] Proyecto garantiza suficientemente el resultado de la ponderación de los bienes y derechos en conflicto realizada por el legislador [...]. Y ello porque [...] el Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del nasciturus (art. 15 de la Constitución), mediante un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma, lo que exige, en la medida de lo posible, que se establezcan las garantías necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto.*

*“[...] Por ello el legislador debería prever que la comprobación del supuesto de hecho en los casos del aborto terapéutico y eugenésico, así como la realización del aborto, se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que estime oportuna dentro del marco constitucional.*

*[...] Finalmente, como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el art. 79.4 b) de la LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio —y sin excluir otras posibles— permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente.” (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 12).*

En este tipo de control es evidente que la intervención jurisdiccional resulta menos

---

<sup>16</sup> *Supra.* 3.1

“agresiva” desde la perspectiva de la separación de poderes por cuanto será siempre y sólo el propio legislador quien supla el vacío señalado por el Tribunal, limitado así éste a una función de mera coadyuvancia en el ejercicio de una normación *in fieri* sobre la que sólo dispone el poder legislativo —condicionado, si decide hacerlo, a legislar en los términos apuntados por el Tribunal, pero enteramente libre para desdecirse de su primera intención legislatora.

El examen de las omisiones legislativas con ocasión de un control de constitucionalidad *a posteriori* ofrece, por su lado, la peculiaridad de que el Tribunal opera entonces sobre un texto o un sistema que son la expresión acabada de una voluntad legislativa que su titular tiene por perfecta y de la que en ocasiones habrán resultado ya actos jurídicos singulares. Estos actos permiten además aquilatar *in concreto* los efectos antijurídicos de omisiones legislativas que quizás no sean apreciables en la dimensión abstracta característica del juicio constitucional de la ley; y desde luego permiten calibrar el alcance que haya de tener la intervención jurisdiccional con la que pretenda repararse la lesión ocasionada por el silencio del legislador, lo que será determinante para la opción por alguna de las técnicas acostumbradas en este terreno: inconstitucionalidad sin nulidad, nulidad diferida, nulidad condicionada, inclusión jurisdiccional del círculo de sujetos o supuestos excluidos por el legislador, etc. En todo caso la intervención jurisdiccional tiene en estos supuestos un inevitable y más inmediato componente materialmente legislativo. También es más notable en ella la dimensión de censura que adquiere entonces el juicio de constitucionalidad, menos apreciable en el control previo, donde sólo se juzgan intenciones y no actos perfectos de la voluntad.

La mayor incisividad en la función legislativa cuando el juicio versa, *a posteriori*, sobre su resultado ha de traducirse en el ejercicio especialmente responsable de la jurisdicción constitucional. El Tribunal español ciñe por ello su competencia al examen y solución de aquellas omisiones legislativas que suponen la quiebra de un mandato constitucional de desarrollo de la voluntad constituyente, entendiéndose que tal mandato efectivamente existe (y no una simple habilitación o, más allá, un deber sujeto a apreciaciones de oportunidad —así, reservas de ley) cuando de no atenderse se verían perjudicados el régimen de derechos y libertades o la configuración de elementos constitutivos y necesarios del Estado.

#### **4.2. Constatación de la existencia de omisiones legislativas**

La omisión legislativa inconstitucional, según se tiene repetido, es sólo aquella que resulta “cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 3). Para constatar su existencia el Tribunal Constitucional debe, en primer lugar, acreditar la necesidad de normas legales de desarrollo de la Constitución; identificar, después, la existencia de tales normas y, en su defecto, constatar entonces la realidad de un mandato de legislación desatendido. Lo primero no ofrece mayor dificultad en el caso de los derechos fundamentales —muchos de ellos de estricta configuración legal, pero siempre de aplicabilidad inmediata (STC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1)—, como demuestra la solución adoptada por el Tribunal al resolver una demanda de amparo

interpuesta por quien no podía ejercer el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar por no haberse regulado legalmente el pertinente procedimiento:

*“El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la interpositio legislatoris no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos [...] y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos [...].*

*Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo [...] se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella.” (STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 8).*

En lo que hace a la identificación de las normas legales necesarias, éstas pueden ser cualesquiera de las vigentes en el ordenamiento y no estrictamente las que por su denominación u objeto específico pudieran ser en apariencia las adecuadas para esa función de desarrollo constitucional. Quiere decirse que lo determinante es que tal desarrollo se haya verificado, no la forma o la técnica normativas con las que se ha llevado a término. Ni siquiera el tiempo en que se ha integrado en el ordenamiento la norma legal de desarrollo, pues puede cumplir perfectamente ese cometido la legalidad preconstitucional. Así, en el supuesto de la objeción de conciencia que acaba de citarse, por ejemplo, el Tribunal consideró la posibilidad de tener por aplicable el procedimiento de objeción establecido en un Decreto de 1976, pero lo juzgó finalmente insuficiente. En esa misma línea, se consideró en su momento parcialmente aprovechable el régimen jurídico preconstitucional regulador del ejercicio del derecho de reunión:

*“[...] el derecho de reunión regulado en el art. 21 de la Constitución Española ha derogado al de la misma especie de dicha Ley 17/1976 por ser incompatibles entre sí, pero sin que suceda lo mismo con el aspecto adjetivo, constituido por las pautas procesales, [...] pues al no regularlas el art. 21, en el futuro habrá de acudirse para determinar los aspectos no contemplados en él al cauce de los arts. 53.1 y 81 de la Constitución, creando la oportuna Ley orgánica, mas al no haberse utilizado por el legislador hasta el presente, debe suplirse el vacío legislativo, para no hacer ineficaz el derecho, con la aplicación de la legislación preconstitucional específica, de forma literal, o ajustándola, mutatis mutandis a las disposiciones o principio que surgen de la Constitución, y cuyo contenido pudiera aceptar el hipotético legislador postconstitucional.” (STC 36/1982, de 16*

*de junio, FJ 3).*

Sólo si la normativa legal de desarrollo no existiera podría hablarse de un mandato al legislador inconstitucionalmente desatendido. Lo cual se traducirá siempre en una censura del Tribunal al legislador, pero no necesariamente en la censura al aplicador del régimen legal insuficiente, pues las deficiencias de la ley formal pueden haberse suplido por vía de su aplicación *ad casum* (respetadas, como es obvio, las limitaciones que en este punto pueda imponer una reserva de ley), de manera que a la hora de determinar el alcance de un vacío normativo es preciso distinguir entre el nivel formal-abstracto, por un lado, y el material- concreto, por otro. La omisión advertida en aquél puede no darse en el segundo, de suerte que no todos los actos de aplicación de la legalidad insuficiente han de padecer por ese mismo defecto, imputable al legislador y sólo a él circunscrito en sus consecuencias.

La STC 184/2003, de 23 de octubre, ofrece un buen ejemplo de lo anterior. En ella el Tribunal entendió que el régimen legal de autorización de las intervenciones telefónicas era constitucionalmente insuficiente, pero también que, dadas las garantías adicionales dispensadas en el caso concreto por la autoridad judicial, podía darse el caso de que aquella insuficiencia no significara, además del incumplimiento de un mandato dirigido al legislador, la infracción autónoma y específica de un derecho fundamental. En las palabras de la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5:

*“[S]i, pese a la inexistencia de una ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas”.*

#### **4.3. Metodología para el descubrimiento de omisiones legislativas**

La metodología para el fin señalado es la típica y propia de la interpretación jurídica, si bien las peculiaridades de los vacíos normativos confieren una mayor relevancia a los métodos sistémico y teleológico. Dada la relevancia interpretativa de los tratados internacionales suscritos por España en materia de derechos humanos<sup>17</sup>, la doctrina de los Tribunales internacionales competentes en esa materia constituye una pauta metodológica fundamental para la identificación de vacíos acaso indiscernibles desde la perspectiva estrictamente nacional. Así, la citada STC 184/2003, de 23 de octubre, termina por asumir la realidad de un vacío legislativo que los Tribunales nacionales creían suplido con la jurisprudencia y que, de acuerdo con el Tribunal de Estrasburgo, ha de repararse con la intervención del legislador:

---

<sup>17</sup> *Supra*, 1.3 *in fine*.

*“Hemos reconocido las insuficiencias de que adolece la regulación contenida en el art. 579 LECrim a la luz de las exigencias del art. 18.3 CE, interpretado conforme al art. 8 CEDH y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguiendo el mandato del art. 10.2 de nuestra Constitución. Otras insuficiencias aparte [...], es obvio [...] que las previsiones del citado precepto legal no alcanzan a contemplar 'el caso de los interlocutores escuchados 'por azar' en calidad de 'partícipes necesarios' de una conversación telefónica registrada por las autoridades en aplicación de sus disposiciones' (STEDH de 16 de febrero de 2000, caso Amann c. Suiza, § 61).*

*Los anteriores razonamientos ponen de manifiesto la existencia de una situación que no se ajusta a las exigencias de previsibilidad y certeza en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que reconoce el art. 18.3 CE [...]" (FJ 7).*

#### **4.4. Medidas adicionales**

Entendiendo que la “medida principal” será la constatación y declaración formal de la existencia de un vacío legislativo, las medidas adicionales habrán de ser las conducentes a suplirlo. Con independencia de cuanto luego se dirá en relación con los fallos acordados por el Tribunal en supuestos de omisiones legislativas inconstitucionales<sup>18</sup>, la medida más radical a su alcance es la que consiste en asegurar la efectividad de la previsión constitucional necesitada de la actuación legislativa indebidamente omitida. En el caso de la objeción de conciencia al servicio militar, la inexistencia de una disciplina legal reguladora de su ejercicio llevó al Tribunal a asegurar, cuando menos, un contenido mínimo de ese derecho: la suspensión provisional de la incorporación a filas en tanto no se estableciera el correspondiente procedimiento:

*“Para cumplir el mandato constitucional es preciso, por tanto, declarar que el objetor de conciencia tiene derecho a que su incorporación a filas se aplaze hasta que se configure el procedimiento que pueda conferir plena realización a su derecho de objetor [...].*

*No corresponde, sin embargo, a este Tribunal determinar la forma en que dicha suspensión o aplazamiento ha de concederse, por lo que no puede proceder, como pretende el recurrente [...], a la adopción de las medidas adecuadas para que el Ministerio de Defensa y sus órganos subordinados le concedan la prórroga de incorporación a filas de cuarta clase a).*

*[...] En consecuencia, este Tribunal estima que procede el otorgamiento del amparo demandado, sin que ello prejuzgue en absoluto la ulterior situación del recurrente, que vendrá determinada tan sólo por la legislación que, en cumplimiento del precepto constitucional, configure el derecho a la objeción de conciencia.” (STC 15/1982, de 23 de abril, FFJJ 8 y 9).*

---

<sup>18</sup> *Infra*, 4.6.

En la medida, por tanto, en que la intervención legislativa, siendo necesaria para el ejercicio del derecho en plenitud, no sea imprescindible para una mínima efectividad de un contenido también mínimo del derecho en cuestión, el Tribunal procede a hacer posible la aplicabilidad inmediata de un derecho en sí mismo “inacabado” o imperfecto, pero suficiente en esa mínima expresión como instrumento para la libertad.

#### **4.5. Supuestos en que el Tribunal Constitucional examina las omisiones legislativas como parte del examen de los casos de justicia constitucional, pero sin resolver sobre su constitucionalidad**

Las consideraciones que al Tribunal le merezcan las omisiones legislativas advertidas en su labor de enjuiciamiento no siempre se reflejan en el fallo de sus resoluciones, por más que sean determinantes de la fundamentación jurídica en la que descansa su pronunciamiento. Fundamentación que, en tanto que constitutiva de la doctrina del intérprete supremo de la Constitución (art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), vincula a todos los Tribunales ordinarios (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Pero ha de tratarse, como es obvio, de omisiones que no redunden en una infracción de la Constitución (supuesto que no excusaría una resolución en el fallo, siquiera declarativa o formal), sino en su desarrollo o ejecución perfectibles. Se trata, pues, de supuestos excepcionales, casi rayanos en el límite de los juicios de oportunidad o de calidad técnica de las leyes, vedados al Tribunal Constitucional (así, SSTC 142/1993, de 22 de abril, FJ 9; y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2).

La STC 245/1991, de 16 de diciembre, ofrece un buen ejemplo de este género de juicios perfectivos, en los que no se encierra en propiedad una censura al legislador, sino la constatación de que el resultado conforme a la Constitución puede alcanzarse en las circunstancias presentes del ordenamiento, si bien podría conseguirse con mayor facilidad si el legislador adoptara determinadas disposiciones. En aquel caso, con una reforma de la legislación procesal que permitiera la ejecución de Sentencias del Tribunal de Estrasburgo declarativas de la infracción por España de derechos y libertades reconocidos por el Convenio de Roma. Una ejecución perfectamente realizable por vía del recurso de amparo constitucional —lo que deja a salvo el derecho del afectado—, pero cuyo cauce más conveniente sería el de la revisión de procesos judiciales. Conforme a dicha STC 245/1991,

*“[e]s cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas [...]. En este sentido, para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución.*

*En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen.” (FJ 5).*

No son éstas, por tanto, llamadas al legislador para la reparación de una situación normativa inaceptable, sino sólo para la perfección de un régimen constitucionalmente conforme pero mejorable. No apelan tanto a la estricta responsabilidad normativa del legislador (sólo implicada cuando su inactividad equivale a la infracción de la Constitución) cuanto a su mejor celo institucional en el compromiso por la excelencia del sistema. En esa línea pueden también encuadrarse resoluciones como la STC 108/1986, de 29 de julio, en la que el Tribunal Constitucional llega a aconsejar al legislador la sustitución de una norma ante el riesgo de una eventual aplicación inconstitucional de la misma, pero es concluyente al afirmar que ese riesgo no compromete por sí solo la validez de la ley:

*“La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución.” (FJ 13).*

#### **4.6. Resolución sobre la omisión legislativa en el fallo de la decisión del Tribunal Constitucional**

La omisión legislativa constitucionalmente relevante, esto es, la que depara una situación normativa contraria a la Constitución, no puede sino ser objeto de un *decisum* del Tribunal Constitucional una vez que éste lo ha constatado.

El instrumental que su Ley rectora brinda al Tribunal Constitucional para la administración de los efectos de sus pronunciamientos de inconstitucionalidad es muy limitado cuando de la ley se trata<sup>19</sup>, pues su art. 39.1 se limita a disponer que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal implicará su nulidad. Como es obvio, tan económica previsión se demuestra particularmente insuficiente cuando la inconstitucionalidad se predica de un silencio. También si se parte del principio de que el objeto del proceso constitucional es el texto escrito antes que la norma o las normas que del mismo pueden deducirse, como inicialmente sostuvo el Tribunal

---

<sup>19</sup> No así en el caso de la inconstitucionalidad de actos, disposiciones infralegales u omisiones de autoridades administrativas y judiciales infractores de derechos fundamentales, pues el art. 55.1 LOTC permite que la Sentencia estimatoria de un recurso de amparo, además de reconocer formalmente el derecho o libertad lesionados, declare la nulidad del acto o disposición infractores y restablezca al recurrente en la integridad del disfrute de su derecho “con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación”.

Constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Sin embargo, la práctica de cerca de treinta años ha matizado mucho las cosas en ese terreno, donde justamente ha terminado por imponerse la específica realidad de las infracciones constitucionales por omisión, cuya lógica ha atemperado el rigor de las escuetas previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal.

Entre los tipos extremos de (A) los fallos declarativos de la inconstitucionalidad/nulidad y (B) los declarativos de la conformidad constitucional del enunciado legal se ha prodigado toda una serie de pronunciamientos intermedios<sup>20</sup>.

En primer lugar, los *pronunciamientos interpretativos*, que por medio de la interpretación conforme de un enunciado legal permiten subsanar inconstitucionalidades por defecto o aparentes exclusiones tácitas. Así, la STC 73/1997, de 11 de abril, declaró la inconstitucionalidad de un precepto legal autonómico “en cuanto omite el requisito establecido en la norma básica” estatal. Inconstitucionalidad, pues, del enunciado, pero no su nulidad; si acaso, nulidad de la norma implícita en aquel enunciado que excluía la aplicación de una norma estatal, perfectamente aplicable ya tras el pronunciamiento del Tribunal, que habría removido el obstáculo que para ese fin pudiera suponer el silencio (excluyente) del legislador autonómico.

Las denominadas *Sentencias adjuntivas* y reorientadoras del enunciado legal permiten reparar la infracción constitucional causada por un silencio legislativo excluyente anulando la norma sólo parcialmente incluyente. Fue el caso, por ejemplo, de la STC 103/1983, de 22 de noviembre, que, anulando la referencia a las viudas como beneficiarias de determinada prestación pública, produjo el efecto de incluir a los viudos, indebidamente excluidos por omisión. Es evidente que la reparación de la discriminación causada por esa omisión podría igualmente alcanzarse con la supresión de la prestación establecida a favor de las viudas, y en cierto sentido esa posibilidad supone un reparo de principio a un riesgo cierto de activismo judicial, toda vez que debiera corresponder al legislador la decisión última sobre la suerte de una prestación sin duda establecida a partir de previsiones materiales o presupuestarias que pueden no compadecerse con las exigencias derivadas de la necesidad de incluir una nueva categoría de individuos en el círculo de beneficiarios. Por ello no faltan razones para defender que en estos supuestos parece más oportuna la simple declaración de inconstitucionalidad acompañada de un emplazamiento al legislador para que repare la omisión advertida. Así se hizo en la STC 96/1996, de 30 de mayo. Distinto es el caso cuando la norma no establece una prestación, sino que impone una carga o un deber, ya que entonces seguramente la única solución aceptable sería la nulidad de la imposición parcial, no su generalización.

La *disociación del binomio inconstitucionalidad/nulidad* se ha demostrado el expediente más adecuado para la sanción jurisdiccional de las omisiones legislativas inconstitucionales. Pese al tenor literal del art. 39.1 LOTC, el Tribunal Constitucional

---

<sup>20</sup> Entre las distintas sistematizaciones de que han sido objeto estas variantes resolutorias se sigue aquí la de Javier JIMÉNEZ CAMPO en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual* (Eliseo Aja, editor), Ariel, Barcelona, 1998, págs. 171 y sigs. (181 y sigs.).

excepcionó por primera vez aquel binomio en la STC 45/1989, de 20 de febrero, en la que declaró inconstitucional el tratamiento discriminatorio dispensado a los matrimonios, por contraste con las uniones de hecho, en el régimen de tributación personal. Para el Pleno,

*“[l]a conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión.*

*[...] [l]os preceptos [...] declarados inconstitucionales formaban parte de un sistema legal cuya plena acomodación a la Constitución no puede alcanzarse mediante la sola anulación de aquellas reglas, pues la sanción de nulidad, como medida estrictamente negativa, es manifiestamente incapaz para reordenar el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en términos compatibles con la Constitución. La infracción del principio constitucional de igualdad no podría ser reparada, en este caso, mediante la pura y simple extensión a los contribuyentes integrados en unidades familiares del régimen legal establecido para la tributación de quienes no lo están, pues, como es obvio, tal hipotética equiparación no sólo desconocería la legitimidad constitucional [...] que en principio tiene la sujeción conjunta al impuesto, sino que también habría de provocar, en el actual marco normativo, resultados irracionales e incompatibles, a su vez, con la igualdad, en la medida en que otras piezas del sistema legal (destacadamente, el sistema de deducciones) no han sido afectadas por el fallo de inconstitucionalidad y permanecen, por consiguiente, en vigor, una vez depurada la Ley de las disposiciones viciadas.*

Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa, que, como hemos venido señalando, no puede ser ni desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye sólo le corresponde apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados [...], cuya ilegitimidad constitucional, sea cual sea la fórmula utilizada (nulidad o simple inconstitucionalidad) hace jurídicamente imposible su aplicación al ejercicio de 1988, puesto que el impuesto a él correspondiente, aunque ya devengado, no puede ser liquidado y exigido de acuerdo con preceptos contrarios a la Constitución.” (FJ 11).

Esa imposibilidad de aplicación *pro futuro* del régimen legal sin embargo no anulado forzó la reacción inmediata del poder legislativo, quien no tardó en promover una reforma conforme con la doctrina del Tribunal y capaz de aplicarse al ejercicio tributario inmediato.

En otros supuestos, por el contrario, la integración del vacío legislativo sí puede lograrse con el concurso de los órganos judiciales. Tal sucede en casos como el ya citado de la STC 184/2003, de 23 de octubre<sup>21</sup>, en el que, admitiéndose la realidad de una omisión

---

<sup>21</sup> *Supra*, 4.2.

del legislador, se propicia su subsanación por los Tribunales en tanto aquél no resuelva legislar. Más aún, se descarta también declarar, no ya la nulidad del texto legal defectuoso, sino hasta su sola inconstitucionalidad:

*“Esta es cabalmente la singularidad del presente caso en que el control de constitucionalidad [...] versa sobre un precepto con un núcleo o contenido constitucionalmente válido, pero insuficiente, esto es, sobre un defecto de ley. El ejercicio por este Tribunal de su tarea depuradora de normas contrarias a la Constitución culminaría, en su caso, con una declaración de inconstitucionalidad por defecto de la disposición legal [...] que agravaría el defecto mismo —la falta de certeza y seguridad jurídicas— al producir un vacío mayor. Los intereses constitucionalmente relevantes que con el art. 579.3 LECrim se tutelan se verían absolutamente desprotegidos por cuanto aquella declaración podría comportar, cuando menos, la obligación de los poderes públicos de inaplicar la norma viciada de inconstitucionalidad. De esta suerte, y en el contexto de un proceso de amparo en el que ya se ha satisfecho la pretensión principal de los recurrentes, no podemos dejar de advertir que el resultado de inconstitucionalidad al que se llegase entraría en conflicto con las exigencias mismas del art. 18.3 CE, pues dejaríamos el ordenamiento desprovisto de cualquier habilitación legal de injerencia en las comunicaciones telefónicas, agravando la falta de certeza y seguridad jurídicas de las situaciones ordenadas por el art. 579 LECrim hasta tanto el legislador no completase el precepto reparando sus deficiencias a través de una norma expresa y cierta. Es al legislador a quien corresponde, en uso de su libertad de configuración normativa propia de su potestad legislativa, remediar la situación completando el precepto legal. Como hemos dicho en otras ocasiones, [...] esa situación debe acabar cuanto antes, siendo función de la tarea legislativa de las Cortes ponerle término en el plazo más breve posible (SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 13; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13).*

*Y aunque hemos declarado en numerosas ocasiones que no es tarea de este Tribunal definir positivamente cuáles sean los posibles modos de ajuste constitucional, siquiera sea provisionalmente, hasta que la necesaria intervención del legislador se produzca, sí le corresponderá suplir las insuficiencias indicadas, lo que viene haciendo en materia de intervenciones telefónicas, como ya hemos dicho, desde la unificación y consolidación de su doctrina por la STC 49/1999, [...] doctrina que es aplicable a los terceros y vincula a todos los órganos de la jurisdicción ordinaria. Conforme señala el art. 5.1 LOPJ, las resoluciones de este Tribunal en todo tipo de procesos vinculan a todos los Jueces y Tribunales, quienes han de interpretar y aplicar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales interpretados por este Tribunal” (FJ 7).*

Se conjura así el riesgo señalado por Javier JIMÉNEZ CAMPO<sup>22</sup> en estos pronunciamientos de inconstitucionalidad sin nulidad, que habitualmente no especifican si la reparación de la inconstitucionalidad debe corresponder sólo al legislador o

---

<sup>22</sup> Ob. cit., pág. 187

también *pro tempore* al Poder Judicial, a través de la analogía.

Por lo general, y fuera del caso que acaba de citarse de la STC 45/1989, las invocaciones al legislador para que supla la omisión advertida “dentro de un tiempo razonable” (vgr. STC 96/1996, de 30 de mayo) no son atendidas con la esperada diligencia. El Tribunal no cuenta, por otro lado, con más recurso frente a ello que la apelación a la responsabilidad institucional del legislativo, pues no le caben fórmulas como las que sí están a disposición del Tribunal austriaco en punto al condicionamiento y articulación en el tiempo de los pronunciamientos anulatorios. Aun cuando siempre quedaría la posibilidad de nuevos pronunciamientos sobre la ley defectuosa (con motivo de actos concretos de aplicación recurribles en amparo) que permitieran volver sobre los pasos de una previa declaración de mera inconstitucionalidad y decretar entonces la nulidad antes evitada. Nunca se ha dado el caso.

#### **4.7. El examen y las decisiones relativas a la “naturaleza conexa” (“related nature”)**

Se entiende que este apartado, como el del núm. 3.6, se refiere a los supuestos de omisión excluyente con resultado discriminatorio. Ciñéndose, según quiere el texto explicativo del *Cuestionario*, a los supuestos en que el Tribunal examina estos casos cuando no conoce de omisiones legislativas, ha de repetirse que su contexto típico es el de los recursos de amparo en defensa del principio constitucional de igualdad. Terreno en el que las posibilidades reparadoras del Tribunal son mucho mayores que en el de la jurisdicción sobre la ley<sup>23</sup>. No hay aquí, en propiedad, riesgo alguno de activismo legislativo por parte del Tribunal Constitucional, dado que la omisión discriminadora, en tanto que no recogida en la ley aplicada, será ella misma, además de infractora de aquel principio constitucional, infractora también de una ley perfecta o no defectuosa, a la que se habrá dado una aplicación deficiente o mutiladora.

Si con la expresión “naturaleza conexa” se hace referencia a la posibilidad de que el Tribunal amplíe el objeto de los procesos de que conoce, la Ley Orgánica sólo le permite extender sus pronunciamientos de inconstitucionalidad a normas incluidas en la misma ley que cobija a la sometida directamente a su enjuiciamiento, siempre que entre ellas exista “conexión o consecuencia” (art. 39.1 LOTC).

#### **4.8. Técnicas jurídicas empleadas por el Tribunal Constitucional para evitar la aparición de vacíos normativos como consecuencia de decisiones que declaran contraria a la Constitución una ley u otra norma jurídica**

El Tribunal Constitucional español no dispone de ninguno de los remedios ejemplificados en el *Cuestionario*. No puede, en efecto, atajar el *horror vacui* con el aplazamiento de la publicación oficial de sus Sentencias, ni posponer en el tiempo los efectos anulatorios de un pronunciamiento de inconstitucionalidad o someter su efectividad a condición dependiente de la voluntad legislativa.

---

<sup>23</sup> *Supra*, nota 19.

La Ley Orgánica del Tribunal condiciona notablemente el alcance anulatorio de la declaración de inconstitucionalidad, hasta el punto de que sus efectos invalidantes son, en realidad, propiamente *ex nunc*, dado que los actos de aplicación de la norma legal inconstitucional sólo son revisables, al cabo, por efecto del principio de retroactividad de las disposiciones penales o sancionadoras absolutorias o favorables (*apud* art. 40.1 LOTC). La declaración de inconstitucionalidad acaba siendo así una prohibición de aplicación *pro futuro* de una legislación defectuosa cuyos efectos se someten a un proceso de revisión muy agravado.

Con todo, el Tribunal se ha esforzado en el ejercicio prudente de su responsabilidad institucional cuando la lógica anulatoria de su Ley rectora hubiera podido producir para el ordenamiento efectos más perturbadores que los propios de la pervivencia de una norma inconstitucional. Tal viene siendo el caso en materia financiera o presupuestaria, como acredita el mismo episodio de la STC 45/1989, antes citado, y muy claramente el de la STC 13/1992, de 6 de febrero, en la que se declaró la inconstitucionalidad de varias partidas presupuestarias:

*“La anulación de tales partidas presupuestarias podría suponer graves perjuicios y perturbaciones [...] a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera del Estado. Por otra parte, dichas partidas presupuestarias se refieren a ejercicios económicos ya cerrados y que han agotado sus efectos. Dadas las anteriores circunstancias y como ya se hiciera en la STC 75/1989, la pretensión de la Generalidad de Cataluña puede estimarse satisfecha mediante la declaración de inconstitucionalidad de aquellas partidas presupuestarias que han invadido sus competencias, sin necesidad de anular los citados preceptos presupuestarios ni menos todavía las subvenciones ya concedidas al amparo de los mismos. Por todo ello, el alcance de los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad acordada se limita a los futuros ejercicios presupuestarios posteriores a la fecha de publicación de esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".” (FJ 17).*

No obstante, la combinación de esta técnica con el dato de la preocupante dilación del Tribunal en la resolución de los procesos de que conoce (en algunos casos se ha llegado a lapsos de diez años entre la iniciación del proceso y su finalización por Sentencia) produce consecuencias muy perturbadoras para el modelo de control de constitucionalidad. Desde luego, porque la primera dificultad de la Sentencia resolutoria es siempre la de precisar cuál es el verdadero objeto de su enjuiciamiento, dada la inevitable sucesión normativa experimentada en el ínterin por el ordenamiento y la muy probable derogación o modificación de la norma recurrida, lo que exige con frecuencia verdaderos alardes de técnicas de Derecho transitorio para determinar el alcance que pueda tener un pronunciamiento anulatorio. Pero, además, el hecho de que el legislador, particularmente el económico, pueda contar con la seguridad de que sus decisiones podrán ser declaradas inconstitucionales en el medio o largo plazo, pero no anuladas, puede generar una sensación de impunidad que termine por limitar la efectividad de la Constitución en el ámbito económico financiero. Por ello, es indeclinable que a la responsabilidad institucional que lleva al Tribunal al ejercicio de aquella fórmula se corresponda la de la mayoría de gobierno, que no ha de advertir en esa técnica

lo que tiene de posible escapatoria, sino lo que hay en ella de censura.

En un terreno también especialmente sensible a la inseguridad y el vacío normativos como es la legislación medioambiental, el Tribunal ha arbitrado soluciones como la de la STC 195/1998, de 1 de octubre, en la que se pospuso un efecto anulatorio hasta la promulgación de una nueva ley:

*“[E]n tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos, la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas.*

*[...] Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente.” (FJ 5).*

Evidentemente, en estos casos el perjuicio de la inactividad sólo lo padece el legislador finalmente competente, de manera que el riesgo de la dilación (conjurado ya el del vacío) es difícil que llegue a materializarse.

En fin, el principio de plenitud del ordenamiento subviene en todo caso al riesgo del vacío que pueda ocasionar una Sentencia constitucional anulatoria, pues siempre operará sus efectos la eventual reviviscencia del Derecho derogado por la norma anulada. Se concederá, sin embargo, que esa consecuencia constituye en realidad el peligro que quiere conjurarse al hablar de los riesgos del vacío normativo. Propiamente nunca habrá vacío, sino la restauración de un orden normativo previo y, necesariamente, la revisión de los datos de la realidad conformados de acuerdo con la norma anulada. Ese proceso de revisión y restauración es el verdaderamente perturbador e incómodo.

## **5. CONSECUENCIAS DE LA CONSTATACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA EXISTENCIA DE OMISIONES LEGISLATIVAS**

### **5.1. Deberes para el legislador**

La constatación por el Tribunal Constitucional de un vacío legislativo redundante en una infracción de la Constitución no supone en puridad la imposición al Parlamento de un deber de legislación, sino la conminación formal a cumplir con una obligación pendiente. Más allá de la censura aparejada a esa formalidad, el Tribunal no cuenta con instrumentos para forzar la actividad legislativa, si bien puede incentivarla en mayor o menor medida según cuáles sean las soluciones de alcance o transitorias ideadas en la Sentencia para suplir el vacío advertido. Si el vacío puede colmarse con la intervención judicial por vía de analogía es probable que el legislador no sienta como

perentoria la necesidad de proveer al vacío con una ley específica. En otras palabras, si la omisión legislativa no se ha verificado en terreno acotado por una reserva de ley y, en consecuencia, la situación normativa inconstitucional causada por el vacío puede repararse con el concurso del Poder Judicial, ha de contarse con un interés mínimo del legislador en orden al cumplimiento de su deber. El supuesto de las citadas SSTC 245/1991, de 16 de diciembre, y 184/2003, de 23 de octubre, se ajusta perfectamente a este patrón<sup>24</sup>.

Si, por el contrario, la solución transitoria puede traducirse en efectos tenidos por indeseables para el legislador y sólo evitables con su voluntad formal, lo común será la pronta elaboración de una ley que acabe con el vacío. Fue el caso propiciado en España con la STC 15/1982, de 23 de abril<sup>25</sup>, que, al disponer la suspensión de la incorporación a filas de quienes invocaran el derecho a la objeción de conciencia en tanto no se regulara un procedimiento regulador de su ejercicio, provocó la pertinente reacción legislativa<sup>26</sup>.

Fuera, por tanto, del caso en que la solución arbitrada por el Tribunal como transitoria en tanto se legisle pueda excitar *per se* el celo del legislador, no le cabe a aquél más instrumento para la garantía de la indemnidad de la Constitución que la confianza en el sentido de la propia responsabilidad institucional del Parlamento.

## 5.2. Deberes de otros poderes normadores

Según acaba de decirse, si no lo impide una reserva de ley es factible que la omisión legislativa pueda suplirse con la intervención judicial, supuesto en el cual tal posibilidad deviene —por virtud de la sujeción del Poder Judicial a la Constitución (norma suprema y de inmediata aplicación) y de la prohibición de *non liquet*— en un deber para los Tribunales.

Por su parte, si la materia afectada lo permite, es asimismo posible que el Gobierno supla el vacío del legislador mediante el dictado de un decreto-ley, es decir, en ejercicio de su propia potestad legislativa, de la que sólo es titular por razón de urgencia y con exclusión de determinadas materias, según dispone el art. 86 CE<sup>27</sup>. No hay aquí, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el Poder Judicial, un deber jurídico de normación, que queda al sentido de la oportunidad y conveniencia del Ejecutivo.

---

<sup>24</sup> *Supra*, 4.5 y 4.2, respectivamente.

<sup>25</sup> *Supra*, 4.2.

<sup>26</sup> Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la Objeción de Conciencia y de la Prestación Social Sustitutiva.

<sup>27</sup> Por decreto-ley no puede afectarse al ordenamiento de las instituciones básicas del estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. El decreto gubernativo ha de ser en todo caso convalidado por el Congreso de los Diputados (Cámara baja) en el plazo de treinta días.

## 6. CONCLUSIONES

Ciñendo las conclusiones de estas páginas a los tres puntos señalados en el texto explicativo del *Cuestionario* es de consignar lo siguiente:

- Los supuestos de omisiones legislativas que aquí importan (inobservancia de mandatos de legislación redundante en situaciones normativas inconstitucionales por hacer imposible la inmediata efectividad de los derechos fundamentales o, más genéricamente, el desarrollo constitucional) pueden considerarse hoy superados —cuando menos en su manifestación más grosera (omisiones absolutas)— tras treinta años de aplicación de la Constitución en todos los órdenes. En general, la disposición del legislativo a suplir las carencias señaladas por el Tribunal ha sido notable, bien por conciencia de la propia responsabilidad, bien por deseo de evitar los efectos de las soluciones transitorias ideadas por el Tribunal como medio para la cobertura del vacío detectado.
- Las omisiones relativas, o supuestos de legislación defectuosa o insuficiente, principalmente localizadas en el ámbito del principio de igualdad y no discriminación, constituyen fenómenos relativamente comunes en la legislación ordinaria. También lo son los casos de regulación legislativa defectuosa de las garantías de la intervención del poder público en el terreno de la libertad. Las técnicas de las que dispone el Tribunal para su corrección pasan, básicamente, sea por la imposición del concurso del Poder Judicial para la integración de la norma defectuosa por medio de la analogía, sea por la conexión de la declaración formal de inconstitucionalidad con unos efectos propiamente anulatorios que, administrando la remoción de los efectos producidos por la norma deficiente, impiden su aplicación *pro futuro*, forzándose así al legislador al ejercicio de su potestad legislativa.
- Las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no ofrecen la riqueza de otros modelos de Derecho comparado, habiéndose labrado el Tribunal a través de su jurisprudencia los recursos técnicos de los que hasta ahora se ha valido.

Madrid, Octubre de 2007

XIV Conference of Constitutional Courts of Europe  
Vilnius – 2<sup>nd</sup>-6<sup>th</sup> May 2008

## **The problems of legislative omission in constitutional jurisprudence (Vilna, 2008)**

Paper from the Constitutional Court of Spain

Law clerk: Juan Luis Requejo Pagés

## INDEX

1. THE PROBLEM OF LEGAL GAPS IN SCIENTIFIC DOCTRINE.
  - 1.1. The concept of “legal gap”.
  - 1.2. The concept of “legislative omission”.
  - 1.3. The conception of the Constitutional Court as “positive” or “negative” legislator.
2. CONSOLIDATION OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF THE LEGISLATIVE OMISSION IN THE CONSTITUTION, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE AND OTHER LEGAL ACTS OF THE COUNTRY
  - 2.1. The Constitution in the system of national law.
  - 2.2. The *expressis verbis* consolidation of the jurisdiction of the Constitutional Court to investigate and assess the constitutionality of legal gaps in the Constitution.
  - 2.3. Construction of the jurisdiction of the Constitutional Court to investigate and assess the constitutionality of legal gaps in the constitutional jurisprudence.
  - 2.4. Consolidation of the jurisdiction of the Constitutional Court to investigate and assess the constitutionality of the legal gaps in the law which regulates the activity of the Constitutional Court.
3. LEGISLATIVE OMISSION AS THE OBJECT OF INVESTIGATION BY THE CONSTITUTIONAL COURT.
  - 3.1. Application to the Constitutional Court.
  - 3.2. Legislative omission in the petitions of the petitioners.
  - 3.3 Investigation of the legislative omission in the case when it is not required by the petitioner.
  - 3.4 Legislative omission in the laws and other legal acts.
  - 3.5 Refusal of the Constitutional Court to investigate and assess legal gaps.
  - 3.6. Initiative for examination of the “related nature”
4. INVESTIGATION ON THE CONSTITUTIONALITY OF LEGISLATIVE OMISSION
  - 4.1. Particularities of the examination of legislative omissions.
  - 4.2. Verification of the existence of legislative omissions.
  - 4.3. Methodology for the discovery of legislative omissions.
  - 4.4. Additional measures.
  - 4.5. Suppositions in which the Constitutional Court examines legislative omissions as part of the examination of cases of constitutional justice, but without resolving on their constitutionality.
  - 4.6. Resolution on legislative omission in the finding of the decision of the Constitutional Court.
  - 4.7. Examination and decisions relating to “related nature”.
  - 4.8. Juridical techniques used by the Constitutional Court for preventing the appearance of legal gaps as a consequence of decisions declaring one or another juridical rule to be contrary to the Constitution.
5. CONSEQUENCES OF THE VERIFICATION BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE EXISTENCE OF LEGISLATIVE OMISSIONS.
  - 5.1. Duties for the legislator.
  - 5.2. Duties of other regulating powers.
6. CONCLUSIONS

## 1. THE PROBLEM OF LEGAL GAPS IN SCIENTIFIC DOCTRINE.

For Spanish scientific doctrine the problem of legislative omissions is fundamentally a variant on the more general problem of relations between the legislator and the courts, which has been examined with particular attention being paid to the limits of the constitutional jurisdiction, focusing on the study of the operability of the jurisdictional techniques available for the best guarantee of effectiveness of the Constitution without undermining the freedom of the democratic legislator. This approach is therefore very close to the German and Italian experiences, whose constructions in terms of dogma and jurisprudence have formed the basis of Spanish constitutional doctrine and jurisprudence for the definition of its own model<sup>281</sup>.

### 1.1. and 1.2. The concepts of “legal gap” and “legislative omission”

In the wake of the Western European doctrine of Public Law, Spanish doctrine traditionally starts from the principle of the fullness of the legal code and, as a consequence, it considers the existence of legal gaps as being an anomaly of the system. The concept of “legal gap” is not confused with the absence of express regulation, merely with that which cannot be included by means of an implicit regulation that is judged in all cases where necessary. So, they lie outside of situations in which the anomaly is a consequence of the legitimate will to create a space free of the regulating code and those in which the non-existence of a specific formal rule is just an implicit condition for the application of a subsidiary rule.

The need for the absent rule is fundamental in the concept of legal gap and the decision regarding its presence is always the result of the interpretation of the higher rules of the legal code, in other words, of those from which a regulating mandate can be directed at those called upon to produce hierarchically lower rules. Anomalies that can be blamed on the legislator are therefore absences of regulation perceived as gaps by the interpreter of the Constitution, who identifies in this a mandate of legislation neglected by the legislator. Thus, are gaps distinguished, which are gaps noticed by the interpreter of the law which applies it in terms that can rationally be deduced from a systematic legislator and whose remedy by means of a regulation *ad casum* cannot seek to contradict it but instead, justly, to carry out it.

In a very broad sense, certainly, any non-existence of a specific rule for a particular case needing a regulation would constitute a gap. Starting from there, the logic of the regulating system and its integration mechanisms can make up for that lack by means of applying other rules; whether these be express rules provided for different cases but

---

<sup>28</sup> The works of F. WESSEL, “Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde”, in *Deutsches Verwaltungsblatt* 6 (1952), pp. 161 et seq., and C. MORTATI, “Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, in *Raccolta di Scritti*, III, Giuffr , Milan, 1972, pp. 923 et seq. have formed an unavoidable reference. The originality of the direct and abstract control of unconstitutionality due to omission has aroused interest in Spain on account of Portuguese doctrine, particularly due to the work by J.J. GOMES CANOTILHO (among others, *Constitui o dirigente e vincula o do legislador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1982).

whose applicability to the case results from the actual dynamic of the system of referrals inherent to the regulatory system; or whether they be implicit rules deduced by the applier of the Law on the basis of formal rules. Only if integration is impossible does the gap appear as a problem for the creation of a perfect code of laws. It is at this point where the conceptualisation and the taxonomy of gaps give rise to the greatest dogmatic diversity. So, the classification of the gap as a “gap”, “omission” or “deficient regulation” is in the end the outcome of a convention concerning concepts that is not always shared by all authors. As far as legislative omissions are concerned, Spanish juspublicist doctrine has focused on the phenomenon of what is known as “unconstitutionality by omission”, thereby circumscribing the interest of legal gaps to those entailing breach of a constitutional mandate to legislate and confining itself to the possibilities of their jurisdictional remedy, in other words, framing the problem of legal gaps within that of the definition of the competence of the Constitutional Court.

There exists a certain unanimity in the idea that the Constitution can impose on legislators the obligation to legislate; also that non-observance of this mandate cannot be jurisdictionally sanctioned in the case of an absolute breach or omission, but it can be where there has been deficient compliance (relative omission). The question thus amounts to the classification of each specific case of unconstitutionality as an event of action (insufficient) or of omission (relative), on the understanding that the reaction towards absolute omissions is only possible if the Constitution then permits the self-application of any of its own rules<sup>29</sup>. But the real core of interest lies in the scope of the jurisdictional remedies against legislative omission contrary to the Constitution, for which the definition of the institutional position of the Constitutional Court with regard to the legislator and the legislative function is decisive.

### **1.3. The conception of the Constitutional Court as “positive” or “negative” legislator.**

In the opinion of scientific doctrine, the Spanish Constitutional Court does not, in principle, perform the tasks of legislator. This was made clear by the Court itself in one of its earliest resolutions:

*“The Constitutional Court is the supreme interpreter of the Constitution, not legislator, and it can only be asked to pronounce on whether or not provisions accord with the Constitution.” (Constitutional Court Judgment 5/1981, of 13 February 1981, Legal Grounds 6).*

A pronouncement which, moreover, has to be administrated with special discretion and restraint, in that

---

<sup>29</sup> To gain an idea of the most relevant doctrinal positions on the subject, two papers can be pointed out: I. VILLAVARDE MENÉNDEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, and J.J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión*, Civitas, Madrid, 1998. On the practice of the Constitutional Court, cf. L. AGUIAR DE LUQUE, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, in *Revista de Derecho Político* 27 (1987), pp. 11 et seq.; M<sup>a</sup> Á. AHUMADA RUIZ, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 8 (1991), pp. 169 et seq., and M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

*“the law, as the emanation of the popular will, can in principle only be repealed or modified by the representatives of that will, and it is only for the case in which the legal provision infringes the Constitution that this Court has been granted the power to annul it. This power can only be used, nevertheless, when so required by very serious and well-founded reasons; when a constitutional organ or substantial part thereof affirms the existence of such infringement, or when, if that infringement has not been declared, a judicial organ were to find itself in a situation of violating the Constitution because, being subject to the rule of law (section 117.1 of the Constitution), it lacks the authority not to apply it even though it considers it to be contrary to a higher rule, but earlier in time. When these well-founded and serious reasons do not exist, then respect for the legislator requires that this Court should refrain from making any higher pronouncement.” (Constitutional Court Judgment 17/1981, of 1 June 1981, Legal Grounds 4).*

The task of the Constitutional Court would thus match the figure of what is known as the “negative legislator”. Nevertheless, the regulating nature of the Constitution — binding in all its aspects for all the constituted power, also for the legislator — and the assumption by the Constitution of the clause of the Social State as the structuring principle of the legal code — with the consequent exceeding of the liberal understanding of the Constitution as a rule that is strictly limiting of the action of the public authorities — has meant not just the inclusion in the constitutional text of specific mandates of legislative action but also the proclamation of a general duty of intervention in the social reality in order to accommodate it effectively to the ideal of the constitutional provisions<sup>30</sup>. From this it results that the guarantee of the Constitution (also the jurisdictional guarantee) involves the requirement of carrying out positive actions imposed by the Constitution-making power on the constituted legislator, in such a way that legislative silence where the Constitution stipulates action by the legislator leads to an unconstitutional omission which can only be put right by carrying out the omitted regulating activity.

The principle of division of powers and the jurisdictional nature of the Constitutional Court come together in the impossibility of the former omission being able to be remedied by one who is not the actual legislator. But the binding character of the Constitution and the full subjection by the legislator to the Constitution-making power will likewise result in the need that legislative silence contrary to the Constitution has to be corrected and redressed as far as possible; with, of course, the sanction of denouncement; but also with the integration of the legal gap in terms in which this is possible with the instruments that are within reach of the jurisdiction. Such is the difficult point of balance on which rests the constitutional foundation of the inevitable positive variant which the legislating function of the Constitutional Court has to take on in these cases.

Certainly, the clause of the Social State imposes on the Spanish Constitution a stamp that is a long way from that of 19th century liberal constitutionalism, but the “activism” of the Constitution-making power does not manage to convert the written expression of its will into a directing Constitution. Entirely to the contrary, the Court has always understood that

---

<sup>30</sup> Section 9.2 of the Spanish Constitution: “It is the responsibility of the public authorities to promote conditions ensuring that freedom and equality of individuals and of the groups to which they belong are real and effective, to remove the obstacles preventing or hindering their full enjoyment, and to facilitate the participation of all citizens in political, economic, cultural and social life.”

*“the Constitution is a framework of coincidences sufficiently broad so that political options of a very different hue can fit inside it. The task of interpreting the Constitution does not necessarily consist of blocking the way to options or variants imposing one of them in an authoritarian way. This conclusion will have to be arrived at only when the unequivocal nature of the interpretation is imposed by the set of interpretive criteria. We mean to say that political options and those of government are not previously programmed once and for all in such a way that all that can be done hereafter is to develop that prior programme.”* (Constitutional Court Judgment 11/1981, of 8 April 1981, Legal Grounds 7)<sup>31</sup>.

This starting position is to be found in the basis of a constitutional jurisprudence firmly inspired by the philosophy of self-restraint. Scientific doctrine agrees on the assessment that the Constitutional Court has not in general committed an excess of activism or, at the other extreme, the defect of passivity; instead, it has known how to administrate its competencies in terms of a respectful equilibrium with regard to the powers of the legislators. Such positive wisdom surely has to do with the efforts of the Court to identify the limits of its jurisdiction with those of the constitutional interpretation, in such a way that legislative omissions have only been the object of its consideration when it has been possible to produce a remedy for the gap without resorting to other components of the creation of Law that are inherent to the jurisdictional activity. In other words, the regulating carelessness of the legislator has managed to be remedied from the Court with the techniques of jurisdiction where this has been possible, and, in situations where this is inaccessible to it, confiding in the electoral judgment to censure these omissions.

In any case, jurisdictional techniques are sufficiently sophisticated today for obtaining the intervention of the Courts in territory traditionally reserved for the legislative power. The immediate legal force of the existing Spanish Constitution demanded a notable activity from the Constitutional Court in order to accommodate the preconstitutional legal code into the democratic system. This was particularly so in two aspects in which the Constitution-making power innovation has been most radical: fundamental rights and the territorial structure of the State. The actual task of purging the express repealing effects of the constitutional text was followed by a regulating situation that was in general certainly critical from the perspective of the immediate carrying out of the constitutional provisions, since the need for the legislator to comply with the explicit mandates was combined with the requirement to make up for the gaps generated by the coming in to force of the Fundamental Rule, in other words, to comply with an implicit mandate guaranteeing the continuity of a perfect legal code, without any gaps in its content nor any gaps or fissures in its conception as a coherent and integrated system. The Constitutional Court took on that primary integrating task by means of the technique of interpretation in accordance with the preconstitutional legislation, which permitted the survival of those preconstitutional rules that were materially compatible with the Constitution, the democratic legislator thus gaining a period, in theory undefined, for the formal adaptation of the system of sources to the new order of values. Specifically, and as far as the territorial system is concerned, the urgency of a regulating body that would

---

<sup>31</sup> In other words, “in a system of political pluralism (section 1 of the Constitution) the function of the Constitutional Court is to set the limits within which the different political options can legitimately be raised, since, in general, it is clear that the existence of a single option is the negation of pluralism.” (Constitutional Court Judgment 4/1981, of 2 February 1981, Legal Grounds 3).

permit the insertion into the structure of the State of certain newly created territorial subjects (the Autonomous Communities) was attended to by the Court by resorting to interpretative techniques with a notable creative range, such as those which made it possible that the impossibility (at the beginning) and passivity (afterwards) of the central legislator when demarcating the scope reserved by the Constitution for its competence (establishment of a basic legislation) would not affect the exercise by the Autonomous Communities of their own competencies (development of that basic legislation). To achieve this, the Court proceeded to define the “basic legislation” as a material, identifiable and definable category starting from the existing preconstitutional legality<sup>32</sup>.

In the field of fundamental rights, the effectiveness of the Constitution has wished to be ensured by its supreme interpreter from the very beginning. Notwithstanding the fact that this is the natural terrain in Spain for jurisdictional remedies with regard to unconstitutional legislative omissions, as we shall see, the specific nature of the Spanish system of rights and freedoms has meant that the Court has, if wished, been able to identify gaps in the actual text of the Constitution, contributing towards their integration without prejudice to its nature as a jurisdictional and constituted organ. This is been so inasmuch as section 10.2 of the Constitution provides that “the provisions relating to the fundamental rights and liberties recognised by the Constitution shall be construed in conformity with the Universal Declaration of Human Rights and international treaties and agreements thereon ratified by Spain”. In other words, on this point the Constitution is a rule whose content has to be integrated with other rules via interpretative channels, in such a way that its contrast with these latter permits an identification of gaps and gaps liable for integration. So, for example, the Constitutional Court has been able to incorporate into law the effective legal protection acknowledged in section 24.1 of the Constitution (or to identify as a necessary part thereof) on the right to dual instance guaranteed by section 14.5 of the International Agreement on Civil and Political Rights (hence Constitutional Court Judgment 42/1982, of 5 July 1982).

All in all, and aside from the fact that it might be possible to identify fields in which the Constitutional Court has acted with a certain degree of activism, it can be said that, in general, it has always stayed within the limits permitted by the techniques of juridical interpretation. Authors such as M<sup>a</sup>. Á. AHUMADA RUIZ<sup>33</sup> find in the paralegislative creation the limits of judicial activism acceptable in the democratic State and, as a consequence, they exclude the jurisdictional integration of legislative omissions where the necessary rule of law cannot be deduced from the constitutional principles and rules or, in general, when it is impracticable to resort to analogy (for example, in criminal matters or situations in which the legislative omission can only be interpreted as a deliberate exclusion). In general terms, it can be concluded that the Spanish Constitutional Court has kept itself reasonably within the terrain bounded by these limits.

---

<sup>32</sup> *Infra*, 3.6.

<sup>33</sup> “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, cit., p. 178.

## 2. CONSOLIDATION OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF THE LEGISLATIVE OMISSION IN THE CONSTITUTION, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE AND OTHER LEGAL ACTS OF THE COUNTRY

### 2.1. The Constitution in the system of national law

The Spanish Constitution is the primary and fundamental Rule of the social and democratic State subject to the rule of law in which Spain is constituted (section 1.1 of the Constitution). The other rules of the legal code are strictly subordinated to it. In the case of national rules later than the Constitution, the hierarchical supremacy of the latter determines the validity of the former both in terms of their content and with regard to their juridical form and their procedure for being drawn up. In the case of preconstitutional national rules, the effect of the Constitution obviously reaches as far as the material dimension, in such a way that their survival in the legal code — outside of cases of an express constitutional repeal — is perfectly possible so long as no material contradiction with the provisions of the Constitution is noticed.

The supremacy of the Constitution is therefore indisputable in the internal order. The presupposition of this supremacy, in other words, its binding character, is no less clear since

*“[...] the Constitution, far from being a mere catalogue of principles that are not immediately binding and not immediately to be complied with until they become the object of development by legal channels, is a juridical rule, the supreme rule of our legal code, and as such the citizens and all the public authorities, and so to therefore all the Judges and Magistrates making up the judiciary, are subject to it (sections 9.1 and 117.1 of the Constitution).” (Constitutional Court Judgment 16/1982, of 28 April 1982, Legal Grounds 1).*

With all the particularities of the rules of International law and of the system of its relations with the national laws, the supremacy of the Spanish Constitution is also such with regard to the treaties and their derived rules that are incorporated into the internal code. This has been so affirmed by the Constitutional Court when pronouncing on the compatibility with the Spanish Constitution of the *Draft Treaty by which a Constitution for Europe* is founded, on the point in which the primacy of Community Law is rightly declared:

*“That the Constitution is the supreme rule of the Spanish legal code is a question which, though not expressly stated in any of its provisions, undoubtedly derives from the wording of a great many of them, among others its sections 1.2, 9.1, 95, 161, 163, 167, 168 and repealing provision, and is consubstantial to its condition of fundamental rule; supremacy or higher rank of the Constitution with regard to any other rule, and specifically towards international treaties, which we affirm in Declaration 1/1992 (Legal Grounds 1). So, the proclamation of the primacy of the Law of the Union by section I-6 of the Treaty does not contradict the supremacy of the Constitution.” (Decree of the Constitutional Court 1/2004, of 13 December*

2004, Legal Grounds 4).<sup>34</sup>

The binding character of the Constitution implies the effective juridical (and not just political) binding of the public authority to the constitutional provisions, which, in turn, list true mandates of Law and not just simple *desiderata*:

*“That the Constitution is precisely that, our supreme rule and not a programmatic or initial declaration is something that is affirmed in a way that is unequivocal and general in its section 9.1 where it states that ‘citizens and public authorities are bound by the Constitution’, this being a regulatory subjection or binding that is claimed in the present indicative, in other words, since its coming into force [...]. Repeated decisions of this Court in that it is the supreme interpreter of the Constitution (section 1 of the Organic Law of the Constitutional Court, or LOTC) have declared the undoubted value of the Constitution as a rule. But if it is true that such value needs to be modified with regard to the [governing principles of social and economic policy, which section 53.3 of the Constitution defines as programmatic rules], there can be no doubting the immediate binding nature (in other words, without the necessity for the mediation of the ordinary legislator) of sections 14 to 38 [fundamental rights stricto sensu] [...]. That the exercise of such rights has to be regulated by law alone and the need for the latter to respect their essential content imply that those rights already exist, with a binding nature, for all public authorities [...] from the very moment that the constitutional text comes into force.” (Constitutional Court Judgment 80/1982, of 20 December 1982, Legal Grounds 1).*

This being the case, the binding character of the Constitution is imposed as a principle beyond the nuances that could result for the effective imperative nature of its provisions from the regulating structure of each of its specific mandates, in other words, of its configuration as finished rules or rules of final programming. All in all, the heterogeneity of the mandates and the regulating types contained in the Constitution finds itself reduced to unity in a system due to the jurisprudence work of its authorised interpreter. In the words of the Constitutional Court,

---

<sup>34</sup> It goes on: “Primacy and supremacy are categories that are developed in differentiated orders. The former, in that of the application of valid rules; the latter, in that of the regulatory procedures. Supremacy is founded on the hierarchical nature of a rule and for that reason is the source of validity of those which are ordered beneath it, with the consequence, therefore, of the invalidity of the latter if they contravene that which is imperatively provided for in the former. Primacy, on the other hand, is not necessarily founded on hierarchy but instead on the distinction between spheres of application of different rules, valid in principle, but in which one or more of them nevertheless has the capacity to displace others by virtue of their preferred or prevailing application owing to different reasons. All supremacy in principle implies primacy (hence its use on equivalent occasions, as in our Declaration 1/1992, Legal Grounds 1), unless the same supreme rule has, in some spheres, provided for its own displacement or non-application. The supremacy of the Constitution is thus compatible with systems of application which grant applicative preference to rules from codes of laws different from the national one always provided that the Constitution itself has made provision for this, which is precisely what occurs with the provision contained in its section 93, by means of which it is possible to transfer competencies derived from the Constitution to an international institution that is constitutionally qualified to issue regulations on matters that until then had been reserved for the constituted internal powers and for their application to them. In short, the Constitution has itself accepted, by virtue of its section 93, the primacy of the Law of the Union in the sphere proper to that Law, as is now expressly acknowledged in section I-6 of the Treaty.” (*loc. ult. cit.*).

*“[...] the Constitution is not the sum and aggregate of a multiplicity of unconnected mandates, but rather it is precisely the fundamental juridical order of the political community, governed and directed in turn by the proclamation of its section 1, in its paragraph 1, on the basis of which a coherent system has to result in which all its contents find the space and efficacy which the Constitution-making power wished to grant them.*

*[...] the constitutional system is outside of any hierarchised conception, in a way that is more or less latent, among its ‘dogmatic’ and ‘organic’ contents. Fundamental rights and democratic structure are both expressions and support of the same and sole model of political community which, since its origins, is represented by the Constitution.” (Constitutional Court Judgment 206/1992, of 27 November 1993, Legal Grounds 3).*

This conception of the regulating Constitution as a systematic whole is the presupposition of the possibility of unconstitutional legislative omissions: the legal gaps that produce situations incompatible with the constitutional order cannot be a consequence of an oversight by the Constitution-making power, but are instead an effect of non-observance of some of the regulating mandates directed by him to the constituted powers and, in particular, to the legislator.

## **2.2. The expressis verbis consolidation of the jurisdiction of the Constitutional Court to investigate and assess the constitutionality of legal gaps in the Constitution**

The Spanish Constitution does not expressly provide that the jurisdiction of the Constitutional Court should include the examination and sanctioning of legal gaps. According to sections 95, 161 and 163 therein, the Constitutional Court is competent for hearing direct appeals and judicial appeals against laws and rules with force of law; for hearing appeals for protection against administrative and judicial resolutions that are injurious of fundamental rights; for hearing conflicts of territorial competency; requirements concerning the compatibility with the Constitution of treaties possibly signed by the State; and, finally, for hearing other matters attributed to it by an organic law.

From the Constitution, therefore, the jurisdiction of the Court extends at all times to rules, not to their absence. Moreover, it does not do so for any rule; or, more precisely, it only does so for any rule for very specific motives. This means that, in principle, the Constitutional Court is competent for monitoring the constitutionality of rules with rank and value of law (on an exclusive basis in the case of rules subsequent to the Constitution and in accordance with the ordinary courts for the case of preconstitutional rules). In reality, with regard to these rules it holds what is known as “monopoly of rejection”, since all the courts are obliged to judge the constitutionality of the law which they have to apply to the specific case, though they cannot fail to apply or they cannot cancel a law which, being post-constitutional, they judge to be contrary to the Constitution; instead, they can only limit themselves to questioning its validity before the Constitutional Court, which has sole competence for invalidating post- constitutional laws that are contrary to the Fundamental Rule.

The remaining rules of the legal code, in other words, those with value or rank below that

of law, can only be the object of jurisdiction of the Constitutional Court if they violate certain constitutional provisions: either those which guarantee fundamental rights and public freedoms; or those which define the scope of competence proper to the Central State and to the different Autonomous Communities. In the first case, the infringing rules, resolutions or acts shall be able to be arraigned before the Constitutional Court, once the pertinent judicial channels have been exhausted, via an appeal for protection; in the second case, the controversy over competence shall be able to give rise to the establishment of a constitutional conflict.

### **2.3. Construction of the jurisdiction of the Constitutional Court to investigate and assess the constitutionality of legal gaps in the constitutional jurisprudence.**

The suitability of the constitutional jurisdiction for the examination of legal gaps finds itself opposed by a serious difficulty of principle, which is that of the nature of the possible object of that jurisdiction. As the Constitutional Court warned early on, in its Judgment 11/1981, of 8 April 1981,

*“If the distinction is admitted between a rule as mandate and legal text as a tangible sign by means of which the mandate is manifested or the communication medium that is used for making it known, the conclusion at which one arrives is that the object of the constitutional process is basically the latter and not the former.” (Legal Grounds 4).*

So, the Court cannot pronounce other than on what results positively from the text of the rules and it cannot consider that which the text omits or is silent about. This of course makes it impossible to examine and monitor absolute omissions. In terms of relative silences, the Constitutional Court Judgment 26/1987, of 27 February 1987, stated that

*“[...] to declare the unconstitutionality of a rule because it is ‘not regulated’ therein would effectively imply invading legislative competencies. To complete what is regulated by the Law, and this is the conclusion that would be arrived at if objection were to be accepted, is not a function which this Court can take on since it corresponds to the legislator.” (Legal Grounds 14).*

A radical affirmation which jurisprudence itself has nevertheless not failed to qualify, even in pronouncements that are much earlier than that quoted above, which, with the perspective of time, has ended up by becoming reduced to an exception. Indeed, the Constitutional Court Judgment 24/1982, of 13 May 1982, had already admitted the possibility of the figure of unconstitutionality by omission, defining it as that which

*“only exists when the Constitution imposes on the legislator the need to issue rules of constitutional development and the legislator fails to do so.” (Legal Grounds 3).*

Along these same lines, the Constitutional Court Judgment 98/1985, of 29 July 1985, emphasised that

*“it is obvious that it is not possible to deduce the unconstitutionality of a rule due to not regulating a particular matter unless, as has been said, there exists an*

*express constitutional mandate, aimed moreover at that rule and not at a different one.” (Legal Grounds 3).*

Hence the need for regulations which do not have to result only from conditional regulating mandates but also from those which respond to the structure of the rules of final programming, in other words, mandates of result. In the Spanish case, typical rules of this kind are those known as “governing principles of social and economic policy”, a sort of subjective “proto-laws” which only become such when and under the terms in which the legislator develops them. Concerning these principles, which are true mandates for the legislator, the Court has said that their nature

*“[...] makes it improbable that any legal rule at all can be regarded as unconstitutional by omission, in other words, due to failing to heed, considered on its own, the mandate given to the public authorities and in particular to the legislator, in which each one of these principles is in general materialised.” (Constitutional Court Judgment 45/1989, of 20 February 1989, Legal Grounds 4).*

Hence the mere improbability of forming principles into the sole cause of a censure of unconstitutionality on the legislator, but the perfect suitability of them for assisting that judgement from other constitutional rules, since

*“[it cannot] be excluded that the relation between some of those principles and fundamental rights (specifically that of equality) would make an examination of this kind possible [...], nor, above all, that the governing principle be used as a criterion for deciding on the constitutionality of a positive action by the legislator, when this is materialised in a rule having a notable impact on the constitutionally protected entity. The need to act at all times toto systemate perspecto, which [...] taken to its extreme would to a large degree deprive the constitutional mandate of a large part, if not all, of its force understood in its just terms, cannot be an obstacle to examining from the perspective of this a rule or set of rules which, on their own, determine important aspects of the juridical system of the protected entity.” (loc. ult. cit.).*

In short, the competency of the Court for examining and determining the constitutionality of legal gaps derives from its most characteristic competence inherent to it, namely, that of ensuring respect for the constitutional rules by the constituted powers and guaranteeing the regulatory effectiveness of the Constitution-making power will. An assurance which is sought for all the constitutional rules; also for those which are confined to the limitation on results. All the more so, as is obvious, for conditional rules and, in particular, for that in which equality is established as a structuring principle for all the rules of the legal code (section 14 of the Spanish Constitution) and specifically those which proclaim fundamental rights and public freedoms.

#### **2.4. Consolidation of the jurisdiction of the Constitutional Court to investigate and assess the constitutionality of the legal gaps in the law which regulates the activity of the Constitutional Court.**

Nor does the Organic Law of the Constitutional Court refer expressis verbis to the competence of the Court for the examination and determination of the infringing

legislative silences of the Constitution. But the figure of omission is not entirely unknown to it as a possible object of its jurisdiction, though it only directly contemplates the omission of public authorities other than the legislator.

Indeed, following the recent reform of the Organic Law of the Constitutional Court [LOTIC] by means of Organic Law 6/2007, of 24 May 2007, the appeal for protection in the defence of fundamental rights can now have as its object, in addition to the “provisions, juridical acts or via de facto channels” of the Government and the administrative authorities (section 43.1 LOTIC) and the “acts” of the judicial organs (section 44.1 LOTIC), also the omissions of the latter and the former, such that up to this reform consideration was given just to judicial omissions. The fact that this might concern objections whose immediate aim is the action or omission of the executive and judicial powers does not exclude the possibility of a mediated control of the legislative power, all the more so as the Chamber or the Section of the Constitutional Court which hears the appeal for protection can conclude that the injury to the fundamental rights occasioned by the administrative or judicial action or omission is in fact based on the law applied to the case, in which event a question on the constitutionality of that law would have to be brought before the Plenary Session of the Constitutional Court and would be tried in Judgment prior to the resolution on the protection process (section 55.2 LOTIC). Consequently, via these channels, the control of constitutionality of legislative omissions that have given rise to administrative or judicial omissions that are injurious of fundamental rights is possible.

The Organic Law of the Court also disciplines the constitutional process of what are known as negative conflicts, which have the aim of guaranteeing the constitutional system for the distribution of competencies between the State and the Autonomous Communities. Those who are eligible to introduce it are private individuals or the Government of the country. The former can do so always provided that they have tried in vain to get the Administration of the State or that of an Autonomous Community to decide on their claims, with one and another invoking their respective incompetency for the purpose (section 68 LOTIC). The Government, for its part, can consider negative conflict after having required an Autonomous Community to exercise the authorities inherent to its competencies (section 71 LOTIC).

In both cases, the Court has to resolve on the basis of an omission of the administrative authorities. However, as in the event of indirect protection against laws, it is possible for administrative inactivity to be based on an omission of the legislator. This is so particularly in the case of the requirements brought by the national government, since those brought by private individuals can, if upheld, only conclude with the Constitutional Court stating, in Judgment, which one is the competent Administration (section 70 LOTIC). On the other hand, those of the government that are upheld will end by Judgment setting down “a period within which the Autonomous Community must carry out the required duty” [section 72.3 a) LOTIC]. The reference to the Autonomous Community and not just to its Administration could lead to the conclusion that, with the autonomous administrative inactivity being based on the non- existence of the necessary legal (autonomous) coverage, the Court can compel the exercise of the corresponding legislative competence by the Assembly of the Autonomous Community.

In any case, the experience of almost thirty years of constitutional jurisdiction has not led to any background pronouncement within the field of negative conflicts. Claims have, on

the other hand, repeatedly been made for a reform of the Organic Law of the Court that would widen the eligibility of the governments of the Autonomous Communities for bringing such processes against the Government of the State. With this reform, backed by the nationalist parties of some Autonomous Communities, a remedy would be sought against the passivity of the Central State in processes for the transfer of competencies to the Autonomous Communities; processes which have been fundamental for the rate at which the autonomous State is effectively shaped, based on the decentralisation of the competencies of the unitary preconstitutional State among a plurality of Autonomous Communities set up by virtue of the existing Constitution. None of these reform initiatives has so far prospered.

### **3. LEGISLATIVE OMISSION AS THE OBJECT OF INVESTIGATION BY THE CONSTITUTIONAL COURT**

#### **3.1. Application to the Constitutional Court**

In order to file *appeal for protection* — the object of which, as has been said, are injuries to fundamental rights caused by provisions, acts or omissions of the executive and judicial powers, or, if they do not take on the rank or value of laws, of the legislative power as well — the persons directly affected, the Ombudsman and the Public Prosecutor's Office are eligible to do so (section 46 LOTC). The former includes both natural and legal persons, national and foreign, along with public and private bodies, at all times, of course, depending on the right or freedom invoked.

The *appeal of unconstitutionality* or direct and abstract control of laws and rules with the value of law — a category which includes decree-laws (urgent governmental legislation), legislative decrees (delegated governmental legislation), international treaties and regulations of the legislative houses (section 27.1 LOTC) — can only be filed within a period of three months following the date of their official publication, by the President of the Government, the Ombudsman, fifty Deputies of Congress (national lower House), fifty Senators (upper national House), the Governments and Legislatures Assemblies of the Autonomous Communities [section 162.1 a) of the Spanish Constitution].

The so-called *question of unconstitutionality* is an incidental and specific proceeding whose object coincides with that of the appeal of unconstitutionality and which can only be brought before the Constitutional Court by the ordinary Judges and Courts who doubt the constitutionality of a rule with value of law on whose validity depends the finding of the judicial process in which they have to apply (section 163 of the Constitution).

As well as *negative conflicts* — mention of which has already been made<sup>35</sup>, and which can be filed by individuals and the central government — the Organic Law of the Court considers two other process of conflict: *positive conflict*, conceived for resolving disputes over competencies between the State and Autonomous Communities or between two or more Autonomous Communities (it can be brought by the corresponding

---

<sup>35</sup> *Supra*, 2.4.

Executives and will concern provisions, resolutions or infralegal acts) and *conflict between constitutional organs of the State*, which have as their object possible disputes regarding their respective duties between the Government of the country, the Houses making up the “Cortes Generales” (national parliament) and the General Council of the Judicial Power (administrative organ of government of the ordinary Judges and Courts).

In 1999 a constitutional process was introduced into the Organic Law of the Court that was unknown in the Constitution: the so-called *conflict in defence of local autonomy*, which has the object of defence against laws and legal rules of the autonomy constitutionally guaranteed to local bodies. In the case of individual laws, the eligibility corresponds to the municipality or to the province that are its sole targets; otherwise to a certain number of municipalities or provinces in accordance with the territorial and populational criteria set down in the actual Organic Law of the Court (section 75 ter.1 LOTC).

Finally, the process for the *declaration on the constitutionality of international treaties* is today the only control procedure existing in Spanish law<sup>36</sup>. Its object is the treaties which the State seeks to enter into; and those eligible for bringing it are the Government of the State and both Houses of the national Parliament. A pronouncement contrary to compatibility of the treaty with the Constitution implies the impossibility of incorporating it into internal law without a reform of the constitutional text or a renegotiation of the treaty.

### **3.2. Legislative omission in the petitions of the petitioners**

The players in the constitutional processes can base their claims of unconstitutionality on any circumstance which they judge to be contrary to the constitutional mandates. Among them is also the existence of a legal gap attributable to the legislator. This is clearly the case in the event of appeal for protection following the reform of 2007, as has already been said<sup>37</sup>, since the omission directly attributed to the judicial or administrative resolution being appealed against for protection can have its origins in a prior legislative omission which would have to be redressed in an incidental proceeding necessarily referring to the legal text in which the gap was noticed. This would confirm the fact that absolute omissions do not have any channel for redress; only partial or relative ones can have this, in other words, those referring to a regulating text, the sole possible object of a control of constitutionality, as has already been asserted by Constitutional Court Judgment 11/1981, of 8 April 1981<sup>38</sup>.

The legislative omission therefore constitutes the basis for claims of unconstitutionality rather than its object. In the experience of the Spanish Constitutional Court, the object of the claims thus based are usually acts of application of legal rules which are attributed an infringement of the principle of equality or injury to fundamental rights. In the first case, by exclusion of subjects or circumstances which present identity of reason with

---

<sup>36</sup> The previous control of constitutionality of organic laws, created by the Law governing the Court in its original version, was eliminated by Organic Law 4/1985, of 7 June 1985.

<sup>37</sup> *Supra*, 2.4

<sup>38</sup> Cited *supra*, 2.3.

the subjects or the circumstances benefiting from the attention of the legislator; in the second, by omission of the necessary legislative activity for the exercise of a fundamental right. This type of invocation, as well as being based on appeals for protection, are also usually done in questions of unconstitutionality brought by ordinary judges and courts who have to apply laws which, by omission or default, are supposedly injurious of the principle of equality. There is no specific data regarding the invocation of this particular variable of the principle of equality in law, but it can be stated in general that, following the right to effective judicial protection and to procedural guarantees, the principle of equality is the second most invoked principle in claims for constitutional protection<sup>39</sup>. In the direct appeal, for its part, the reference to legislative omissions is also habitually linked to objections based on the violation of the principle of equality and non-discrimination.

As far as conflicts of competencies between the State and the Autonomous Communities are concerned, they are not suited to this kind of approach, given their nature of being positive conflicts, in other words, conceived for the preservation of own competencies against an outside intromission. All in all, the technique of legislative omissions has, as already stated<sup>1340</sup>, initially served to make up for the legislative inactivity of the State in defining the regulating bases which, in certain matters, constitute the necessary presupposition for the exercise by the Autonomous Communities of their legislative competencies for development.

The negative variant of conflicts of competence, better accommodated for denouncing improper legislative omissions, as has been said, does not fall within the range of the Autonomous Communities<sup>41</sup> and a case has never occurred in which the Central Government denounced the legislative inactivity of an Autonomous Community.

### **3.3. Investigation of the legislative omission in the case when it is not required by the petitioner**

With constitutional protection being in defence of equality, the natural territory for the examination of possible regulatory omissions contrary to the Constitution lies in that jurisprudence in which examples can be found accrediting the fact that the Court, obliged at all times to confine itself to claims brought before it and prevented from reconstructing or reconfiguring petitions for protection by means of altering the grounds on which appellants file their claims, can indeed technically redefine the terms in which the grounds of the petition are set out and, above all, identify the ultimate origin of the injury denounced before it, which is very often localised by the plaintiff in a rule which he criticises on account of what it prescribes and not, on the other hand, what it improperly fails to prescribe. In other words, the Court can identify the cause of the injury in the system of rules (warning of the absence of a necessary rule) and not in a particular rule.

---

<sup>39</sup> In the year 2006, the right to effective judicial protection and procedural guarantees was invoked in 89.22 percent of appeals for protection, while the principle of equality was invoked in 17.14 percent. The figures for 2005 were 87.41 and 16.66 percent, respectively.

<sup>40</sup> *Supra*, 1.3.

<sup>41</sup> *Supra*, 2.4.

An example of this procedure was the approach given by the Court to the petition resolved by the Constitutional Court Judgment 67/1998, of 18 March 1998:

*“As declared in Constitutional Court Judgment 74/1997, ‘the legislator, exercising his freedom of regulatory configuration, can, in criminal terms, freely choose between protecting or otherwise the children in family crises against breach by their parents of the care obligations incumbent upon them and judicially declared, but, once this choice has been made, non-matrimonial children cannot be left outside of the protection without committing a discrimination for reasons of birth, which is prohibited in section 14 of the Constitution’ (Legal Grounds 4). For this motive, it can be said that, in a certain way, the object of the present petition for constitutional protection is fundamentally the omission of the legislator, since it is not the rule expressly contained in section 487 bis of the Criminal Code then in force which, by itself and considered in isolation, can be regarded as being contrary to the right of equality but its imperfection, due to failing to contemplate that which, having of necessity to be included by the legislator, was nevertheless omitted, thereby giving rise to a discrimination by default, injurious to the fundamental right to equality of the child of the present appellant for constitutional protection.” (Legal Grounds 5).*

These gaps are not attributable to the ordinary court that has applied the law but rather to the legislator himself, in such a way that on occasions, and particularly in the criminal field, the courts cannot avoid the discrimination caused by legislative silence. In the case that has just been cited, indeed, the Constitutional Court affirmed that

*“While in other suppositions of discrimination by default the judicial organs can correct and redress the violation of equality of the rule, whether by means of an interpretation of it in accordance with the Constitution, or by declaring its nullity or raising the question of unconstitutionality if it has the value of law (section 163 of the Constitution and 27 LOTC), when dealing with criminal provisions these possibilities of judicial action in many cases become legally non-viable. On the one hand, because the fundamental right to the principle of criminal legality [...] prohibits analogous interpretations in malam partem of criminal types, as well as their extensive application to conducts not expressly provided for therein, at the time of being committed (for all, Constitutional Court Judgment 34/1996). On the other hand, because if a question of unconstitutionality has been raised [...] this would not have been admitted [...], because the verdict on the case did not depend on the constitutional validity of that provision since, by virtue of section 25.1 of the Constitution, the Judgment would likewise be absolving.*

*It is thus inferred that the judicial organs, submitted to the rule of law (section 117.1 of the Constitution) and, with special rigour, to the principle of criminal legality (section 25.1 of the Constitution), were limited to confirming that the conduct being denounced did not fall within the type regulated in the said provision of the Criminal Code, as a consequence issuing the corresponding absolving Judgment. For this reason, judicial resolutions were the only presupposition necessary for individualising ad casum the discrimination produced by the legislator, in such a way that, only instrumentally, via the absolving verdict, was an actual and effective injury produced to the right to equality of the child of the claimant for constitutional protection.” (Legal Grounds 6).*

This is a concrete and effective discrimination which only the Constitutional Court can redress by means of upholding the protection, though neither can the original and abstract discrimination be corrected with a questioning of the defective law before the Plenary sesión of the actual Court, for the same reasons as are put forward in the cited text for justifying the fact that a judicial question had not been admitted.

### **3.4. Legislative omissions in the laws and other legal acts**

If, in accordance with the statements accompanying this point in the Questionnaire, it has to be understood that that interesting aspect is whether the Spanish Constitutional Court is competent for examining any legal gaps or only legislative ones which result in an infringement of the Constitution, it has to be said that, in principle, the only gaps relevant for the constitutional jurisdiction are those noticed in the laws when there exists an express or implicit constitutional mandate of legislation, on the one hand, and when the judicial and administrative omissions are injurious of the fundamental rights, on the other.

The category of laws once again has to be understood as including international treaties and parliamentary regulations; in general, all rules immediately subordinated to the formal Constitution.

Administrative omissions contrary to a mandate of regulation or action contained in a law are not, in principle, indictable before the constitutional jurisdiction, outside of the case, also once more, in which they thereby lead to an infringement of rights susceptible to being safeguarded via the route of constitutional protection.

As far as the technique of delegated legislation is concerned, governmental default in the development of the legislative authorisation is not, in theory, constitutionally relevant; though the excess (*ultra vires*) would be, in that the constitutional authorisation of the Government for exercising the delegation of the legislative power is strictly confined to the terms agreed by the delegating law.

### **3.5. Refusal of the Constitutional Court to investigate and asses legal gaps**

As has been repeated in these pages, the Spanish Constitutional Court only examines those legislative gaps which derive from breach of a constitutional mandate of legislation.

*“it is obvious that it is not possible to deduce the unconstitutionality of a rule due to not regulating a specific matter unless, as has been said, there exists an express constitutional mandate, aimed moreover at that rule and not at a different one.”*  
(Constitutional Court Judgment 98/1985, of 29 July 1985, Legal Grounds 3).

Technically there is no gap and, therefore, nor is it appropriate to exercise the constitutional jurisdiction, when legislative inactivity is the result of the legitimate exercise of the political option which is open to the legislator within the framework of an open and non- directing Constitution<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> *Supra*, 1.3.

### 3.6. Initiative for examination of the “related nature”

As this section of the Questionnaire is understood, the “related nature” or reason of identity between a supposition contemplated in a rule and another that is not contemplated or is excluded from it lies at the basis of any judgment of equality and is therefore fundamental for the identification of a partial legal gap or one by default. In this sense, the initiative for its examination corresponds to the claimant denouncing discriminating treatment, since it falls to him to provide a *tertium comparationis* and demonstrate the identity of reason which imposes equal treatment for the supposition that is excluded or not contemplated in the rule applied to his prejudice.

In a certain sense, the reason of identity that is discerned between the basic legislation (the issuing of which by the State could not be as immediate as that required by the decentralisation process initiated with the coming into force of the Constitution) and the preconstitutional regulations which materially accorded with the profiles of that legislation permitted the Constitutional Court to authorise the Autonomous Communities to exercise their legislative competencies for development of the bases set by the State without having to wait for the State to pass laws of formal bases. In this case, the initiative for the construction of that category of material bases corresponded to the Court itself, whose doctrine is summarised in the Constitutional Court Judgment 24/1985, of 21 February 1985:

*[...] the notion of ‘bases’ must be understood as a material notion, and as a consequence the basic criteria, whether or not they are formulated as such, as those which are rationally deduced from the existing legislation; from this material notion of ‘base’ it is inferred that the essential aspect of its concept is its content; for that reason, although the Cortes [national Parliament] will have to establish what has to be understood by basic, if necessary it will be this Court that is competent for deciding it, in its capacity as supreme interpreter of the Constitution; when the matter is regulated by preconstitutional rules, and until the corresponding law is passed, the Government can infer what the bases of those rules are, always provided that this is possible without the deduction being merely apparent and that it becomes converted into a true work of innovation, and without prejudice to the fact that such a deduction would always arise bound by a certain provisionality and would be pending for the legislator to confirm or revoke it: and finally, it happens that in some matters certain decisions and actions of an apparently circumstantial kind, which have the aim of the immediate regulation of concrete situations, can undoubtedly have a basic nature due to the interdependence of these throughout national territory.” (Legal Grounds 8).*

## 4. INVESTIGATION ON THE CONSTITUTIONALITY OF LEGISLATIVE OMISSION

### 4.1. Particularities of the examination of legislative omissions

It has already been said<sup>43</sup> that since 1985 the sole prior control of constitutionality existing

---

<sup>43</sup> *Supra.* 3.1

in Spain is that having international treaties as its object. The then disappeared a priori control of the constitutionality of organic laws had demonstrated a suitable procedure for the determination of relevant legislative omissions and for which the Court would specify how the defects of gaps that had been noticed ought to be put right by the legislator, a necessary condition for the constitutional conformity of the draft regulation being considered.

A paradigmatic example of the above was the pronouncement of the Court in relation to the law on decriminalisation of the voluntary interruption of a pregnancy in certain situations, where it stated the specific points which had to be the object of legislative attention:

*“From the constitutional point of view, the Draft bill, by declaring abortion to be non-punishable in certain cases, demarcates the scope of the criminal protection of the nasciturus [...]. For that reason, once the constitutionality of such situations has been established, it is necessary to examine whether the regulation contained in the [...] Draft bill sufficiently guarantees the result of weighing up the goods and rights in conflict carried out by the legislator [...].*

*And this is so because [...] the State has the obligation to guarantee life, including that of the nasciturus (section 15 of the Constitution), by means of a legal system that would imply an effective protection thereof, which, as far as possible, requires that the necessary guarantees be established so that the efficacy of that system does not become diminished beyond what is demanded by the purpose of the new provision.*

*“[...] The legislator should therefore provide that the checking of the de facto situation in cases of therapeutic or eugenicist abortion, and the carrying out of the abortion, be done in public or private health centres, authorised for the purpose, or that any other solution should be adopted that he considers appropriate within the constitutional framework.*

*[...] Finally, as is obvious, the legislator can adopt whatsoever solution within the constitutional framework, since it is not the task of this Court to replace the action of the legislator, though it does have the task, in accordance with section 79.4 b) of the LOTC, to point out modifications which in its opinion — and without excluding other possibilities — would permit the processing of the draft to be pursued by the competent organ.” (Constitutional Court Judgment 53/1985, of 11 April 1985, Legal Grounds 12).*

In this type of control is it evident that the jurisdictional intervention is less “aggressive” from the perspective of the separation of powers in that it will always be only the actual legislator who puts right the gap pointed out by the Court, the latter thereby being limited to a role as mere assistant in the exercise of an *in fieri* regulation on which only the legislative power can provide — subject, if it decides to do so, to legislating under the terms pointed out by the Court, though being entirely free to repudiate its initial legislating intention.

The examination of the legislative omissions on the occasion of an a posteriori control of constitutionality offers, as far it is concerned, the particular feature that the Court then

operates on a text or on a system that are the finished expression of a legislative will which its creator regards as perfect and from which individual juridical acts will already have resulted on occasions. These acts furthermore permit the *in concreto* testing of the anti-juridical effects of legislative omissions which are perhaps not discernable in the abstract dimension characteristic of the constitutional trial of the law; and of course they permit calibration of the scope which the jurisdictional intervention has to have with which redress is sought for the injury occasioned by the silence of the legislator, which will be fundamental for the option for some of the techniques that are customary in this field: unconstitutionality without nullity, deferred nullity, conditioned nullity, jurisdictional inclusion of the circle of subjects or situations excluded by the legislator, etc. In all cases, jurisdictional intervention in the events has an inevitable and more immediate materially legislative component. More noticeable here is the dimension of criticism which the trial of constitutionality then takes on, less discernible in the prior control, where only intentions are judged, not perfect acts of will.

The greater incisiveness in the legislative function when the trial, *a posteriori*, concerns its result has to lead to the especially responsible exercise of the constitutional jurisdiction. The Spanish Court therefore confines its competence to the examination and solution of those legislative omissions which imply the breaking of a constitutional mandate for development of the Constitution-making power will, it being understood that such a mandate effectively exists (and not a simple authorisation or, beyond that, a duty subject to appreciations of opportunity — thus, reserves of law) when failure to heed them would be prejudicial to the system of rights and freedoms or the configuration of the constituting and necessary elements of the State.

#### **4.2. Verification of the existence of legislative omissions**

As has been repeatedly stated, the unconstitutional legislative omission is solely that which results “when the Constitution imposes on the legislator the need to issue rules of constitutional development and the legislator fails to do so” (Constitutional Court Judgment 24/1982, of 13 May 1982, Legal Grounds 3). In order to confirm its existence, the Constitutional Court must first of all accredit the need for legal rules of development of the Constitution; afterwards identify the existence of such rules and, in their absence, to confirm the reality of a neglected legislation mandate. The first does not offer any major difficulty in the case of fundamental rights — many of them of strict legal configuration, but always of immediate applicability (Constitutional Court Judgment 80/1982, of 20 December 1982, Legal Grounds 1) — as demonstrated by the solution adopted by the Court when resolving on a petition for protection brought by someone who could not exercise conscientious objection to military service due to the fact that the pertinent procedure had not been legally regulated:

*“The fact that conscientious objection is a right which, for its development and full efficacy, requires the interpositio legislatoris does not signify that it can be demanded only when the legislator has not developed it, in such a way that its constitutional recognition would have no consequence other than that of establishing a mandate directed at the legislator without the possibility in itself of protecting individual claims. As this Court has repeatedly stated, the constitutional principles and the fundamental rights and freedoms are binding on all the public*

*authorities [...] and they are the immediate origin of rights and obligations rather than being mere programmatic principles [...].*

*It is true that when operating with this reserve of legal configuration the constitutional mandate may not, until the regulation is produced, have no more than a minimal content, which in the present case would have to be identified with the provisional suspension of incorporation into the ranks, but that minimal content has to be protected since otherwise [...] a radical negation would occur of a right which enjoys the highest constitutional protection in our legal code. Delay in complying with the Constitution imposes on the legislator cannot injure the right acknowledged therein.” (Constitutional Court Judgment 15/1982, of 23 April 1982, Legal Grounds 8).*

As far as the identification of the necessary legal rules is concerned, these can be any of those existing in the legal code and not strictly those which, on account of their name or specific object, might in appearance be suitable for that function of constitutional development. This means that the determining factor is that such development has been verified, not the manner or the regulatory technique with which it has been carried out. Not even the time in which the legal rule of development was introduced into the code of laws, since the preconstitutional legality can perfectly well perform this task. So, in the situation of conscientious objection that has just been cited, for example, the Court considered the possibility of regarding the objection procedure set down in a Decree of 1976 as being applicable, but finally it judged it to be insufficient. Along these same lines, the preconstitutional legal system regulating the exercise of the right of assembly was considered in its day to be partially usable:

*“[...] the right of assembly regulated in section 21 of the Spanish Constitution has repealed that of the same nature of Law 17/1976 due to their being incompatible with each other, though the same thing does not occur with the adjectival aspect, consisting of the procedural steps, [...] since as section 21 does not regulate them, in order to determine the aspects not contemplated therein, the contents of sections 53.1 and 81 of the Constitution will have to be turned to in the future, creating the appropriate organic Law, though, due to not having been used so far by the legislator, the legislative gaps has to be rectified in order not to render the right ineffective, with the application of the specific preconstitutional legislation, in a literal manner, or adapting it, mutatis mutandis to the provisions or principle arising from the Constitution, and whose content can be accepted by the hypothetical post-constitutional legislator.” (Constitutional Court Judgment 36/1982, of 16 June 1982, Legal Grounds 3).*

It is only if the legal regulation for development did not exist that one could speak of a mandate for the unconstitutionally neglected legislator. This would at all times lead to the Court censuring the legislator, though not necessarily to the censuring of the applier of the insufficient legal regime, since deficiencies of formal law can be put right by means of their application *ad casum* (respecting, of course, the limitations that might be imposed on this point by a reserve of law), in such a way that when it comes to determining the scope of a legal gap a distinction needs to be drawn between the formal-abstract level, on the one hand, and the material-concrete level, on the other. The omission noticed in the former may not occur in the latter, such that not all acts of application of insufficient legality have to suffer that same defect, attributable to the legislator and with its

consequences being confined solely to him.

The Constitutional Court Judgment 184/2003, of 23 October 2003, provides a good example of the above. In it, the Court considered that the legal regime of authorisation of telephone tapings was constitutionally insufficient, but also, given the additional guarantees dispensed in the particular case by the judicial authority, the situation could occur in which that insufficiency did not signify, in addition to the breach of a mandate directed to the legislator, the autonomous and specific infringement of a fundamental right. In the words of the Constitutional Court Judgment 49/1999, of 5 April 1999, Legal Grounds 5:

*“If, in spite of the non-existence of a law that would satisfy the generic constitutional demands for juridical security, the judicial organs, to which section 18.3 of the Constitution refers, had acted within the framework of investigation of a serious infringement, for which telephone tapping would clearly have been necessary, adequate and proportional and would have been agreed with regard to the persons presumably involved in it, furthermore respecting the constitutional demands arising from the principle of proportionality, then it could not be understood that the Judge has violated the right to secrecy of telephone communications by virtue of the mere absence of that law.”*

#### **4.3. Methodology for the discovery of legislative omissions**

The methodology for the stated end is the typical one proper to juridical interpretation, though the particular nature of legal gaps confers greater relevance on systematic and teological methods. Given the interpretative relevance of international treaties signed by Spain on the subject of human rights<sup>44</sup>, the doctrine of the international courts competent in this field constitutes a fundamental methodological model for the identification of gaps that are discernible from the strictly national perspective. So, the cited Constitutional Court Judgment 184/2003, of 23 October 2003, ends by accepting the reality of a legislative gap which the national courts believed had been corrected with jurisprudence and which, according to the Strasbourg Court, has to be remedied with the intervention of the legislator:

*“We have acknowledged the insufficiencies suffered by the regulation contained in section 579 of the Criminal Procedure Law in the light of the demands of section 18.3 of the Spanish Constitution, interpreted pursuant to section 8 of the European Convention on Human Rights and the jurisprudence of the European Court of Human Rights following the mandate of section 10.2 of our Constitution. Other insufficiencies aside [...], it is obvious [...] that the provisions of that legal principle do not cover contemplating ‘the case of interlocutors listened to “at random” in their capacity as “necessary participants” of a telephone conversation recorded by the authorities in application of their provisions.’ (Judgment of the European Court of Human Rights of 16 February 2000, case Amann c. Switzerland, § 61).*

*The above reasoning highlights the existence of a situation which does not accord*

---

<sup>44</sup> *Supra*, 1.3 in fine

*with the requirements of forecastability and certainty in the field of the fundamental right to secrecy of communications recognised in 18.3 of the Spanish Constitution [...]” (Legal Grounds 7).*

#### **4.4. Additional measures**

On the understanding that the “principal measure” will be the confirmation and formal declaration of the existence of a legislative gap, additional measures will have to be directed towards correcting it. Independently of what will be stated later on in relation to the verdicts agreed by the Court in cases of unconstitutional legislative omissions<sup>45</sup>, the most radical measure within its scope is that which consists of ensuring the effectiveness of the constitutional provision needing the improperly omitted legislative action. In the case of conscientious objection to military service, the non-existence of a legal discipline regulating its exercise led the Court to ensure at least a minimal content of that right: the provisional suspension of incorporation into the ranks until the corresponding procedure had been established:

*“In order to comply with the constitutional mandate, it is therefore necessary to declare that the conscientious objector has the right to have his incorporation into the ranks postponed until the procedure can be shaped that could confer the full realisation of his right to object [...].*

*Nevertheless, it does not fall to this Court to determine the form in which said suspension or postponement has to be granted, and so it cannot proceed, as the appellant claims [...], to the adoption of adequate measures so that the Ministry of Defence and its subordinate organs can grant a stay of incorporation into the ranks of the fourth class a).*

*[...] Consequently, this Court accepts that the granting of the protection that is claimed is lawful, without thereby prejudging in the slightest the later situation of the appellant, which shall be determined solely by the legislation which, in compliance with the constitutional provision, defines the right to conscientious objection.” (Constitutional Court Judgment 15/1982, of 23 April 1982, Legal Grounds 8 and 9).*

To the degree, therefore, that the legislative intervention, which is necessary for the exercise of the right in its fullness, is not indispensable for a minimum effectiveness of a content, also minimum, of the right in question, the Court proceeds to make possible the immediate applicability of a right that is in itself “unfinished” or imperfect, but which is sufficient in this minimal expression as an instrument for freedom.

#### **4.5. Suppositions in which the Constitutional Court examines legislative omissions as part of the examination of cases of constitutional justice, but without resolving on their constitutionality**

The considerations which the legislative omissions deserve of the Court that are noticed

---

<sup>45</sup> *Infra*, 4.6.

in its work of trying cases are not always reflected in the findings of its decisions, no matter how fundamental the legal grounds are on which its pronouncements are based. These being grounds which, in that they constitute doctrine of the supreme interpreter of the Constitution (section 1.1 of the Organic Law of the Constitutional Court), are binding on all the ordinary courts (section 5.1 of the Organic Law of the Judicial Power). But, as is obvious, they have to concern omissions which do not lead to an infringement of the Constitution (an event that would not excuse a decision in the finding, even declaratory or formal), but instead to its perfectible development or execution. It is thus a matter of exceptional situations, almost bordering the limit of trials of opportunity or of technical quality of laws, prohibited to the Constitutional Court (thus, Constitutional Court Judgments 142/1993, of 22 April 1993, Legal Grounds 9; and 341/1993, of 18 November 1993, Legal Grounds 2).

Constitutional Court Judgment 245/1991, of 16 December 1991, provides a good example of this kind of perfective trials, which do not confine themselves to censuring the legislator but instead seek to confirm that the result according to the Constitution can be reached in the present circumstances of the legal code, though it could be achieved more easily if the legislator were to adopt certain provisions. In that case, this would be with a reform of the procedural legislation that would permit the execution of Judgments of the Court of Strasbourg declaring infringement by Spain of the rights and freedom recognised in the Rome Convention. This is an execution that is perfectly realisable by means of an appeal for constitutional protection — which safeguards the right of the affected party — though the more appropriate channels would be that of a review of the judicial processes. According to that Constitutional Court Judgment 245/1991,

*“It is true that a proper coordination of the international obligation taken on by the State and of the internal constitutional framework which rigorously monitors the effectiveness of fundamental rights ought to be accompanied by proper procedural measures [...]. In this regard, in order to properly coordinate the monitoring of the right recognised in the Convention and the monitoring of the fundamental right recognised in the Constitution, the legislative power would have to establish suitable procedural channels via which it would be possible to coordinate, with regard to the organs of the Judicial Power, the efficacy of the resolutions of the European Court of Human Rights in those situations in which, as occurs in the present case, an infringement of fundamental rights has been declared in the imposition of a criminal sentence that is still in the process of execution. Until such reforms are established, this Court cannot withdraw from hearing the alleged infringement of the right to a fair trial with all guarantees, given that this concerns a fundamental right that is protectable under the Constitution, and the violation of the fundamental right is only susceptible to effective relief by means of the loss of the effects of the original condemnatory decision.” (Legal Grounds 5).*

So, these are not calls to the legislator to redress a regulatory unacceptable situation but are only for the perfection of a system that accords with the Constitution, but which could be improved. They do not appeal so much to the strict regulating responsibility of the legislator (only involved when his inactivity is equivalent to infringement of the Constitution) as to his best institutional zeal in the commitment to the excellence of the system. Along these lines are also to be found resolutions such as the Constitutional Court Judgment 108/1986, of 29 July 1986, in which the Constitutional Court advises the

legislator to replace a rule in view of the risk of a possible unconstitutional application of it, but it is conclusive when it affirms that this risk does not in itself compromise the validity of the law:

*“The existence and even the probability of that risk, created by a provision which makes possible, though not necessary, an action contrary to the spirit of the Constitutional Rule, seems to make its replacement advisable, but this is not sufficient grounds for declaring its invalidity since it is a constant doctrine of this Court that the validity of the law has to be preserved when its text does not prevent an interpretation in line with the Constitution.” (Legal Grounds 13).*

#### **4.6. Resolution on legislative omission in the finding of the decision of the Constitutional Court**

The constitutionally relevant legislative omission, in other words, that which creates a regulatory situation contrary to the Constitution, cannot be other than an object of a decision of the Constitutional Court once this has been confirmed.

The instruments provided for the Constitutional Court by its governing law for the administration of the effects of its pronouncements of unconstitutionality is very limited when it comes to the law<sup>46</sup>, since its section 39.1 is confined to providing that the declaration of unconstitutionality of a legal rule will imply its nullity. As is obvious, such an economic provision shows itself to be particularly insufficient when the unconstitutionality is preached with a silence. This is also the case if one starts from the principle that the object of the constitutional process is the written text rather than the rule or rules that might be deduced therefrom, as was initially maintained by the Constitutional Court (Constitutional Court Judgment 11/1981, of 8 April 1981, Legal Grounds 4). Nevertheless, the practice of close to thirty years has altered many aspects of this field, where matters have rightly reached the point in which the specific reality of constitutional infringements by omission has come to be imposed, the logic of which has moderated the rigour of the bare provisions of the Organic Law of the Court.

Between the extreme types of (A) the declaratory findings of unconstitutionality/nullity and (B) those of constitutional conformity of the legal wording is to be found an entire series of intermediate pronouncements<sup>47</sup>.

First of all, *interpretative pronouncements*, which, by means of interpretation in accordance with the legal wording, permit unconstitutionality due to defect or apparent tacit exclusions to be corrected. So, Constitutional Court Judgment 73/1997, of 11 April

---

<sup>46</sup> This is not so in the case of unconstitutionality of acts, infralegal provisions or omissions by administrative and judicial authorities that infringe fundamental rights, since section 55.1 LOTC allows the Judgment upholding an appeal for protection to declare the nullity of the infringing act or provision, in addition to formally recognising the injured right or freedom, and to re-establish for the appellant the entire enjoyment of his right “with the adoption of the appropriate measures for its conservation, as the case might be”.

<sup>47</sup> Among the different systematisations that have been the object of these resolutive variants, that of Javier JIMÉNEZ CAMPO in *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual* (Eliseo Aja, editor), Ariel, Barcelona, 1998, pp. 171 et seq. (181 et seq.) is the one followed here.

1997, declared the unconstitutionality of an autonomous legal provision “in that it omits the requisite set down in the basic rule” of the State. Unconstitutionality of the wording, therefore, but not its nullity; perhaps nullity of the rule implicit in that wording which excluded the application of a State rule, now perfectly applicable following the pronouncement of the Court, which would have removed the obstacle to that end which could have been implied by the (excluding) silence of the autonomous legislator.

What are known as *adjunct and reorienting Judgments* of the legal wording permit redress of the constitutional infringement caused by an excluding legislative silence annulling the rule that is only partially including. This was the case, for example, with Constitutional Court Judgment 103/1983, of 22 November 1983, which, annulling the reference to widows as beneficiaries of a certain public benefit, produced the effect of including widowers, who had been improperly excluded by omission. It is evident that the redress of the discrimination caused by this omission could equally well have extended to the elimination of the benefit in favour of widows and, in a certain sense, such a possibility implies a protection of principle against a certain risk of judicial activism, all the more so as it ought to correspond to the legislator to take the ultimate decision on the fate of a benefit undoubtedly established on the basis of material or budgetary provisions and which may not be in keeping with the demands deriving from the necessity to include a new category of individual in the circle of beneficiaries. For that reason, *there is no lack of reasons for defending the fact that, in these cases, the most appropriate thing seems to be the simple declaration of unconstitutionality accompanied by a requirement to the legislator to redress the omission that has been noticed.* This was what was done in the Constitutional Court Judgment 96/1996, of 30 May 1996. It is a different case when the rule does not establish a benefit but instead imposes a burden or duty, since the only acceptable solution in that case would surely be to annul the partial imposition, not to generalise it.

The *dissociation of the duality of unconstitutionality/nullity* has shown itself to be the most suitable expedient for the jurisdictional sanction of unconstitutional legislative omissions. In spite of the literal wording of section 39.1 LOTC, the Constitutional Court pleaded that duality for the first time in its Judgment 45/1989, of 20 February 1989, in which it declared discriminating treatment dispensed to married couples, in contrast to common-law marriages, under the personal taxation system, to be unconstitutional. For the Plenary Session,

*“the connection between unconstitutionality and nullity founders, among other situations, in those cases in which the reason for the unconstitutionality of the provision lies not in an textual determination of it but in its omission.*

*[...] the provisions [...] declared unconstitutional formed part of a legal system whose full accommodation to the Constitution cannot be achieved by means of the simple annulment of those rules, since the sanction of nullity, as a strictly negative measure, is manifestly incapable of reordering the system of Personal Income Tax under terms compatible with the Constitution. The infringement of the constitutional principle of equality could not in this case be redressed by the pure and simple extension to contributors included in family units of the legal system established for the taxation of those who are not in that situation, since, as is obvious, such a hypothetical compensation would not just be to deny constitutional legitimacy [...] which the joint subjection to the tax in principle has, but, in the*

*current regulating framework, it would lead to results that are in turn irrational and incompatible with equality, in that other parts of the legal system (notably the system of deductions) have not been affected by the lack of unconstitutionality and they therefore remain in force, once the Law has been purged of the contaminated provisions.*

*On the basis of this Judgment, therefore, it falls to the legislator to carry out the pertinent modifications or adaptations in the legal system of the tax, for which he shall use his own freedom of regulatory configuration, which, as we have pointed out, cannot be either unknown nor be replaced by the Constitutional Court, for which, in a process such as that which is now concluding, it merely corresponds to assess conformity or disconformity with the Constitution of the provisions on trial [...], whose constitutional illegitimacy, no matter what the formula used (nullity or simple unconstitutionality), makes its application to the fiscal year 1988 juridically impossible, since the tax corresponding to him, though accrued, cannot be settled and payable in accordance with provisions that are contrary to the Constitution.” (Legal Grounds 11).*

This impossibility of *pro futuro* application of the legal system, which was nevertheless not annulled, forced the immediate reaction of the legislative power, which did not tarry in promoting a reform in accordance with the doctrine of the Court and which could be capable of being applied to the immediate fiscal year.

In other situations, on the contrary, the inclusion of the legislative gap can indeed be achieved with the cooperation of the judicial organs. This occurs in the already cited cases of Constitutional Court Judgment 184/2003, of 23 October 2003<sup>48</sup>, in which, admitting the reality of an omission by the legislator, its correction by the courts was encouraged until the latter had legislated as appropriate. Moreover, the idea was rejected of also declaring the nullity of the defective legal text rather than just its unconstitutionality:

*“This is precisely the point about the present case in which the control of constitutionality [...] concerns a provision with a core or content that is constitutionally valid but insufficient, in other words it concerns a defect of law. The exercise by this Court of its purging task regarding rules contrary to the Constitution would, as appropriate, culminate in a declaration of unconstitutionality due to defect in the legal provision [...] which would aggravate the same defect — the lack of juridical certainty and security — by producing a greater gap. The constitutionally relevant interests which are safeguarded by section 579.3 of the Criminal Procedure Law would find themselves entirely unprotected in that such a declaration could entail at least the obligation on the public authorities not to apply the rule suffering from unconstitutionality. In this way, and in the context of a process of protection in which the main claim of the appellants has now been satisfied, we cannot but warn that the result of unconstitutionality that would be arrived at would enter into conflict with the same requirements of section 18.3 of the Spanish Constitution, since we would be leaving the legal code bereft of any legal authorisation for tapping telephone communications, thus aggravating the lack of juridical certainty and security of*

---

<sup>48</sup> *Supra*, 4.2.

*the situations ruled by section 579 of the Criminal Procedure Law until the legislator completes the provision redressing its deficiencies via an express and true rule. It falls to the legislator, in the use of his freedom of regulatory configuration proper to his legislative power, to remedy the situation by completing the legal provision. As we have said on other occasions, [...] that situation must be arrived at as soon as possible, and it is the duty of the legislative task of the Spanish parliament to do so within the shortest possible time (Constitutional Court Judgments 96/1996, of 30 May 1996, Legal Grounds 23; 235/1999, of 20 December 1999, Legal Grounds 13).*

*And although we have declared on numerous occasions that it is not the task of this Court to make a positive definition of what the possible modes of constitutional adjustment might be, not even provisionally, until the necessary intervention from the legislator takes place, it shall indeed fall to it to make up for the insufficiencies that are stated, which it has been doing on the subject of telephone tapings, as we have said, since the unification and consolidation of its doctrine by the Constitutional Court Judgment 49/1999, [...] doctrine that is applicable to third parties and is binding on all organs of the ordinary jurisdiction. As stated in section 5.1 of the Organic Law of the Judicial Power, the decisions of this Court in all manner of processes are binding on all Judges and Courts, who have to interpret and apply the laws and regulations in accordance with the constitutional provisions and principles interpreted by this Court” (Legal Grounds 7).*

The risk stated by Javier JIMÉNEZ CAMPO<sup>49</sup> in these pronouncements of unconstitutionality without nullity, which do not usually specify whether the redress of the unconstitutionality has to fall to the legislator alone or also *pro tempore* to the Judicial Power, by analogy, is thus averted.

In general, and outside of the case that has just been cited of Constitutional Court Judgment 45/1989, the invocations to the legislator to correct the omission that has been noticed “within a reasonable length of time” (*vgr.* Constitutional Court Judgment 96/1996, of 30 May 1996) are not being heeded with the expected diligence. This Court does not, on the other hand, have further resources in this regard than to appeal to the institutional responsibility of the legislator, since it has no formulas open to it like those at the disposal of the Austrian Court on the matter of conditioning and linking up in time of annulling pronouncements. Even if there is always the possibility of new pronouncements on the defective law (on the occasion of specific acts of application against which appeals for protection can be filed) which would permit going back over the steps of a previous declaration of mere unconstitutionality and then decreeing the nullity that was avoided earlier on. This has never been the case.

#### **4.7. Examination and decisions relating to “related nature”**

It is understood that this section, like that of No. 3.6, refers to situations of excluding omission with discriminating results. Confining ourselves, as required by the explanatory text of the *Questionnaire*, to situations in which the Court examines these cases when it is not aware of legislative omissions, it has to be repeated that their typical context is

---

<sup>49</sup> Ob. cit., p. 187.

that of appeal for protection in defence of the constitutional principle of equality. This is terrain in which the redressing possibilities of the Court are much greater than in that of jurisdiction on the law<sup>50</sup>.

Properly speaking, there is no risk here of any legislative activism on the part of the Constitutional Court, given that the discriminating omission, in that it is not contained in the applied law, will be that itself which, as well as infringing that constitutional principle, also infringes a perfect or non-defective law, to which a deficient or mutilating application will have been given.

If by the expression “related nature” one is referring to the possibility of the Court enlarging the object of the processes that it hears, the Organic Law only permits it to extend its pronouncements of unconstitutionality to rules included in that same law which shelters that which is directly subjected to its judgment, always provided that there exists a “connection or consequence” between them (section 39.1 LOTC).

#### *4.8. Juridical techniques used by the Constitutional Court for preventing the appearance of legal gaps as a consequence of decisions declaring one or another juridical rule to be contrary to the Constitution*

The Spanish Constitutional Court does not have any of the remedies exemplified in the *Questionnaire*. Indeed, it cannot cut off the *horror vacui* with the postponement of the official publication of its Judgments, nor can it delay in time the annulling effects of a pronouncement of unconstitutionality or subject its effectiveness to a condition that is dependent upon the legislative will.

The Organic Law of the Court has a notable impact on the annulling scope of the declaration of unconstitutionality, to the point that its invalidating effects are in reality properly *ex nunc*, given that the acts of application of the unconstitutional legal rule are in the end only revisable due to the effect of the principle of retroactivity of absolving or favourable criminal or sanctioning provisions (*apud* section 40.1 LOTC). The declaration of unconstitutionality thus ends up being a prohibition of application *pro futuro* of a defective legislation whose effects are subjected to a very aggravated process of revision.

All in all, the Court has taken pains over the prudent exercise of its institutional responsibility when the annulling logic of its governing law would have been able to produce more disturbing effects for the legal code than those that would have been caused by the survival of an unconstitutional law. As is the case in financial or budgetary matters, accredited by the same text of Constitutional Court Judgment 45/1989, cited earlier, and very clearly that of Constitutional Court Judgment 13/1992, of 6 February 1992, in which the unconstitutionality of several budgetary items was declared:

*“The annulment of such budgetary items could imply serious harm and disturbance [...] to the general interest, affecting consolidated juridical situations, and particularly the economic and financial policy of the State. Moreover, such budgetary items refer to economic periods that are now closed and whose effects have expired. Given the above circumstances and as was already done in*

---

<sup>50</sup> *Supra*, note 19.

*Constitutional Court Judgment 75/1989, the claim from the Government of Catalonia can be regarded as satisfied by means of the declaration of unconstitutionality of those budgetary items that have invaded its competencies, without any need to annul the said budgetary items and far less the subsidies that have already been granted by virtue of them. On account of all this, the scope of the general effects of the agreed declaration of unconstitutionality is confined to future budgetary periods subsequent to the date of publication of this Judgment in the 'Official State Gazette'." (Legal Grounds 17).*

Nevertheless, the combination of this technique with data regarding the worrying delay of the Court in resolving on processes that it hears (in some cases as many as ten years have passed between the initiation of the process and its completion by Judgment) produces very disturbing consequences for the model of control of constitutionality. Because, of course, the resolutive judgment is always that of specifying what the true object of its trial is, given the inevitable regulatory succession experienced by the legal code in the interim and the very likely repeal or modification of the rule being appealed against, which frequently requires veritable displays of techniques of transitory law in order to determine the scope which an annulling pronouncement might have. But, in addition, the fact that the legislator, particularly in the economic field, can have the security of his decisions being able to be declared unconstitutional in the medium or long term, but not annulled, can generate a sensation of impunity which would end up by limiting the effectiveness of the Constitution in the economic and financial fields. For that reason, it is unavoidable that corresponding to the institutional responsibility which leads the Court to exercising that formula would be the responsibility of the governing majority, which does not have to give warning of any gap that might exist in that technique but instead of any censure that there might be in it.

In a terrain that is also especially sensitive to insecurity and the legal gap as is that of environmental legislation, the Court has worked out solutions like that of its Judgment 195/1998, of 1 October 1998, in which an annulling effect was proposed until a new law could be passed:

*"Inasmuch as the Autonomous Community does not exercise the competence which we acknowledge to it in this Judgment, the immediate nullity of Law 6/1992 could provoke an environmental deprotection of the zone with serious harm and disturbances to the general interest at stake and affecting consolidated juridical situations and actions.*

*[...] In order to avoid these consequences, the declaration of unconstitutionality of Law 6/1992 must not entail the immediate declaration of nullity, whose effects are deferred to the moment when the Autonomous Community issues the pertinent provision in which the Santoña Marshes are declared to be a natural space protected under any of the figures provided for in law." (Legal Grounds 5).*

Evidently, in these cases the harm caused by inactivity is suffered only by the legislator who is finally competent, in such a way that the risk of delay (the risk of the gap now having been averted) is unlikely to become materialised.

In the end, the principle of fullness of the legal code is in all cases subject to the risk of

the gap which might occasion an annulling constitutional judgment, since the possible revival of the Law repealed by the annulled rule will always have an effect. It will nevertheless be granted that such a consequence in reality constitutes the danger that it is wished to avert when speaking of the risks of a regulatory gap. Properly speaking, there will never be such a gap but instead the restoration of an earlier regulatory order and, necessarily, the review of the data of the reality shaped according to the annulled rule. That process of review and restoration is what is truly disturbing and uncomfortable.

## **5. CONSEQUENCES OF THE VERIFICATION BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE EXISTENCE OF LEGISLATIVE OMISSIONS**

### **5.1. Duties for the legislator**

The verification by the Constitutional Court of a redundant legislative gap in an infringement of the Constitution does not on its own imply the imposing on Parliament of a duty to legislate, but rather the formal admonition to comply with an obligation that is pending. Beyond the censure going hand in hand with that formality, the Court does not have the instruments for forcing legislative activity, though it can encourage it to a greater or lesser degree depending on the solutions within its range or transitory ones stated in the Judgment in order to make up for the gap that has been noticed. If the gap can be filled in with a judicial intervention by means of analogy, then the legislator is not likely to feel a peremptory need to fill the gap with a specific law. In other words, if the legislative omission has not been verified in terrain marked out by a reserve of law, and as a consequence the unconstitutional regulatory situation caused by the gap can be redressed with the cooperation of the Judicial Power, then there has to be a minimal interest from the legislator with regard to complying with his duty. The situation of the cited Constitutional Court Judgments 245/1991, of 16 December 1991, and 184/2003, of 23 October 2003, fits this pattern perfectly<sup>51</sup>.

If, on the other hand, the transitory solution can lead to effects regarded as undesirable for the legislator and are avoidable only with his formal willingness, then the normal thing would be to draw up a law early on that will do away with the gap. This was the case that occurred in Spain with Constitutional Court Judgment 15/1982, of 23 April 1982<sup>52</sup>, which, in providing for the suspension of incorporation into the ranks of those who invoked their right to conscientious objection until a proceeding had been issued that would regulate its exercise, provoked the pertinent reaction from the legislator<sup>53</sup>.

So, outside of the case in which the solution worked out by the Court as transitory until the zeal of the legislator *per se* could be excited, the Court has no other instrument open to it for guaranteeing the indemnity of the Constitution than confidence in the sense of the actual institutional responsibility of Parliament.

---

<sup>51</sup> *Supra*, 4.5 and 4.2, respectively.

<sup>52</sup> *Supra*, 4.2.

<sup>53</sup> Law 48/1984, of 26 December 1984, regulating Conscientious Objection and the Substituting Social Service.

## 5.2. Duties of other regulating powers

As has just been said, unless prevented by a reserve of law, it is feasible for the legislative omission to be able to be compensated with judicial intervention, a situation in which such a possibility leads — by virtue of the subjection of the Judicial Power to the Constitution (supreme rule of immediate application) and of the prohibition of *non liquet* — to a duty for the courts.

For its part, if the subject under consideration permits this, it is likewise possible for the Government to make up for the gap created by the legislator by means of issuing a decree-law, in other words, in the exercise of its own legislative power, to which it can resort solely for reasons of urgency and with the exclusion of certain fields, as provided for in section 86 of the Spanish Constitution<sup>54</sup>. Nevertheless, unlike what occurs with the Judicial Power, here there is no juridical duty to regulate, which remains for the sense of opportunity and convenience of the Executive.

## CONCLUSIONS

Confining the conclusions of these pages to the three points stated in the explanatory text of the *Questionnaire* the following can be stated:

- Situations of legislative omissions that matter here (non-observance of mandates of redundant legislation in unconstitutional regulating situations due to rendering the immediate effectiveness of fundamental rights impossible or, more generally, their constitutional development) can today be regarded as overcome — at least in its coarsest manifestation (absolute omissions) — after thirty years of application of the Constitution in all fields. In general, the willingness of the legislative power to make up for the shortcomings pointed out by the Court has been notable, whether due to awareness of one's own responsibility, or due to the desire to avoid the effects of transitory solutions conceived by the Court as a means for filling in the detected gap.
- Relative omissions, or situations of defective or insufficient legislation, primarily located in the sphere of the principle of equality and non-discrimination, constitute relatively common phenomena in ordinary legislation. So too are cases of the defective legislative regulation of the guarantees of the intervention of the public authority in the terrain of freedom. The technique which the Court has for their correction basically involve either the imposition of the cooperation of the Judicial Power for the integration of the defective rule by means of analogy or the connection of the formal declaration of unconstitutionality with certain effects that are actually annulling which, administering the removal of the effect produced by the deficient rule, impede its application *pro futuro*, thereby forcing the legislator to exercise his legislative power.

---

<sup>54</sup> A decree-law cannot affect the laws of the basic institutions of the State, the rights, duties and freedoms of citizens, the system of Autonomous Communities nor the general electoral law. The governmental decree must in all cases be endorsed by the Congress of Deputies (Lower House) within a period of thirty days.

- The provisions of the Organic Law of the Constitutional Court do not offer the richness of other models of compared Law, the Court having worked out via its jurisprudence the technical resources that has so far suited it.

Madrid, October 2007

XV Congreso de la Conferencia de Tribunales constitucionales europeos  
Bucarest, 23 – 27 de mayo de 2011

**La justicia constitucional: funciones y relaciones con las otras autoridades públicas  
(Bucarest, 2011)**

- I. Las relaciones del Tribunal constitucional con el Parlamento y el Gobierno
- II. La resolución de los conflictos jurídicos de carácter orgánico por el Tribunal constitucional
- III. El cumplimiento de las decisiones de los Tribunales constitucionales

## **LAS RELACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON EL PARLAMENTO Y EL GOBIERNO**

### **1. El papel del Parlamento (en su caso, del Gobierno) en el procedimiento de designación de los magistrados del Tribunal constitucional. Una vez nombrados los magistrados ¿pueden ser cesados por la misma autoridad? ¿Cuáles serían los motivos o razones de tal cese?**

Los doce magistrados del Tribunal Constitucional español son nombrados por el Rey, a propuesta de cuatro órganos constitucionales: el Parlamento designa a ocho (cuatro el Congreso de los Diputados y otros cuatro el Senado); el Gobierno designa a dos y los dos restantes, el Consejo General del Poder Judicial (artículo 159 de la Constitución española, en adelante CE).

El mandato de los magistrados es de nueve años, sin posibilidad de reelección inmediata, salvo que hubieran ocupado el cargo por un período no superior a tres años (art. 16.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC). La Constitución dispone que el Tribunal debe renovarse por tercios, cada tres años. La secuencia (tras haberse celebrado el sorteo previsto por la disposición transitoria novena CE) es el siguiente: Congreso; Gobierno y Consejo judicial; Senado. En enero de 2011 acaba de realizarse la novena renovación parcial, desde la instauración del Tribunal en el año 1980, por parte del Senado.

Los magistrados del Tribunal Constitucional son inamovibles. Sólo cesan por alguna de las causas enumeradas taxativamente en su Ley Orgánica (art. 23.1 LOTC). Y salvo que el cese se produzca por expiración del plazo de su nombramiento, fallecimiento o renuncia, los demás supuestos deben ser aplicados por acuerdo del propio Tribunal. El Pleno, formado por todos los magistrados salvo el interesado, decide por mayoría simple en los supuestos de incapacidad o de incompatibilidad sobrevenida; y por mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros, si se apreciara que el magistrado ha dejado de atender con diligencia los deberes propios del cargo; que ha quebrantado la reserva propia de su función; o que ha sido declarado responsable civilmente por dolo o condenado por delito doloso o por culpa grave (art. 23.2 LOTC).

Por consiguiente, ninguna autoridad ajena al Tribunal puede cesar a ningún miembro del Tribunal Constitucional, por ningún motivo.

### **2. Cuál es el grado de autonomía financiera del Tribunal constitucional, en lo concerniente a la preparación y gestión del presupuesto de gastos**

El Tribunal Constitucional español cuenta con autonomía presupuestaria. Su presupuesto se integra, como una sección independiente, dentro de los presupuestos generales del Estado. Concretamente, constituye la sección 04 del estado de gastos de los presupuestos generales. Los del año 2010, aprobados por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, asignaron al Tribunal unos créditos de gasto de 27.686.970 euros.

El presupuesto es elaborado por el propio Tribunal, en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional. Cuando el Pleno del Tribunal aprueba el proyecto de presupuesto

de cada ejercicio, es remitido al Ministerio de Economía y Hacienda con el fin de que lo incorpore al proyecto de Ley de presupuestos generales del Estado, que es enviado a las Cortes Generales para su aprobación.

La Comisión de presupuestos del Congreso suele hacer comparecer al Secretario General del Tribunal Constitucional, para que explique cualquier aspecto del proyecto de presupuesto sobre el que puedan albergar dudas.

La ejecución del presupuesto del Tribunal Constitucional corresponde a su Secretario General, con asistencia de personal técnico, entre quienes destacan el Gerente y el Interventor del Tribunal. Todos ellos actúan bajo la dirección del Presidente y con arreglo a las directrices que a tal fin establezca el Pleno. Asimismo corresponde al Secretario General la liquidación del presupuesto, la cual se pone en conocimiento del Pleno. A través de los cauces contables generales del Estado el órgano de control externo (Tribunal de Cuentas) conoce los resultados de esta liquidación.

Todos los datos pueden consultarse en las memorias anuales del Tribunal, que se ofrecen en su página en internet ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)). La liquidación del presupuesto de 2009, última disponible, ofrece los resultados que se señalan a continuación, para los distintos capítulos presupuestarios:

| Capítulo presupuestario | Créditos definitivos | Gastos realizados | Grado de ejecución |
|-------------------------|----------------------|-------------------|--------------------|
| Capítulo 1              | 17.820.870,00        | 15.794.014,56     | 88,63%             |
| Capítulo 2              | 6.174.550,00         | 5.556.858,60      | 90,00%             |
| Capítulo 4              | 957.500,00           | 147.185,81        | 15,37%             |
| Capítulo 6              | 2.566.000,00         | 2.407.315,32      | 93,82%             |
| Capítulo 8              | 48.000,00            | 33.800,00         | 70,42%             |
| Total                   | 26.270.670,00        | 21.758.979,73     | 86,84%             |

### **3. ¿Es usual o posible que el Parlamento adopte reformas de la ley de organización y funcionamiento del Tribunal constitucional, sin consultar previamente con el Tribunal?**

La Ley rectora del Tribunal Constitucional, prevista por el artículo 165 de la Constitución, fue aprobada por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre (BOE 5.10). Ha sido modificada en ocho ocasiones:

- a) la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre (BOE 28.12), reguló el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia al servicio militar prevista por la Constitución (art. 30.2 CE), dio lugar a la derogación del recurso de amparo directo que había establecido el art. 45 LOTC;
- b) La Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio (BOE 8.06), suprimió el recurso previo

de inconstitucionalidad (capítulo segundo del título VI LOTC);

- c) La Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio (BOE 11.06), modificó el trámite de admisión de los recursos de amparo (arts. 50 y 86.1 LOTC);
- d) La Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril (BOE 22.04), creó un nuevo tipo de proceso: los conflictos en defensa de la autonomía local;
- e) La Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero (BOE 10.01), amplió el plazo de interposición del recurso de inconstitucionalidad en los casos en que se hubieran abierto negociaciones entre el Estado central y una Comunidad Autónoma para resolver sus discrepancias, procurando evitar la interposición del recurso (art. 33 LOTC);
- f) La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (BOE 25.05), ha modificado numerosos preceptos, tanto en aspectos institucionales, organizativos y procedimentales, incluido una nueva regulación de la admisión de los recursos de amparo.
- g) La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero (BOE 20.02), ha atribuido al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las normas forales fiscales de los territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, así como de las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones; asimismo, ha creado los conflictos en defensa de la autonomía foral de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
- h) La Ley Orgánica 8/2010, de 4 de noviembre (BOE 5.11), ha modificado el plazo del mandato de los magistrados en caso de retraso en la renovación del Tribunal (art. 16.5 LOTC).
- i) Todas estas modificaciones han sido iniciadas mediante el correspondiente proyecto de ley, elaborado por el Ministerio de Justicia y aprobado por el Consejo de Ministros; y han sido tramitadas y aprobadas por las Cortes Generales siguiendo el procedimiento legislativo propio de las leyes orgánicas que, a diferencia de las ordinarias, requiere una mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto (art. 81 CE). En ninguna de ellas se ha solicitado la opinión del Tribunal ni se han mantenido oficialmente consultas sobre ninguno de los proyectos de ley.

Cuestión distinta es que las reformas del recurso de amparo realizadas en 1988 y en 2007 hayan sido presentadas, en la exposición de motivos del proyecto de ley o en los debates parlamentarios, como respuesta a preocupaciones expresadas por el Tribunal Constitucional. Preocupación que fue puesta de relieve, por ejemplo, en el discurso del Presidente del Tribunal de 1 de octubre de 1986, con motivo de la conmemoración del sexto aniversario de la formación del Tribunal; o el discurso de la Presidente del Tribunal de 12 de julio de 2005, al celebrar el XXV aniversario del Tribunal Constitucional.

#### **4. ¿Ostenta competencia el Tribunal constitucional para controlar la constitucionalidad de los reglamentos de organización y funcionamiento del Parlamento o, en su caso, del Gobierno?**

Sí. El Tribunal español es competente para controlar los reglamentos parlamentarios:

tanto los de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado) como los de las Asambleas legislativas de las 17 Comunidades Autónomas. Así lo afirma sin ambages la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo 27.2, letras d) y f).

Cada Cámara aprueba y modifica libremente su propio reglamento de organización y funcionamiento (art. 72 CE y preceptos concordantes de los distintos Estatutos de autonomía). Además, el Congreso y el Senado deben aprobar conjuntamente un Reglamento de las Cortes Generales, que regula los actos conjuntos de ambas Cámaras, que se encuentra pendiente.

En Derecho español, los reglamentos parlamentarios tienen valor o fuerza de ley. Por esa razón, no pueden ser impugnados ante los tribunales del Poder judicial sino, exclusivamente, ante el Tribunal Constitucional. Los órganos judiciales son competentes para conocer de contenciosos de los Parlamentos en materia de personal, administración y gestión patrimonial y de litigios en materia de propiedad o responsabilidad patrimonial (arts. 9, 22 y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio: en adelante, LOPJ; art. 1.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). Son impugnables los actos que adoptan los órganos de gobierno y administración de las Cámaras legislativas, en aplicación de la legislación y los reglamentos parlamentarios; nunca éstos últimos directamente, sin perjuicio de la posibilidad abierta a los tribunales de justicia de elevar cuestión sobre la constitucionalidad del reglamento parlamentario aplicado. Los actos parlamentarios susceptibles de recurso judicial son los que producen efectos jurídicos frente a terceros, distintos a los miembros del Parlamento: su personal, los contratistas, etc.; no los actos internos de organización y funcionamiento de la Cámara (*interna corporis*).

El Tribunal Constitucional, por su parte, controla la validez de los reglamentos parlamentarios mediante el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad (STC 101/1983, de 18 de noviembre). En la práctica, el Tribunal ha conocido de impugnaciones presentadas por las minorías políticas (50 Diputados o Senadores de las Cortes Generales) o como consecuencia de impugnaciones entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. Ha enjuiciado los reglamentos del Congreso (SSTC 101/1983, de 18 de noviembre; 119/1990, de 21 de junio), del Senado (SSTC 90/1985, de 22 de julio; 205/1990, de 13 de diciembre) y de numerosas Asambleas autonómicas (por ejemplo, Navarra: SSTC 28/1984, de 28 de febrero, o 141/1990, de 20 de septiembre; Galicia: STC 226/2004, de 29 de noviembre). Asimismo, ha controlado la validez del Estatuto del personal de las Cortes Generales (SSTC 139/1988, de 8 de julio; 121/1997, de 1 de julio).

No es posible impugnar reglamentos parlamentarios mediante el recurso de amparo: la Ley rectora del Tribunal Constitucional limita los amparos parlamentarios a los dirigidos contra “decisiones o actos sin valor de Ley” (art. 42 LOTC). Por esta vía, normalmente a instancia de los diputados o grupos parlamentarios minoritarios, se revisan las decisiones que adoptan las Cámaras o sus órganos de gobierno: inadmisión a trámite de proposiciones de ley o no de ley, preguntas, interpelaciones, asignación de comisiones, formación de grupos mixtos, etc.

En una ambigua situación intermedia quedan las resoluciones normativas que aprueban los Presidentes u otros órganos de dirección de las Cámaras, como la Mesa o la Junta de Portavoces. Se trata de acuerdos que sirven para interpretar los reglamentos

parlamentarios o, en casos extremos, suplir sus lagunas en espera de que sean reformados. A partir de las Sentencias 118/1988, de 20 de junio, y 119/1990, de 21 de junio, la jurisprudencia ha clarificado que este tipo de actos pueden ser enjuiciados en sede de amparo constitucional. El Tribunal Constitucional garantiza que las disposiciones no innoven o contradigan el contenido el reglamento que, formalmente, se limitan a interpretar o integrar: no es lícito que el Presidente, u otros órganos de gobierno, modifiquen lo dispuesto en el reglamento ni que sustraigan al Pleno de la Cámara la competencia para reglamentar su propia organización y funcionamiento.

## **5. El control de constitucionalidad: precise el tipo / las categorías de acto respecto a los que se ejerce el control**

En los procesos de control abstracto de constitucionalidad, tanto el recurso como la cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal verifica el respeto a la Constitución de “las Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley” o, más sintéticamente, de cualquier “norma con rango de Ley” (arts. 31 y 35.1 LOTC). La Ley rectora del Tribunal especifica con detalle los tipos de acto legislativo susceptibles de declaración de inconstitucionalidad (art. 27.2 LOTC):

- a) Los estatutos de autonomía y las demás leyes orgánicas.
- b) Las demás leyes, disposiciones normativas y actos del estado con fuerza de ley. En el caso de los decretos legislativos, que son disposiciones con rango de ley aprobadas por el Gobierno por delegación del Parlamento, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de la competencia de control propia de los tribunales del Poder judicial (artículo 82 de la Constitución).
- c) Los tratados internacionales.
- d) Los reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.
- e) Las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.
- f) Los reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

El Tribunal español controla la constitucionalidad de las leyes, asimismo, en los restantes procesos constitucionales. En los recursos de amparo, su Ley rectora prevé que si el recurso debiera ser estimado porque la ley aplicada lesionase derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala o, en su caso, la Sección elevará la cuestión al Pleno (art. 55.2 LOTC, reformado en 2007; SSTC 41/1981, de 18 de diciembre; 202/2002, de 28 de octubre). Lo mismo ocurre en los conflictos de competencia entre el Estado y una Comunidad Autónoma: si la competencia controvertida hubiera sido atribuida por una ley o norma con rango de ley, el Tribunal enjuiciará su validez. El único requisito es que el proceso se tramite en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad, dando audiencia a los Parlamentos y Gobiernos concernidos (art. 67 LOTC; SSTC 5/1987, de 27 de enero; 45/1991, de 28 de febrero).

## **6. a) Si fuera menester, el Parlamento y el Gobierno se dedican inmediatamente a modificar la ley declarada inconstitucional (en su caso, otro tipo de acto) para**

**adecuarlo a la Constitución, de conformidad con una sentencia constitucional. Si ello es así, ¿cuál es el plazo previsto para hacerlo? Si no, sírvase precisar las alternativas. Presente ejemplos.**

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley declara, como regla general, la nulidad de los preceptos que son contrarios a la Constitución (art. 39.1 LOTC). Esa declaración de nulidad tiene el valor de cosa juzgada; vincula a todos los poderes públicos; y produce efectos generales desde la fecha de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (art. 38.1 LOTC).

Todas las sentencias del Tribunal Constitucional son publicadas oficialmente (art. 164.1 CE). La Ley rectora del Tribunal precisa que deben ser publicadas dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo (art. 86.2 LOTC).

Por consiguiente, cuando el Tribunal ejerce su función de “legislador negativo”, no es preciso modificar la ley declarada inconstitucional: los artículos o incisos inconstitucionales son nulos por efecto directo de la sentencia constitucional. Así ocurre normalmente, como muestran algunas Sentencias que pueden traerse a colación: la que declaró la nulidad de diversos preceptos de la Ley de protección de la seguridad ciudadana (STC 341/1993, de 18 de noviembre), lo que dio lugar a la dimisión del Ministro de Interior que había promovido la Ley; la Sentencia que declaró nula gran parte de la legislación estatal de urbanismo (STC 61/1997, de 20 de marzo); o la que ha declarado nulos algunos preceptos del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (STC 31/2010, de 28 de junio). Como afirmó, entre otras muchas, la Sentencia 54/2002, de 27 de febrero (fj 8), la “declaración de nulidad de una norma legal ... ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por este Tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional y nulo quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el ‘Boletín Oficial del Estado’ (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11)”.

La duda surge, empero, cuando la inconstitucionalidad de la ley no se puede reparar mediante su simple anulación; o cuando la inconstitucionalidad no atañe al texto de la ley, sino a la interpretación seguida por los órganos judiciales.

Desde la Sentencia 45/1989 (de 20 de febrero, FJ 11), la jurisprudencia constitucional sostiene que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal no siempre está necesariamente vinculada a la declaración de su nulidad. Así ocurre cuando “la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión” (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17; 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 6; o 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 6).

El supuesto más frecuente de mera inconstitucionalidad de la ley nace cuando se aprecia la vulneración del principio de igualdad ante la ley: el distinto trato legal previsto por la ley enjuiciada vulnera el artículo 14 de la Constitución; pero la ley puede regular la materia de distintas maneras, siempre que no incurra en una desigualdad carente de justificación objetiva y razonable. Así lo apreció, por ejemplo, la Sentencia 45/1989, que declaró que la Ley de 1978 reguladora del impuesto sobre la renta de las personas

físicas discriminaba a los matrimonios respecto a otras unidades familiares; la Sentencia 222/1992, que declaró que la Ley de arrendamientos urbanos de 1964 discriminaba a las parejas que convivían maritalmente, porque no les reconocía el derecho a subrogarse en la vivienda tras el fallecimiento del inquilino que sí reconocía al cónyuge de éste; o la Sentencia 236/2007, que declaró que la Ley de extranjería de 2000 no podía impedir radicalmente a los extranjeros que se encontraban en España en situación irregular el ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación; pero tampoco era obligado que los equiparase en el disfrute de esos derechos constitucionales con los inmigrantes que habían obtenido autorización de residencia en España.

Otros casos de inconstitucionalidad sin nulidad han surgido en el contexto del Estado de las autonomías. La Sentencia 96/1996 apreció que la Ley del Estado de 1988 sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito vulneraba la Constitución y los respectivos Estatutos de autonomía, al no reconocer la competencia de las Comunidades Autónomas recurrentes sobre determinadas entidades financieras; sin embargo, correspondía al legislador estatal aquilatar las atribuciones de las autoridades estatales y autonómicas sobre las diversas entidades financieras, lo que debía ser efectuado al establecer la legislación básica en materia de crédito y banca, adecuada a los intereses generales.

En todos estos supuestos, la sentencia constitucional se limita a declarar la inconstitucionalidad de la ley, lo que conlleva dos consecuencias: la primera, que no puede ser aplicada en su tenor literal por los órganos del Poder judicial; la segunda, que debe ser reformada por el legislador para adecuar su texto a los imperativos de la Constitución. En estos casos, la inconstitucionalidad del precepto debe ser remediada por el Legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica libertad democrática (SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17).

No existen previsiones legales específicas para regular estos supuestos excepcionales de leyes inconstitucionales, pero no declaradas nulas. Las previsiones introducidas por el proyecto preparado por el Gobierno, que daría lugar a la Ley Orgánica 6/2007, no prosperaron: las Cortes prefirieron no modificar las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que en este punto no se han modificado desde el texto inicial aprobado en 1979.

Por consiguiente, no existen plazos legales que pauten el tiempo del que dispone el legislador para modificar la ley declarada inconstitucional, para adaptarla a la Constitución. Las sentencias constitucionales se han limitado a exigirle que actúe en “un plazo de tiempo razonable” (así, SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17). Ello sin perjuicio del eventual control de constitucionalidad de las futuras disposiciones legislativas, que correspondería nuevamente al Tribunal Constitucional.

Un caso particular lo ofrece la Sentencia 195/1998, de 1 de octubre. Como regla general, “la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre [en alusión a Austria, Alemania y otros sistemas similares], para aplazar o diferir el momento de la efectividad de la nulidad” (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11). Sin embargo, la Sentencia 195/1998, tras razonar que correspondía a la Comunidad Autónoma delimitar el ámbito territorial de una reserva natural, declaró que la Ley del

Estado que lo había hecho era inconstitucional. Pero evitó declararla nula con efectos inmediatos para evitar la desprotección medioambiental de la zona, que había dado lugar a una censura por parte de la Unión Europea (Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de agosto de 1993, asunto C-355/90). Por ende, los efectos de la nulidad de la ley quedaron diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dictase la pertinente disposición para proteger el espacio natural de las Marismas de Santoña.

Cuando lo inconstitucional no es el texto de la ley, sino alguna de las interpretaciones posibles del precepto, la sentencia constitucional puede declararlo expresamente (desde las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 14/1981, de 29 de abril). La Sentencia 5/1981 razonó que las “llamadas en parte de la doctrina Sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados, son ... un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución. Es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una Sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución” (STC 5/1981, FJ 6).

Así lo ha venido haciendo con normalidad desde la Sentencia 14/1981, de 29 de abril, cuyo fallo declaró que un precepto legal no se ajustaba a la Constitución en parte; “pero sí se ajusta a la Constitución interpretado en el sentido” que indicaba el propio fallo. Esta práctica se mantiene sin desmayo como testimonian, por ejemplo, las Sentencias 31/2010, de 28 de junio, o 73/2010, de 18 de octubre.

En ocasiones, el Tribunal Constitucional aprecia que una ley, cuyo texto es compatible con la Constitución, es interpretada por los tribunales del Poder judicial cuando la aplican en litigios o causas concretas en términos que vulneran un derecho fundamental. Estos casos suelen suscitarse en el cauce del recurso de amparo. La sentencia constitucional expresa la interpretación de la ley constitucionalmente proscrita, o bien la interpretación constitucionalmente correcta; y, a partir de esa premisa, anula la resolución judicial y adopta las restantes medidas de reparación del derecho en el caso concreto.

En estos casos, la interpretación de la ley que ha sido declarada conforme con la Constitución por el Tribunal es vinculante para todos los poderes públicos, en particular para todos los órganos judiciales. Así lo expresa claramente la Ley Orgánica del Poder Judicial y ha sido puesto de relieve en varias sentencias constitucionales (como se expone con mayor detalle en el epígrafe III.3).

#### **6. b) El Parlamento ¿puede invalidar una decisión del Tribunal constitucional?: sírvase especificar los requisitos.**

No. La única forma en que podría rectificarse, que no invalidar, una sentencia del

Tribunal Constitucional que interpreta la Constitución sería mediante una reforma constitucional.

Así, cuando en 1992 el Tribunal español declaró que el derecho que el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht, otorgaba a los ciudadanos europeos para ser elegidos gobernantes de las corporaciones locales, era contrario a la Constitución española (art. 13 CE: Declaración 1/1992, de 1 de julio). Para poder ratificar el Tratado de Maastricht, las Cortes Generales se vieron abocadas a reformar el precepto constitucional. La Reforma de 1 de agosto de 1992, primera y por ahora única modificación del texto constitucional, era la única manera de superar la objeción presentada por el Tribunal Constitucional.

Cuestión distinta se suscita cuando la sentencia constitucional no declara contraria a la Constitución una ley, sino la interpretación y aplicación llevada a cabo por los Tribunales. En estos casos, siempre cabe una reforma de las leyes que han dado lugar al desacuerdo jurisprudencial. Y la nueva ley puede establecer expresamente la norma que los órganos judiciales habían deducido de los textos legislativos anteriores.

Cuestión distinta es que el Tribunal Constitucional haya declarado una nulidad por defectos formales (competencia o procedimiento) o que haya interpretado una ley de conformidad con la Constitución. La sentencia constitucional no impide que el legislador competente, y a través del procedimiento exigido por la Constitución, modifique la ley. Por ende, en estos casos el legislador puede establecer una norma distinta a la deducida por el Tribunal Constitucional de una lectura de la ley anterior a la luz de la Constitución.

Así, por ejemplo, la Sentencia 51/1982, de 19 de julio, anuló un precepto del Decreto Legislativo de procedimiento laboral porque, al suprimir la posibilidad de recurso contra la sentencia de los Juzgados en materia de clasificación profesional, el Gobierno había excedido los límites de la delegación legislativa otorgada por las Cortes Generales para refundir la normativa de procedimiento de los tribunales laborales. Sin embargo, dejó claro que “no existe ningún precepto constitucional que imponga la doble instancia como necesaria” en materia laboral. Por lo que el Parlamento (no el Gobierno) podía suprimir el recurso en este tipo de procesos, como finalmente hizo (base 24 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de bases de procedimiento laboral, que dio lugar al art.137.3 del texto refundido por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril).

En materia penal, la jurisprudencia constitucional ha sido muy estricta en la apreciación del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas: para condenar a un conductor por este delito es preciso probar, no solamente que había bebido, sino la influencia que la ingesta de alcohol tuvo efectivamente en la conducción (a partir de la STC 145/1985, de 28 de octubre). La doctrina constitucional no obsta a que el legislador modifique el tipo penal: desde la reforma del Código penal de 2010, el conductor comete delito simplemente por conducir después de haber bebido en exceso (art. 379 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).

Una situación similar se produce cuando la jurisprudencia constitucional detecta lagunas o aspectos conflictivos en el ordenamiento: en alguno de estos casos, el legislador se siente impelido a intervenir para clarificar la normativa o para reforzar las garantías legales. Puede mencionarse en este contexto los numerosos problemas detectados por la jurisprudencia constitucional en materia de emplazamientos edictales a demandados o terceros interesados. La legislación preconstitucional preveía que si el demandado en un pleito no podía ser localizado en su domicilio, para comunicarle la presentación de la

demanda contra él, podía ser emplazado mediante un edicto publicado en los periódicos oficiales que, normalmente, pasaba completamente desapercibido. Es más, bastaba con que el demandante declarase que ignoraba el domicilio actual del demandado para que la mayoría de los tribunales acudiese sin mayores comprobaciones al emplazamiento edictal. Las numerosas situaciones de indefensión que generaba esta normativa dieron lugar a numerosas sentencias constitucionales otorgando amparo y anulando numerosos juicios (a partir de la STC 1/1983, de 13 de enero). Cuando, finalmente, en el año 2000 fue aprobada una nueva Ley de enjuiciamiento civil, que derogó el texto de 1881, la nueva Ley renovó completamente la regulación de los emplazamientos, reforzando considerablemente las garantías de los demandados en la línea apuntada por la jurisprudencia constitucional (véanse arts. 149, 155 ss de la Ley 1/2000, de 7 de enero). Lo mismo acaeció en los tribunales del orden contencioso-administrativo: la vigente Ley de 1998 reguló el emplazamiento de los interesados en términos más respetuosos con el derecho fundamental a una tutela judicial sin sufrir indefensión, en la línea apuntada por una amplia corriente jurisprudencial (art. 49 de la Ley 29/1998, de 13 de julio; STC 9/1981, de 31 de marzo).

**6. c) ¿Existen mecanismos de cooperación institucionales entre el Tribunal constitucional y otros organismos? En caso afirmativo, ¿cuál es la naturaleza de esos contactos, cuáles son las funciones y prerrogativas que ejercen ambas partes?**

El Tribunal Constitucional mantiene relaciones institucionales con las restantes autoridades del Estado: tanto con las instituciones generales (la Corona, la Presidencia del Gobierno, el Congreso y el Senado, el Consejo General del Poder Judicial) como con las de las Comunidades Autónomas. Dichas relaciones se canalizan a través de la Presidencia del Tribunal, entre cuyas funciones se incluye ejercer la representación del Tribunal (art. 15 LOTC).

Estas relaciones se materializan en comunicaciones oficiales (comunicación a los altos órganos del Estado de las sentencias que les conciernen, gestiones en relación con el nombramiento y cese de los magistrados y del personal del Tribunal, etc.) y en su presencia en actos oficiales. A tal efecto, el Presidente del Tribunal Constitucional ostenta un elevado rango protocolario: es la quinta autoridad del Estado, inmediatamente después del Rey, el Presidente del Gobierno, el del Congreso y el del Senado, y antes del Presidente del Tribunal Supremo (Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento de ordenación general de precedencias en el Estado; véase la STC 12/1985, de 30 de enero).

Estas relaciones *ad extra* del Tribunal no pueden ser conceptuadas, empero, como mecanismos de cooperación. El único que podría considerarse como tal es el que el Tribunal mantiene con la Administración que publica el diario oficial del Estado, para asegurar el cumplimiento del deber de publicación oficial de sus sentencias (art. 164 CE; arts. 86 y 99.1.b LOTC). Con este fin, coopera estrechamente con el Ministerio de la Presidencia, de quien depende la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, así como directamente con ésta última. Desde el año 1982, el Tribunal ha mantenido una serie ininterrumpida de convenios de colaboración con el organismo que publica el BOE, para asegurar la difusión de la doctrina constitucional, previa su recopilación y clasificación por la Secretaría General (el convenio vigente es de 25 de noviembre de 2009). En la actualidad, el Tribunal Constitucional y el Boletín Oficial del Estado

coeditan los tomos impresos del repertorio de la “Jurisprudencia constitucional” y facilitan una base de datos en internet (puede consultarse en [www.boe.es](http://www.boe.es) y en [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)).

## **LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS JURÍDICOS DE CARÁCTER ORGÁNICO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **1. Qué rasgos caracterizan el contenido de un conflicto jurídico de naturaleza orgánica (constitucional) surgida entre autoridades públicas.**

El Derecho español distingue distintos tipos de conflictos: los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado; los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre varias Comunidades Autónomas; y los conflictos en defensa de la autonomía local o de la autonomía foral (art. 161 CE, arts. 2.1 y 59 LOTC).

Todos los conflictos sometidos a la jurisdicción del Tribunal Constitucional se caracterizan por una nota común: se suscitan sobre las competencias o atribuciones asignadas por la Constitución; bien directamente en sus preceptos, bien indirectamente, en los Estatutos de autonomía u otras leyes que la desarrollan (art. 59 LOTC).

De los distintos procesos de conflicto, el que interesa en esta sede es el que puede trabarse entre los órganos constitucionales del Estado. En él nos centraremos en lo sucesivo.

Los conflictos de competencia entre las instituciones generales del Estado y las Comunidades Autónomas (arts. 59 – 72 LOTC) sirven para deslindar las competencias de uno y otras, tal y como vienen establecidas por el artículo 149 y concordantes de la Constitución y el Estatuto de autonomía de la respectiva Comunidad Autónoma; así como por las leyes, orgánicas u ordinarias, dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y de la Comunidad. Pueden dar lugar al planteamiento de uno de estos conflictos las disposiciones, resoluciones y actos de cualquier tipo aprobados por cualesquiera autoridades, del Estado o de una de las 17 Comunidades Autónomas. La sentencia constitucional declara la titularidad de la competencia controvertida y puede adoptar medidas para restablecer el orden constitucional.

Los conflictos en defensa de la autonomía local permiten que los Ayuntamientos, las Diputaciones provinciales u otros entes locales defiendan su ámbito de autonomía frente a leyes del Estado o de su Comunidad Autónoma (arts. 75 bis – 75 quinqués LOTC). Este proceso fue introducido por la Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril. La reciente Ley Orgánica 1/2010, de 1 de febrero, ha creado el conflicto en defensa de la autonomía foral de los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (disposición adicional 5 LOTC).

### **2. Precise si incumbe al Tribunal constitucional resolver ese tipo de conflictos.**

Todos los conflictos que acaban de mencionarse son competencia del Tribunal Constitucional. No obstante, los distintos poderes públicos tienen la posibilidad de

dirimir sus diferencias ante los Tribunales del Poder judicial. Normalmente, lo hacen impugnando las disposiciones o los actos dictados por cualquiera de las Administraciones públicas (la General del Estado, la de una Comunidad Autónoma o la de un Ayuntamiento u otra entidad local) ante los Tribunales contencioso-administrativos, alegando que infringen cualesquiera leyes: la Constitución, las leyes o cualquiera de las restantes normas que forman el ordenamiento jurídico. Los pleitos que enfrentan a poderes públicos en materia de propiedad o en materias regidas por el Derecho privado son dirimidos ante los Tribunales del orden civil. Finalmente, los litigios que atañen a trabajadores sometidos al Derecho laboral o a cuestiones de la Seguridad social, son competencia de los Tribunales del orden social de la jurisdicción (art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Los conflictos que enfrentan a las autoridades del Poder ejecutivo con los tribunales del Poder judicial tienen un cauce de resolución específico: los conflictos de jurisdicción. Están regulados por una ley especial, la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales. Son decididos por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, presidido por el Presidente del Tribunal Supremo y formado, a partes iguales, por Magistrados del Tribunal Supremo y Consejeros permanentes del Consejo de Estado (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 37).

La Sentencia 45/1986, de 17 de abril, observó que los “órganos en que se expresa el Poder Judicial (que es un poder de configuración plural, para ejercer la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado ‘en nombre del Rey’), no tienen acceso al conflicto de atribuciones, pues los órganos judiciales en sí mismos considerados no son ‘órganos constitucionales’ a los efectos de plantear conflicto de atribuciones según el art. 59.3 LOTC, y los conflictos posibles entre Juzgados y Tribunales y otros órganos del Estado tienen previstos otros cauces procedimentales”. Además, aclaró que el Consejo General del Poder Judicial, que está configurado por la Constitución como su “órgano de gobierno”, no puede formular conflictos de jurisdicción en nombre de los Tribunales sino, exclusivamente, conflictos de atribuciones “para defender las que constitucional y legalmente le corresponden”. El Consejo judicial “no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, ‘representante’ del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de ‘independencia de Jueces y Magistrados’ (art. 117.1 CE)” (STC 45/1986, FJ 5).

Sólo el Tribunal Constitucional es competente para resolver los conflictos que enfrentan a los altos órganos del Estado.

El rasgo que caracteriza a estos conflictos entre órganos constitucionales del Estado es que uno de ellos estima que otro “adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero” (art. 73.1 LOTC). Si se formula el conflicto ante el Tribunal Constitucional, su sentencia debe determinar a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas. Asimismo, puede declarar nulos los actos ejecutados con invasión de atribuciones y resolver, en su caso, sobre las situaciones jurídicas producidas entre tanto (art. 74.2 LOTC).

El Tribunal Constitucional español ha resuelto únicamente dos conflictos interorgánicos en su historia.

La Sentencia 45/1986, de 17 de abril, juzgó tres conflictos que el Consejo General del Poder Judicial había formulado contra los actos con que el Congreso y el Senado dieron

aprobación a los textos que desembocaron en la actualmente vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, reformada).

Por su parte, la Sentencia 234/2000, de 3 de octubre, decidió el conflicto suscitado por el Gobierno contra el Senado en relación con el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara, de 29 de noviembre de 1995, que no había admitido a trámite la declaración de urgencia del Gobierno relativa a la tramitación del proyecto de Ley Orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. Esa negativa impidió que se completase la discusión y votación del proyecto de ley antes de las elecciones generales, convocadas por Real Decreto 1/1996, de 8 de enero, y celebradas en marzo de 1996 con un cambio de la mayoría política.

### **3. Cuáles son las autoridades públicas entre quienes pueden plantearse estos conflictos.**

El Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial son los únicos órganos que pueden plantear estos conflictos; y son los únicos contra quien pueden ser suscitados (arts. 59.3 y 73.1 LOTC). Las Comunidades Autónomas quedan fuera de este tipo de conflictos entre órganos: tienen abiertos el recurso de inconstitucionalidad, cuando se trata de impugnar leyes del Estado, o el conflicto de competencia, cuando se trata de disposiciones de rango inferior a la ley. Pero los conflictos orgánicos se dilucidan en el interior del Estado central, entre las autoridades de ámbito nacional.

El Gobierno, formado por los Ministros y dirigido por su Presidente, encabeza el poder ejecutivo: dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado (arts. 97 y siguientes de la Constitución).

El Congreso y el Senado forman las dos cámaras de las Cortes Generales, que representan al pueblo español (arts. 66 y siguientes CE). El Congreso está compuesto por 350 diputados, elegidos por sufragio universal cada cuatro años, atendiendo a criterios de representación proporcional. El Senado es la Cámara de representación territorial: está formada por senadores elegidos, como el Congreso, en circunscripciones provinciales; y por senadores designados por las distintas Comunidades Autónomas.

El Consejo General del Poder Judicial, finalmente, es el órgano de gobierno de dicho poder (art. 122 CE). Está integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo preside, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce deben ser jueces y magistrados, de todas las categorías judiciales, y ocho abogados y otros juristas de reconocida competencia elegidos por las Cortes Generales.

Quizá no esté de más recordar que el Rey es inviolable (art. 56 de la Constitución): no es posible suscitar conflicto o proceso de ningún tipo contra él.

### **4. Los actos jurídicos, los hechos o las actuaciones susceptibles de suscitar tales conflictos: ¿están enlazados únicamente con cuestiones de competencia o implican, asimismo, situaciones en las que una autoridad pública puede cuestionar la**

**constitucionalidad de un acto emitido por otra autoridad pública? Si su Tribunal ha juzgado este tipo de casos, presente ejemplos.**

El conflicto puede ser suscitado cuando uno de los órganos del Estado “estime que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero” (art. 73.1 LOTC). La jurisprudencia ha precisado que este “particular y especialísimo proceso” constitucional “tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional. La *vindicatio potestatis* sólo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 LOTC) y pretende, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, que se determine el órgano a que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas” (STC 45/1986, de 17 de abril, FJ 1).

El conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado es distinto al conflicto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Este último garantiza “el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio”. Por el contrario, el conflicto de atribuciones garantiza “la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias... El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado ‘división de poderes’, resultando así coherente que el único vicio residenciable en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes” (STC 45/1986, FJ 4).

Dicho de otra forma, “el conflicto constitucional de atribuciones no es un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haberlos adoptado” (STC 45/1986, FJ 2). Por consiguiente, se trata de “un cauce reparador, no preventivo, y sólo indirectamente, a consecuencia del reconocimiento de la invasión de atribuciones, puede tener efectos impugnatorios sobre tales actos y atribuciones” (STC 45/1986, FJ 1).

La Sentencia 234/2000, de 3 de octubre, atemperó esta caracterización tan estricta: admitió que el conflicto versara, no sobre qué órgano era el titular de una atribución, sino sobre si la actuación de otro órgano “frustraba el ejercicio” de una atribución cuya titularidad era indubitada. En el caso, no juzgó quién ostentaba la potestad de declarar urgente la tramitación de un proyecto de ley, pues todos aceptaban que era el Gobierno (art. 90.3 CE); sino si el Senado, al no haber admitido a trámite la declaración de urgencia de un determinado proyecto de ley efectuada por el Gobierno, había dejado “frustrado el ejercicio de una atribución que el Gobierno considera como propia ... haciendo imposible la misma en el supuesto planteado”. Lo determinante, por tanto, es que se pretenda “preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59.3 LOTC frente a la decisión de otro” (STC 234/2000, FJ 5).

## **5. ¿Quiénes están legitimados para dirigirse al Tribunal constitucional iniciando uno de tales conflictos?**

Como se indicó antes, al contestar la pregunta 3, solamente pueden iniciar un conflicto entre órganos constitucionales el Gobierno, el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial (arts. 59.3 y 73.1 LOTC).

La decisión de interponer un conflicto debe ser adoptada “por acuerdo de sus respectivos Plenos” (art. 73.1 LOTC).

Estos órganos actúan representados y defendidos por sus Abogados (art. 82.2 LOTC). Por el Gobierno actúa el Abogado del Estado. Las Cámaras parlamentarias han actuado mediante sus servicios jurídicos, los Letrados de Cortes. El Consejo General del Poder Judicial actuó, en la práctica, representado por su Presidente.

La Sentencia 45/1986, de 17 de abril, precisó que la legitimación para iniciar un conflicto de atribuciones requiere, además de ser uno de los órganos constitucionales del Estado, “que exista en el caso concreto una conexión específica entre el órgano actor y las atribuciones defendidas que deben estimarse como propias frente a la invasión, por ejercicio indebido, del órgano constitucional demandado. Este tipo de proceso conflictual requiere no sólo el estimar ejercidas antijurídicamente por otro órgano constitucional unas determinadas atribuciones sino, además, el que el órgano que plantea el conflicto asegure y defienda ser titular de la atribución constitucional controvertida” (STC 45/1986, FJ4).

## **6.Cuál es el procedimiento que debe seguirse**

Los conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales tienen dos fases bien diferenciadas: preprocesal y contenciosa (véanse arts. 73, 74 y 75 LOTC).

Antes de acudir al Tribunal Constitucional, el órgano que se considera invadido en sus atribuciones debe dirigirse al órgano invasor, solicitando que revoque la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones. Dispone para hacerlo del plazo de un mes, contado desde que llegue a su conocimiento la decisión conflictiva.

Si el órgano al que se dirige la notificación afirmara que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional dentro del mes siguiente. Lo mismo puede hacer si el órgano requerido no rectificase su decisión, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción del requerimiento.

La fase procesal es sencilla. Una vez recibido el escrito inicial, el Tribunal, dentro de los diez días siguientes, trasladará dicho escrito al órgano requerido y le fijará el plazo de un mes para formular las alegaciones que estime procedentes. Idénticos traslados y emplazamientos harán a todos los demás órganos legitimados para plantear este género de conflictos, los cuales podrán comparecer en el procedimiento, en apoyo del demandante o del demandado, si entendieren que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones.

Una vez recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo para hacerlas, el Tribunal puede dictar sentencia sin más trámite. No obstante, antes de dictarla puede solicitar de

las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias para su decisión.

### **7. Cuáles son las decisiones que el Tribunal constitucional puede adoptar. Sírvase ofrecer ejemplos**

La sentencia del Tribunal determinará a que órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos (art. 75.1 LOTC).

La Sentencia 45/1986, de 17 de abril, desestimó el conflicto suscitado por el Consejo judicial ante el Congreso y el Senado. En cambio, la Sentencia 234/2000, de 3 de octubre, estimó el conflicto interpuesto por el Gobierno contra el Senado. Su fallo dispuso: “declarar que el Acuerdo de la Mesa del Senado de 29 de noviembre de 1995 por el que se inadmitió a trámite la declaración de urgencia efectuada por el Gobierno respecto del Proyecto de Ley Orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo invadió la atribución que el art. 90.3 CE confiere al Gobierno”.

La Sentencia 234/2000 no declaró la nulidad del acuerdo del Senado porque el proyecto de ley había caducado, como consecuencia de la convocatoria de elecciones generales de 1996: la nulidad era innecesaria (FJ 14).

### **8. Modalidades de cumplimiento de la sentencia constitucional: actuaciones llevadas a cabo por las autoridades públicas tras la solución del conflicto. Sírvase ofrecer ejemplo.**

Son de aplicación las reglas generales: la sentencia debe ser publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, produce el efecto de cosa juzgada y tiene plenos efectos frente a todos (art. 164 CE).

El efecto de cosa juzgada es, en primer lugar, formal: no cabe recurso alguno contra la sentencia constitucional (art. 93.1 LOTC). En segundo lugar, la cosa juzgada despliega un efecto material: el conflicto resuelto en el fondo queda decidido definitivamente, sin que ninguna autoridad, ni siquiera el propio Tribunal Constitucional, pueda desligarse o ignorar la decisión acordada.

Los “plenos efectos” frente a todos de la sentencia constitucional implican que la doctrina que ofrece el fundamento de la decisión es vinculante para todos los poderes públicos. La Constitución, aplicada por su intérprete supremo, adquiere un significado inequívoco. Desde ese momento, los órganos constitucionales del Estado ven sus atribuciones respectivas mejor perfiladas. Cualquier conflicto igual o similar que pudiera suscitarse en el futuro tendrá que ser resuelto siguiendo los mismos criterios, salvo modificación de la doctrina constitucional por parte del Tribunal en Pleno (art. 13 LOTC).

En cuanto a la ejecución de la sentencia, véase la contestación a la pregunta III.7.

## **EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

**1. Las sentencias del Tribunal constitucional son: a) definitivas; b) susceptibles de apelación; en este caso, sírvase precisar los legitimados, los plazos y el procedimiento; c) obligatorias *erga omnes*; d) obligatorias *inter partes litigantes*.**

Como acaba de decirse, las sentencias del Tribunal Constitucional español son definitivas, no susceptibles de ningún recurso. Y son obligatorias, tanto *inter partes* como *erga omnes*: las sentencias “que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos” (art. 164 CE).

La Ley Orgánica del Tribunal precisa que las “sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’” (art. 38.1 LOTC).

Como indicamos en su momento, son publicadas oficialmente todas las sentencias del Tribunal Constitucional (art. 164.1 CE). Su Ley Orgánica precisa que las sentencias deben ser publicadas dentro de los treinta días siguientes a la fecha del fallo (art. 86.2 LOTC).

**2. Desde la publicación de la sentencia en el boletín oficial, el texto legal declarado inconstitucional es: a) anulado; b) suspendido hasta que el acto / texto declarado inconstitucional sea modificado para acomodarlo a las disposiciones de la Constitución; c) suspendido, hasta que el legislador invalide la sentencia del Tribunal constitucional; d) otras situaciones.**

La regla general es que la inconstitucionalidad de una ley conlleva su nulidad, que debe ser declarada en la sentencia: “Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados” (art. 39.1 LOTC).

Como se dijo al contestar la pregunta I.6 a), los artículos o incisos de la ley que han sido declarados inconstitucionales son nulos por efecto directo de la sentencia constitucional. Como afirmó, entre otras muchas, la Sentencia 54/2002, de 27 de febrero (FJ 8), la “declaración de nulidad de una norma legal ... ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por este Tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional y nulo quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ6) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el ‘Boletín Oficial del Estado’ (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11)”.

Como también se indicó entonces, la situación es diferente en las raras ocasiones en que el Tribunal declara la inconstitucionalidad sin nulidad.

### **3. Una vez que el Tribunal constitucional declara una inconstitucionalidad, ¿de qué manera es obligatoria para el Tribunal judicial que conoce del fondo y para las restantes autoridades judiciales?**

En el caso de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por Tribunales judiciales, el Tribunal Constitucional comunica su sentencia “inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas” (art. 38.3 LOTC).

Los efectos generales (*erga omnes*) de las sentencias constitucionales se producen con su publicación oficial: a partir de ese momento, las sentencias que se pronuncian sobre la constitucionalidad de leyes “vincularán a todos los poderes públicos” (art. 38.1 LOTC). La propia Constitución tuvo el cuidado de precisar que la “declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada” (art. 161.1.a CE). La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional detalla un aspecto importante de esta norma: “Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad” (art. 40.1 LOTC).

Los órganos judiciales no solo están vinculados por el fallo o parte decisoria de las sentencias constitucionales; también lo están por sus razonamientos (*ratio decidendi*), en la medida en que interpretan las normas de la Constitución. Así lo ha previsto con rotundidad la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 y la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

La Ley de 1979 introduce dos precisiones: La primera, que “la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales” (art. 40.2 LOTC). La segunda precisión atañe a que “Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías [recurso o cuestión de inconstitucionalidad], fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional” (art. 38.2 LOTC).

La Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte, afirma que “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos” (art. 5.1 LOPJ). Revisten una importancia especial los derechos y libertades reconocidos en la Constitución: estos derechos y libertades “vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos”; y “se

reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido” (art. 7, apartados 1 y 2, LOPJ).

Estos preceptos legales no hacen más que poner de manifiesto principios que se deducen del sistema institucional establecido por la Constitución española. La doctrina constitucional, que se genera con ocasión de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional cuando enjuicia leyes, resuelve conflictos de competencia o ampara derechos fundamentales, tiene un alcance general que vincula a los órganos judiciales.

Tal y como afirmó la Sentencia 302/2005, de 21 de noviembre, “de conformidad con lo ordenado en el art. 87.1 LOTC, los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que este Tribunal Constitucional resuelva, no pudiendo, en consecuencia, desatender a lo declarado y decidido por el mismo. En algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada ... Por lo demás, la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi* (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4)”.

El Tribunal ha reafirmado recientemente que “tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), ... al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción”; “la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial], cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos ‘según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos’, y del art. 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales ‘de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido’” (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

**4. ¿Cumple el legislador, en cada ocasión y en los plazos previstos, su obligación constitucional de eliminar los aspectos que incurren en inconstitucionalidad, ora en el control a priori, ora en el control a posteriori?**

Sí.

En el control previo, pueden citarse como ejemplos la reforma de la Constitución de 1992, que permitió otorgar a extranjeros el derecho de sufragio pasivo en las elecciones locales, como consecuencia de la Declaración 1/1992, de 4 de julio, del Tribunal Constitucional que había considerado ese punto del Tratado de la Unión Europea contrario al texto original del artículo 13 de la Constitución española. Asimismo, pueden mencionarse las rectificaciones introducidas por las Cortes Generales en los proyectos de ley que habían sido objetados en el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad (art. 79 LOTC, derogado en 1985: véase la STC 66/1985, de 23 de mayo). Un ejemplo señero lo ofrece la Ley de despenalización parcial del aborto, tras la Sentencia 53/1985, de 11 de abril (Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código penal de 1973, BOE 12.07).

En el control sobre leyes vigentes, los ejemplos son innumerables. Pueden traerse a colación, quizá, la última reforma de la Ley sobre derechos de los extranjeros en España (Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre), que ha sido parcialmente consecuencia de las Sentencias 236/2007, de 7 de noviembre, y 259/2007, de 19 de diciembre; la supresión de las normas sustantivas en las Leyes que aprueban los presupuestos, práctica legislativa censurada en la Sentencia 76/1992, de 14 de mayo; o la modificación de toda la legislación reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas, para rectificar la discriminación de las familias de origen matrimonial declarada en la Sentencia 45/1989, de 20 de febrero.

Los únicos supuestos, de carácter excepcional, en que el legislador se ha mostrado reticente ante la anulación de determinadas disposiciones, el Tribunal español se ha visto obligado a declarar nula la legislación posterior dictada sin atender a la doctrina constitucional. Así ha ocurrido en relación con los gravámenes cobrados en los puertos españoles, establecidos por una dispersa legislación (Leyes 1/1966, 18/1985 y 27/1992) que la Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre, declaró que no cumplía la reserva de ley en materia tributaria: diversas Sentencias han declarado nulas las Leyes de medidas fiscales de 1999, 2000 y 2006 que han intentado evitar a las autoridades portuarias tener que devolver a las empresas las cantidades indebidamente ingresadas antes de la reforma de 1997 que adaptó la legislación sobre el régimen financiero de los puertos a la doctrina constitucional (SSTC 116/2009, de 18 de mayo; 146/2009, de 15 de junio; 161/2009, de 29 de junio; y 74/2010, de 18 de octubre).

El otro ejemplo excepcional tiene que ver con los fondos para formación profesional ocupacional: la Sentencia 95/2002, de 25 de abril (seguida por la STC 190/2002, de 17 de octubre), declaró que el Estado no podía limitarse a gestionarlas en concierto con los agentes sociales (empresarios y sindicatos); también debía dar participación a las Comunidades Autónomas. Las sucesivas convocatorias anuales que no respetaron la competencia de las Administraciones autonómicas fueron declaradas inconstitucionales sin excepción (SSTC 228/2003, de 18 de diciembre; 230/2003, de 18 de diciembre; 158/2004, de 21 de septiembre).

## **5. ¿Qué ocurriría si, en el plazo previsto por la Constitución o la legislación, el legislador no sanara el vicio de inconstitucionalidad? Sírvase ofrecer ejemplos**

El legislador, en principio, no tiene que modificar la ley declarada contraria a la Constitución: la nulidad decretada por la sentencia constitucional debería ser suficiente para depurar el ordenamiento jurídico.

Posiblemente por esa razón, el Derecho español no prevé plazo alguno para que el legislador adopte medidas de reforma en atención a las sentencias constitucionales.

Las escasas ocasiones en que el Tribunal Constitucional ha considerado necesaria la intervención legislativa para completar la adecuación de las leyes a la Constitución, se ha referido a “un plazo de tiempo razonable” (SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23, y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17), como se indicó al responder la pregunta I.6.a.

Un caso específico lo ofrece la regulación legal de las intervenciones telefónicas. La Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 se limitaba a autorizar al Juzgado de Instrucción a que adoptara medidas de investigación o instrucción de los delitos; pero sólo regulaba con detalle la interceptación de cartas y paquetes postales, no de las comunicaciones telefónicas. Esa laguna legal dio lugar a varias condenas a España por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, el Tribunal Constitucional español declaró que la falta de regulación legal vulneraba el derecho al secreto de las comunicaciones (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4, y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 4 y 5). Pero no ha adoptado ninguna medida específica en el fallo, quizá por tratarse de una sentencia dictada en un proceso de amparo constitucional, no de control de leyes.

Puede ser de interés recordar que cuando, en un caso similar de insuficiencia legal, el Tribunal acordó plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad, el legislador actuó inmediatamente. Se trataba de la regulación de la prisión provisional, que los Tribunales penales pueden decretar antes del juicio oral. Desde la Sentencia 128/1995, de 26 de julio, el Tribunal Constitucional había mostrado las insuficiencias de la legislación española a la luz del Convenio europeo de derechos humanos. Desde entonces, numerosas sentencias otorgaron amparo a reos que habían sido sometidos a prisión provisional incumpliendo los criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, pero que no se encontraban reflejados en la Ley de enjuiciamiento criminal. Finalmente, la Sentencia 47/2000, de 17 de febrero, otorgó amparo y, además, planteó formalmente cuestión sobre los preceptos legales. Antes de que la cuestión fuese resuelta, el legislador aprobó la necesaria reforma de la legislación procesal penal (Ley 13/2003, de 24 octubre; véase el ATC 154/2004, de 28 de abril).

## **6. ¿Podría el legislador, mediante otro acto legislativo, convalidar o aprobar de nuevo la solución legal declarada inconstitucional? Sírvase exponer las razones**

Una ley declarada inconstitucional no puede ser convalidada por el legislador. La inconstitucionalidad y nulidad declarada en sentencia es definitiva y vincula a todos los poderes públicos, legislador incluido (art. 164 CE, art. 38.1 LOTC). Una vez interpretada la Constitución por su supremo intérprete, sólo una reforma de la Constitución permitiría adoptar la norma legal declarada contraria a ella. Así ocurrió, como se indicó antes, en la Reforma de la Constitución de 27 de agosto de 1992, para permitir a los ciudadanos europeos presentarse como candidatos en las elecciones locales (art. 13 CE, DTC 1/1992, de 1 de julio).

En Derecho español, las leyes no pueden sostener una interpretación de la Constitución que pueda oponerse a la interpretación mantenida por el Tribunal Constitucional. Como afirmó la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, “No cabe duda ... que las Cortes Generales, como titulares ‘de la potestad legislativa del Estado’ (art. 66.2 de la Constitución),

pueden legislar en principio sobre cualquier materia”; pero, “en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4). El alcance de la potestad legislativa, y los límites que le impone la Constitución, “serán siempre y sólo las que se deriven de la interpretación de la Constitución reservada a este Tribunal y, de no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra doctrina” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 58).

La conclusión de estas premisas es que cualquier intento de convalidar lo dispuesto en normas declaradas inconstitucionales está abocado al fracaso. Así lo atestigua el caso de las tarifas de puertos, comentada en el epígrafe III.4.

En cuanto a la segunda hipótesis planteada, la nueva aprobación de una ley con el mismo contenido es preciso distinguir dos supuestos: si la inconstitucionalidad fue debida al incumplimiento de requisitos formales o de procedimiento, una vez cumplidos éstos correctamente no existiría objeción; por el contrario, si la inconstitucionalidad fue por contradecir materialmente la Constitución, la nueva ley sería igualmente inconstitucional por los mismos motivos.

Aunque no existe ningún caso de reprobación de leyes, se puede traer a colación un ejemplo cercano: la aprobación de normas de rango legal por el Gobierno, mediante Decreto-ley, y por el Parlamento, mediante Ley. La declaración de que un Decreto-ley es inconstitucional porque no existían las circunstancias que justificaban su aprobación por el poder ejecutivo (art. 86 CE), no impide que la misma norma sea aprobada mediante Ley votada en Cortes. Así lo declaró con carácter general la Sentencia 111/1983 (de 2 de diciembre, FJ 2) y lo muestra, en un caso real, la Sentencia 68/2007, de 28 de marzo: la inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, no conlleva la inconstitucionalidad de la Ley que posteriormente fue aprobada por el Parlamento, a pesar de contener normas similares; pues la infracción de la Constitución no obedecía al contenido material del Decreto-ley, sino a que había sido aprobado por el Gobierno.

## **7. El Tribunal constitucional ¿puede exigir la ejecución de sus sentencias a otros organismos públicos y/o declarar la manera en que deben ser ejecutadas respecto de un asunto determinado?**

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que él puede disponer “quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución” (art. 92.1 LOTC). Las decisiones ejecutivas pueden ser adoptadas en la sentencia misma o en actos

posteriores.

La reforma de 2007 ha reforzado las potestades ejecutivas del Tribunal Constitucional. Un nuevo apartado prescribe que el Tribunal puede, asimismo, “declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó” (art. 92.2 LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Estos incidentes suelen producirse en la ejecución de sentencias de amparo. Nunca respecto a sentencias sobre la constitucionalidad de leyes. Sólo recientemente se ha producido un incidente de ejecución que involucrase autoridades públicas no judiciales: se trataba de la construcción de una planta desalinizadora, objeto de un conflicto de competencias entre el Estado central y una Comunidad Autónoma (ATC 107/2009, de 24 de marzo).

XV<sup>ème</sup> Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes  
Bucarest, du 23 au 25 mai 2011

## **La justice constitutionnelle: Fonctions et relations avec les autres autorités publiques (Bucarest, 2011)**

Rapport national pour le XV<sup>ème</sup> Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes, présenté par **le Tribunal Constitutionnel espagnol**

## **I. LES RAPPORTS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE AVEC LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT.**

### **1. Le rôle du Parlement (éventuellement du Gouvernement) dans la procédure de nomination des juges de la cour constitutionnelle (l'instance de contrôle constitutionnel). Après nomination, la même autorité a-t-elle la possibilité de révoquer les juges de la cour constitutionnelle ? Quels seraient les motifs / raisons d'une telle révocation ?**

Les douze magistrats du Tribunal Constitutionnel espagnol sont désignés par le Roi, sur proposition de quatre organes constitutionnels: le Parlement en désigne huit (quatre le Congreso de los Diputados (la Chambre des Députés) et quatre le Sénat; le Gouvernement en désigne deux et les deux restants sont désignés par le Consejo General del Poder Judicial (Conseil Général du Pouvoir Judiciaire) (article 159 de la Constitution espagnole, ci-après la CE).

Le mandat des magistrats est de neuf ans, sans possibilité de réélection immédiate, sauf s'ils ont exercé la fonction pendant une période non supérieure à trois ans (art.

16.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Loi Organique du Tribunal Constitutionnel, ci-après la LOTC). La Constitution établit que le Tribunal doit être renouvelé par tiers, tous les trois ans. La séquence (après avoir effectué le tirage au sort visé à la disposition transitoire neuf de la CE) est la suivante: Chambre des Députés; Gouvernement et Conseil judiciaire; Sénat. Le neuvième renouvellement partiel depuis l'instauration du Tribunal en 1980 vient d'être effectué par le Sénat en janvier 2011.

Les magistrats du Tribunal Constitutionnel sont inamovibles. Ils ne peuvent être démis que pour l'une des causes énumérées de façon précise à sa Loi Organique (art.

23.1 de la LOTC). De plus, à moins que la révocation ne soit due à l'expiration du délai de leur désignation, à leur décès ou à leur démission, les autres cas doivent être appliqués par décision du Tribunal lui-même. L'Assemblée Plénière, formée par tous les magistrats à l'exception de l'intéressé, décide à la majorité simple dans les cas d'incapacité ou d'incompatibilité survenue et à la majorité des trois quarts de ses membres s'il était estimé que le magistrat ne s'est pas acquitté avec diligence des devoirs propres à la fonction, qu'il a manqué à la réserve propre à sa fonction ou qu'il a été déclaré responsable civil au titre de dol ou condamné pour cause de délit dolosif ou pour faute lourde (art. 23.2 de la LOTC).

Par conséquent, aucune autorité étrangère au Tribunal ne peut démettre aucun membre du Tribunal Constitutionnel, pour aucune raison.

### **2. Quel est le degré de l'autonomie financière de la cour constitutionnelle - en ce qui concerne l'établissement et la gérance du budget des dépenses ?**

Le Tribunal Constitutionnel espagnol bénéficie d'autonomie budgétaire. Son budget est inclus, comme une section indépendante, au budget général de l'État. Concrètement, il constitue la section 04 de l'état des dépenses du budget général. Celui de l'année 2010, approuvé par la Loi 26/2009, du 23 décembre, a alloué au Tribunal des crédits de dépenses à hauteur de 27 686 970 euros.

Le budget est établi par le Tribunal lui-même, dans l'exercice de son autonomie en

tant qu'organe constitutionnel. Lorsque l'Assemblée Plénière du Tribunal approuve le projet de budget de chaque exercice, il est transmis au Ministerio de Economía y Hacienda (Ministère de l'Économie et des Finances) afin que celui-ci l'inclue au projet de Loi du budget général de l'État qui est soumis aux Cortes Generales (le Parlement) pour son approbation.

La Commission chargée du budget de la Chambre des Députés fait normalement comparaître le Secrétaire Général du Tribunal Constitutionnel afin que celui-ci explique n'importe quel aspect du projet de budget sur lequel il pourrait y avoir des doutes.

L'exécution du budget du Tribunal Constitutionnel est du ressort de son Secrétaire Général, avec l'assistance de personnel technique, parmi lequel il convient de citer le Gérant et le Contrôleur du Tribunal. Ils travaillent tous sous la direction du Président et en accord avec les directives établies à cet effet par l'Assemblée Plénière. Il incombe également au Secrétaire Général de procéder à la liquidation du budget, liquidation dont l'Assemblée Plénière est dûment informée. À travers les systèmes comptables généraux de l'État, l'organe de contrôle externe (Tribunal de Cuentas) (Cour des Comptes) prend connaissance des résultats de cette liquidation.

Tous les chiffres peuvent être consultés dans les rapports annuels du Tribunal, qui sont affichés sur son site web sur l'Internet ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)). La liquidation du budget 2009, la dernière disponible, fait apparaître les résultats consignés ci-après en ce qui concerne les différents chapitres budgétaires:

| Chapitre budgétaire | Crédits définitifs | Dépenses engagées | Taux d'exécution |
|---------------------|--------------------|-------------------|------------------|
| Chapitre 1          | 17.820.870,00      | 15.794.014,56     | 88,63%           |
| Chapitre 2          | 6.174.550,00       | 5.556.858,60      | 90,00%           |
| Chapitre 4          | 957.500,00         | 147.185,81        | 15,37%           |
| Chapitre 6          | 2.566.000,00       | 2.407.315,32      | 93,82%           |
| Chapitre 8          | 48.000,00          | 33.800,00         | 70,42%           |
| Total               | 26.270.670,00      | 21.758.979,73     | 86,84%           |

### **3. En absence d'une consultation avec la cour même, est-il usuel ou possible que le Parlement porte des amendements à la loi d'organisation et de fonctionnement de la cour constitutionnelle ?**

La Loi rectrice du Tribunal Constitutionnel, visée à l'article 165 de la Constitution, a été adoptée aux termes de la Loi Organique 2/1979, du 3 octobre (JOE 5.10). Elle a été modifiée à huit reprises:

- a) la Loi Organique 8/1984, du 26 décembre (JOE 28.12), qui a réglementé le régime de recours en cas d'objection de conscience au service militaire visée à la Constitution (art. 30.2 de la CE), a donné lieu à la dérogation du recours

en protection direct qui avait été établi par l'art. 45 de la LOTC ;

- b) La Loi Organique 4/1985, du 7 juin (JOE 8.06), a supprimé le recours préalable d'inconstitutionnalité (chapitre deux du titre VI de la LOTC) ;
- c) La Loi Organique 6/1988, du 9 juin (JOE 11.06), a modifié la formalité d'admission des recours en protection (arts. 50 et 86.1 de la LOTC) ;
- d) La Loi Organique 7/1999, du 21 avril (JOE 22.04), a créé un nouveau type de procédure: les conflits en défense de l'autonomie locale ;
- e) La Loi Organique 1/2000, du 7 janvier (JOE 10.01), a étendu le délai pour interjeter le recours d'inconstitutionnalité dans les cas où des négociations auraient été engagées entre l'État central et une Communauté Autonome pour régler leurs divergences, tâchant d'éviter que le recours ne soit interjeté (art. 33 de la LOTC) ;
- f) La Loi Organique 6/2007, du 24 mai (JOE 25.05), a modifié de nombreux préceptes, aussi bien dans des aspects institutionnels qu'organisationnels et procéduraux, y compris une nouvelle réglementation de l'admission des recours en protection;
- g) La Loi Organique 1/2010, du 19 février (JOE 20.02), a attribué au Tribunal Constitutionnel la connaissance des recours interjetés contre les normes forales fiscales des territoires de Álava, Guipúzcoa et Vizcaya, ainsi que des questions de nature pré-judiciaire soulevées par les organes juridictionnels en ce qui concerne la validité des dispositions en question; elle a également créé les conflits en défense de l'autonomie forale des territoires historiques de la Communauté Autonome du Pays Basque ;
- h) La Loi Organique 8/2010, du 4 novembre (JOE 5.11), a modifié le délai du mandat des magistrats en cas de retard dans le renouvellement du Tribunal (art. 16.5 de la LOTC).
- i) Toutes ces modifications ont été engagées à travers le projet de loi correspondant, établi par le Ministère de la Justice et approuvé par le Conseil des Ministres, et elles ont été étudiées et approuvées par les Cortes Generales (le Parlement) conformément à la procédure législative propre aux lois organiques qui, à la différence des ordinaires, exige la majorité absolue du Congreso (Chambre des Députés), lors d'un vote final portant sur l'ensemble du projet (art. 81 de la CE). L'avis du Tribunal n'a été demandé sur aucune de ces modifications et aucun des projets de loi n'a fait l'objet de consultations de nature officielle.

Par contre, les réformes du recours en protection apportées en 1988 et en 2007 ont été présentées dans l'exposé des motifs du projet de loi ou au cours des débats parlementaires, à titre de réponse aux inquiétudes exprimées par le Tribunal Constitutionnel, inquiétude qui a été mise en évidence, par exemple, lors du discours du Président du Tribunal en date du 1<sup>er</sup> octobre 1986, à l'occasion de la commémoration du sixième anniversaire de la formation du Tribunal, ou lors du discours de la Présidente du Tribunal du 12 juillet 2005, à l'occasion de la célébration du XXVème anniversaire du Tribunal Constitutionnel.

#### **4. La cour constitutionnelle a-t-elle la compétence de vérifier la constitutionnalité des règlements d'organisation et de fonctionnement du Parlement, respectivement, du Gouvernement ?**

Oui. Le Tribunal Constitutionnel espagnol est compétent pour contrôler les règlements parlementaires, aussi bien ceux des Cortes Generales (Chambre des Députés et Sénat) que ceux des Assemblées législatives des 17 Communautés Autonomes. C'est ce qui est prévu sans ambages à la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel, à son article 27.2, lettres d) et f).

Chaque Chambre approuve et modifie librement son propre règlement d'organisation et de fonctionnement (art. 72 de la CE et préceptes concordants des différents Statuts d'autonomie). En outre, le Congreso (la Chambre des Députés) et le Sénat doivent approuver de façon conjointe un Règlement des Cortes Generales (Parlement), censé réglementer les actes conjoints des deux Chambres mais qui est toujours en attente.

En Droit espagnol, les règlements parlementaires ont valeur ou force de loi. De ce fait, ils ne peuvent pas être contestés auprès des tribunaux du Pouvoir judiciaire mais exclusivement auprès du Tribunal Constitutionnel. Les organes judiciaires sont compétents pour connaître des contentieux des Parlements en matière de personnel, d'administration et de gestion patrimoniale, ainsi que des litiges en matière de

propriété ou de responsabilité patrimoniale (arts. 9, 22 et 24 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire, adoptée aux termes de la Loi Organique 6/1985, du 1<sup>er</sup> juillet, ci-après la LOPJ; art. 1.3 de la Loi 29/1998, du 13 juillet, de réglementation de la juridiction contentieuse administrative). Les actes susceptibles de contestation sont ceux approuvés par les organes de gouvernement et d'administration des Chambres législatives, en application de la législation et des règlements parlementaires, mais

jamais ceux-ci directement, sans préjudice de la possibilité attribuée aux tribunaux de justice de soulever la question relative à la constitutionnalité du règlement parlementaire appliqué. Les actes parlementaires susceptibles de recours judiciaire sont ceux qui produisent des effets juridiques vis-à-vis de tierces personnes, différentes des membres du Parlement: son personnel, les adjudicataires, etc., mais pas les actes internes d'organisation et de fonctionnement de la Chambre (*interna corporis*).

Le Tribunal Constitutionnel, de son côté, contrôle la validité des règlements parlementaires par voie du recours ou de la question d'inconstitutionnalité (ATC 101/1983, du 18 novembre). Dans la pratique, le Tribunal a connu de contestations présentées par les minorités politiques (50 Députés ou Sénateurs des Cortes Generales) ou à la suite de contestations entre l'État central et les Communautés Autonomes. Il a contrôlé les règlements du Congreso (Chambre des Députés) (ATC 101/1983, du 18 novembre; 119/1990, du 21 juin), du Sénat (ATC 90/1985, du 22 juillet ; 205/1990, du 13 décembre) et de nombreuses Assemblées des Communautés Autonomes (par exemple, de la Navarre : ATC 28/1984, du 28 février, ou 141/1990, du 20 septembre ; de la Galice : ATC 226/2004, du 29 novembre). Il a également contrôlé la validité du Statut du personnel des Cortes Generales (Parlement) (ATC 139/1988, du 8 juillet ; 121/1997, du 1<sup>er</sup> juillet).

Il est impossible de contester des règlements parlementaires par voie du recours en protection: la Loi rectrice du Tribunal Constitutionnel limite les recours en protection parlementaires à ceux qui sont interjetés contre des "décisions ou des actes sans

valeur de Loi” (art. 42 de la LOTC). Cette voie, suivie normalement à l’initiative des députés ou des groupes parlementaires minoritaires, permet de contrôler les décisions prises par les Chambres ou par les organes de gouvernement de celles-ci: non admission de propositions de loi ou de non loi, questions, interpellations, attribution de commissions, formation de groupe mixtes, etc.

Dans une situation intermédiaire ambiguë se trouvent les décisions réglementaires prises par les Présidents ou d’autres organes de direction des Chambres, tels que le Bureau ou le Comité des Porte-parole. Il s’agit de décisions qui servent à interpréter les règlements parlementaires ou, dans des cas extrêmes, à remédier aux lacunes de ceux-ci en attendant qu’ils soient réformés. À partir des Arrêts 118/1988, du 20 juin, et 119/1990, du 21 juin, la jurisprudence a précisé que ce type d’actes peut faire l’objet de contrôle en instance de protection constitutionnelle. Le Tribunal Constitutionnel garantit que les dispositions ne représentent pas d’innovation ou de contradiction par rapport au contenu du règlement qu’elles se bornent formellement à interpréter ou à intégrer: il n’est pas licite que le Président ou d’autres organes de gouvernement modifient les dispositions du règlement ou qu’ils soustraient à l’Assemblée Plénière de la Chambre la compétence pour réglementer sa propre organisation et fonctionnement.

#### **5. Le contrôle de constitutionnalité – précisez le type / les catégories d’actes à l’égard desquels il est exercé le contrôle.**

Dans les procédures de contrôle abstrait de constitutionnalité, aussi bien le recours que la question d’inconstitutionnalité, le Tribunal vérifie la conformité à la Constitution “des Lois, des dispositions réglementaires ou des actes ayant force de Loi” ou, de façon plus synthétique, de toute “norme à rang de Loi” (arts. 31 et 35.1 de la LOTC). La Loi rectrice du Tribunal spécifie de façon détaillée les types d’acte législatif susceptibles de déclaration d’inconstitutionnalité (art. 27.2 de la LOTC):

- a) Les statuts d’autonomie et les autres lois organiques.
- b) Les autres lois, dispositions réglementaires et actes de l’état ayant force de loi. Dans le cas des décrets législatifs, qui sont des dispositions ayant force de loi adoptées par le Gouvernement par délégation du Parlement, il est entendu que la compétence du Tribunal est exercée sans préjudice de la compétence de contrôle propre des tribunaux du Pouvoir judiciaire (article 82 de la Constitution).
- c) Les traités internationaux.
- d) Les règlements des Chambres et des Cortes Generales (le Parlement).
- e) Les lois, les actes et les dispositions réglementaires ayant force de loi des Communautés Autonomes, avec la même exception visée à l’alinéa b) en ce qui concerne les cas de délégation législative.
- f) Les règlements des Assemblées législatives des Communautés Autonomes.

Le Tribunal espagnol contrôle également la constitutionnalité des lois dans les autres procédures constitutionnelles. Dans les recours en protection, sa Loi rectrice prévoit que s’il fallait faire droit au recours parce que la loi appliquée violait des droits fondamentaux ou des libertés publiques, la Chambre ou, le cas échéant, la Section soumettra la question à l’Assemblée Plénière (art. 55.2 de la LOTC, réformé en 2007;

ATC 41/1981, du 18 décembre; 202/2002, du 28 octobre). Il en est de même en ce qui concerne les conflits de compétence entre l'État et une Communauté Autonome: si la compétence avait été attribuée par une loi ou une norme à rang de loi, le Tribunal en vérifiera la validité. La seule condition requise est que la procédure se déroule conformément à ce qui est prévu pour le recours d'inconstitutionnalité, en donnant audience aux Parlements et aux Gouvernements concernés (art. 67 de la LOTC ; ATC 5/1987, du 27 janvier ; 45/1991, du 28 février).

**6. a) Selon le cas, le Parlement et le Gouvernement s'appliquent immédiatement à porter des amendements à la loi (respectivement, à un acte déclaré inconstitutionnel) pour les mettre en accord avec la Constitution, conformément à la décision de la cour constitutionnelle. Si oui, quel est le délai établi à cet égard ? Existe-t-il, aussi, une procédure spéciale ? Autrement, veuillez préciser les alternatives. Présentez des exemples.**

L'arrêt qui déclare l'inconstitutionnalité d'une loi déclare, en général, la nullité des préceptes qui sont contraires à la Constitution (art. 39.1 de la LOTC). Cette déclaration de nullité a valeur de chose jugée; elle oblige tous les pouvoirs publics et produit des effets généraux à compter de la date de sa publication au "Boletín Oficial del Estado" (Journal Officiel de l'État) (art. 38.1 de la LOTC).

Tous les arrêts du Tribunal Constitutionnel sont publiés officiellement (art. 164.1 de la CE). La Loi rectrice du Tribunal précise qu'ils doivent être publiés dans un délai de trente jours à compter de la date de l'arrêt (art. 86.2 de la LOTC).

Par conséquent, lorsque le Tribunal exerce sa fonction de "législateur négatif", il n'est pas nécessaire de modifier la loi déclarée inconstitutionnelle: les articles ou les incises inconstitutionnels sont nuls par l'effet direct de l'arrêt constitutionnel. Il en est normalement ainsi, comme le prouvent quelques Arrêts qui peuvent être cités à titre d'exemple : celui qui a déclaré la nullité de divers préceptes de la Ley de protección de la seguridad ciudadana (Loi de protection de la sécurité des citoyens) (ATC 341/1993, du 18 novembre), ce qui a donné lieu à la démission du Ministre de l'Intérieur qui avait promu la Loi ; l'Arrêt qui a déclaré nulle une grande partie de la législation étatique en matière d'urbanisme (ATC 61/1997, du 20 mars) ; ou encore celui qui a déclaré nuls quelques préceptes du nouveau Statut d'Autonomie de la Catalogne (ATC 31/2010, du 28 juin). Comme cela a été affirmé notamment dans l'Arrêt 54/2002, du 27 février (F J 8), la "déclaration de nullité d'une norme légale ... doit être considérée comme une forme appropriée de réparation ou de résolution de la situation d'inconstitutionnalité constatée et déclarée par ce Tribunal, dont l'effet immédiat est que le précepte inconstitutionnel est nul, raison pour laquelle il est définitivement exclus du système juridique (ATC 19/1987, du 17 février, F J 6) et, de ce fait, tenu pour inapplicable à compter de la publication de la déclaration de nullité au "Boletín Oficial del Estado" (Journal Officiel de l'État) (ATC 45/1989, du 20 février, F J 11)".

Le doute fait néanmoins son apparition lorsque l'inconstitutionnalité de la loi ne peut pas être réparée par voie de sa simple annulation ou lorsque l'inconstitutionnalité ne concerne pas le texte de la loi mais l'interprétation suivie par les organes judiciaires.

Depuis l'Arrêt 45/1989 (du 20 février, F J 11), la jurisprudence constitutionnelle soutient que la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition légale n'est pas toujours forcément liée à la déclaration de sa nullité. Il en est ainsi lorsque "la raison de

l'inconstitutionnalité du précepte réside non pas dans une détermination textuelle quelconque de celui-ci mais dans son omission” (dans le même sens, les ATC 222/1992, du 11 décembre, F J 7 ; 96/1996, du 30 mai, F J 22 ; 235/1999, du 20 décembre, F J 13 ; 138/2005, du 26 mai, F J 6 ; 236/2007, du 7 novembre, F J 17 ; 120/2010, du 24 novembre, F J 6 ; ou 131/2010, du 2 décembre, F J 6).

Le cas le plus fréquent de simple inconstitutionnalité de la loi naît lorsque la violation du principe d'égalité face à la loi est appréciée: le différent traitement légal visé à la loi objet de contrôle viole l'article 14 de la Constitution; toutefois, la loi peut réglementer la matière de façons différentes à la condition qu'elle n'implique pas une inégalité dépourvue de toute justification objective et raisonnable. C'est ce qu'a estimé, par exemple, l'Arrêt 45/1989, qui a déclaré que la Loi de 1978 réglementant l'impôt sur le revenu des personnes physiques discriminait les ménages par rapport à d'autres unités familiales ; l'Arrêt 222/1992, qui a déclaré que la Ley de arrendamientos urbanos (Loi des contrats de location d'immeubles) de 1964 discriminait les couples qui cohabitaient maritalement parce qu'elle ne leur reconnaissait pas le droit de subrogation dans l'habitation du fait du décès du locataire, droit qu'elle reconnaissait par contre au conjoint de celui-ci ; ou l'Arrêt 236/2007, qui a déclaré que la Ley de extranjería (Loi des étrangers) de 2000 ne pouvait pas empêcher radicalement les étrangers qui se trouvaient en Espagne de façon irrégulière d'exercer les droits de réunion, d'association et de syndication, mais qu'il n'était pas non plus obligatoire de les mettre sur un pied d'égalité avec les immigrants qui avaient obtenu un permis de résidence en Espagne pour ce qui était de la jouissance de ces droits constitutionnels.

D'autres cas d'inconstitutionnalité sans nullité sont apparus dans le cadre de l'État des Communautés Autonomes. L'Arrêt 96/1996 a apprécié que la Loi de l'État de 1988 relative à la discipline et au contrôle des établissements de crédit violait la Constitution et les Statuts d'autonomie respectifs vu qu'elle ne reconnaissait pas la compétence des Communautés Autonomes appelantes sur des établissements financiers déterminés; il incombait cependant au législateur étatique de déterminer les attributions des autorités étatiques et autonomes sur les différents établissements financiers, ce qui devait être fait lors de l'établissement de la législation de base en matière de crédit et de banque, adaptée aux intérêts généraux.

Dans tous ces cas, l'arrêt constitutionnel se borne à déclarer l'inconstitutionnalité de la loi, ce qui implique deux conséquences: la première, qu'elle ne peut pas être appliquée dans sa teneur littérale par les organes du Pouvoir judiciaire; la seconde, qu'elle doit être réformée par le législateur pour mettre son texte en conformité avec la Constitution. Dans ces cas, l'inconstitutionnalité du précepte doit être corrigée par le Législateur, dans l'exercice de sa liberté de configuration réglementaire, dérivée de sa position constitutionnelle et, en dernier ressort, de sa liberté démocratique spécifique (ATC 96/1996, du 30 mai, F J 23, et 236/2007, du 7 novembre, F J 17).

Il n'existe pas de dispositions légales spécifiques pour réglementer ces cas exceptionnels de lois inconstitutionnelles mais qui ne sont pas déclarées nulles. Les dispositions introduites par le projet établi par le Gouvernement, qui donnerait lieu à la Loi Organique 6/2007, n'ont pas abouti : les Cortes (le Parlement) ont préféré ne pas modifier les dispositions de la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel, qui sur ce point n'ont pas été modifiées depuis le texte initial adopté en 1979.

Par conséquent, il n'existe pas de délais légaux réglant le temps dont dispose le législateur pour modifier la loi déclarée inconstitutionnelle, afin de la mettre en conformité avec la Constitution. Les arrêts constitutionnels se sont bornés à lui demander

d'agir dans "un délai raisonnable" (par exemple, l'ATC 96/1996, du 30 mai, F J 23, et 236/2007, du 7 novembre, F J 17). Tout cela, sans préjudice de l'éventuel contrôle de constitutionnalité des futures dispositions législatives, qui serait à nouveau du ressort du Tribunal Constitutionnel.

L'Arrêt 195/1998, du 1<sup>er</sup> octobre, constitue un cas particulier. En règle générale, "la Loi Organique n'autorise pas ce Tribunal, à la différence de ce qui arrive dans d'autres systèmes [faisant allusion à l'Autriche, à l'Allemagne et à d'autres systèmes similaires], à ajourner ou différer le moment de la prise d'effet de la nullité" (ATC 45/1989, du 20 février, F J 11). Toutefois, l'Arrêt 195/1998, après avoir raisonné qu'il incombait à la Communauté Autonome de délimiter le cadre géographique d'une réserve naturelle, a déclaré que la Loi de l'État qui l'avait fait était inconstitutionnelle. Mais elle a évité de la déclarer nulle avec prise d'effet immédiate pour éviter l'absence de protection environnementale, qui avait donné lieu à un blâme de la part de l'Union Européenne (Arrêt du Tribunal de Justicia (Cour de Justice) du 2 août 1993, affaire C-355/90). Par conséquent, les effets de la nullité de la loi ont été différés jusqu'à ce que la Communauté Autonome adopte la pertinente disposition afin de protéger l'espace naturel des Marismas de Santoña.

Lorsque ce n'est pas le texte de la loi qui s'avère inconstitutionnel mais l'une des interprétations possibles du précepte, l'arrêt constitutionnel peut le déclarer de façon expresse (depuis les ATC 5/1981, du 13 février, et 14/1981, du 29 avril). L'Arrêt 5/1981 a signalé que les "dénommés dans une partie de la doctrine Arrêts interprétatifs, c'est-à-dire ceux qui rejettent une requête d'inconstitutionnalité ou, ce qui revient au même, déclarent l'inconstitutionnalité d'un précepte contesté dans la mesure où celui-ci est interprété dans le sens que le Tribunal Constitutionnel estime conforme à la Constitution ou n'est pas interprété dans le sens (ou les sens) qu'il considère non conformes sont ... un moyen auquel la jurisprudence constitutionnelle d'autres pays a eu recours pour ne pas produire de lacunes superflues dans le système, évitant en même temps que le maintien du précepte contesté ne puisse léser le

principe fondamental de la primauté de la Constitution. Il s'agit d'un moyen licite auquel le Tribunal peut avoir recours, bien que son utilisation s'avère très délicate et difficile, mais l'émanation d'un Arrêt de ce genre ne peut faire l'objet d'une prétention des appelants. Le Tribunal Constitutionnel est l'interprète suprême de la Constitution, pas un législateur, raison pour laquelle il n'y a lieu de lui demander qu'un prononcé concernant la conformité ou la non conformité des préceptes avec la Constitution" (ATC 5/1981, F J 6).

C'est ce qu'il a fait en toute normalité depuis l'Arrêt 14/1981, du 29 avril, dont la décision a signalé qu'un précepte légal n'était pas conforme à la Constitution en partie "mais qu'il est conforme à la Constitution s'il est interprété dans le sens" qu'indiquait la décision elle-même. Cette pratique continue sans défaillance comme le prouvent, par exemple, les Arrêts 31/2010, du 28 juin, ou 73/2010, du 18 octobre.

Parfois, le Tribunal Constitutionnel considère qu'une loi, dont le texte est compatible avec la Constitution, est interprétée par les tribunaux du Pouvoir judiciaire lorsqu'ils l'appliquent dans des litiges ou des procès concrets dans des termes qui violent un droit fondamental. Ces cas se présentent normalement dans le cadre du recours en protection. L'arrêt constitutionnel exprime l'interprétation de la loi constitutionnellement proscrite, ou bien l'interprétation constitutionnellement correcte et, sur la base de cette prémisse, adopte les autres mesures de réparation du droit dans le cas concret.

Dans ces cas, l'interprétation de la loi qui a été déclarée conforme à la Constitution par le Tribunal est obligatoire pour tous les pouvoirs publics, notamment pour tous les organes judiciaires. C'est ce qui est clairement prévu à la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire et ce qui a été mis en relief par plusieurs arrêts constitutionnels (comme cela est expliqué de façon plus détaillée à l'alinéa III.3).

**6.b) Le Parlement peut invalider la décision de la Cour Constitutionnelle: veuillez spécifier les conditions.**

Non. La seule façon de pouvoir rectifier, sans toutefois infirmer, un arrêt du Tribunal Constitutionnel qui interprète la Constitution serait de mettre en œuvre une réforme constitutionnelle.

C'est ce qui s'est passé lorsque le Tribunal espagnol a déclaré en 1992 que le droit que le Traité de l'Union Européenne signé à Maastricht attribuait aux citoyens européens à être élus dirigeants des collectivités locales était contraire à la Constitution espagnole (art. 13 de la CE: Déclaration 1/1992, du 1<sup>er</sup> juillet). Pour pouvoir ratifier le Traité de Maastricht, les Cortes Generales (le Parlement) ont été obligées de réformer le précepte constitutionnel. La Réforme du 1<sup>er</sup> août 1992, la première et pour l'instant la seule modification du texte constitutionnel, était la seule façon de surmonter l'objection soulevée par le Tribunal Constitutionnel.

La question est différente lorsque l'arrêt constitutionnel ne déclare pas contraire à la Constitution une loi mais l'interprétation et l'application de celle-ci par les Tribunaux. Dans ces cas, une réforme des lois qui ont donné lieu au désaccord jurisprudentiel est toujours possible et la nouvelle loi peut établir expressément la norme que les organes judiciaires avaient déduite des textes législatifs précédents.

Il en va différemment si le Tribunal Constitutionnel a déclaré une nullité pour cause de défauts formels (compétence ou procédure) ou s'il a interprété une loi conformément à la Constitution. L'arrêt constitutionnel n'empêche pas que le législateur compétent, et à travers la procédure visée à la Constitution, modifie la loi. Par conséquent, dans ces cas-là le législateur peut établir une norme différente de celle déduite par le Tribunal Constitutionnel d'une lecture de la loi précédente à la lumière de la Constitution.

Ainsi, par exemple, l'Arrêt 51/1982, du 19 juillet, a annulé un précepte du Décret Législatif de procédure du travail parce que, en supprimant la possibilité de faire appel contre le jugement des Tribunaux en matière de classification professionnelle, le Gouvernement avait dépassé les limites de la délégation législative accordée par les Cortes Generales (le Parlement) pour refondre la réglementation de procédure des conseils de prud'hommes. Toutefois, il a précisé qu'il "n'existe aucun précepte constitutionnel qui impose la double instance comme nécessaire" en matière de travail. De ce fait, le Parlement (pas le Gouvernement) pouvait supprimer l'appel dans ce genre de procès, ce qu'il a finalement fait (principe de base 24 de la Loi 7/1989, du 12 avril, loi-cadre de la procédure en matière de travail, qui a donné lieu à l'art.137.3 du texte refondu par le Décret Royal Législatif 521/1990, du 27 avril).

En matière pénale, la jurisprudence constitutionnelle a été très stricte en ce qui concerne l'appréciation du délit de conduite sous l'influence de boissons alcoolisées: pour condamner un conducteur pour ce délit, il faut prouver non seulement qu'il avait bu

mais aussi l'influence que la consommation d'alcool a eue sur la conduite (à partir de l'ATC 145/1985, du 28 octobre). La doctrine constitutionnelle n'empêche pas que le législateur modifie le type pénal: depuis la réforme du Code pénal de 2010, le conducteur commet un délit par le simple fait de conduire après avoir bu de façon excessive (art. 379 du Code pénal, réformé par la Loi Organique 5/2010, du 22 juin).

Une situation similaire se produit lorsque la jurisprudence constitutionnelle détecte des lacunes ou des aspects conflictuels dans le système: dans certains cas, le législateur se sent poussé à intervenir pour mettre au clair la réglementation ou pour renforcer les garanties légales. Dans ce contexte, il y a lieu de mentionner les nombreux problèmes détectés par la jurisprudence constitutionnelle en matière d'assignations de défendeurs ou de tiers intéressés par voie d'édits. La législation pré-constitutionnelle prévoyait que si le défendeur dans un procès ne pouvait pas être trouvé chez lui, pour lui communiquer l'introduction de la demande à son encontre, il pouvait être assigné par voie d'un édit publié dans les journaux officiels qui, normalement, passait inaperçu. Qui plus est, il suffisait que le demandeur déclare qu'il ignorait le domicile actuel du défendeur pour que la plupart des tribunaux aient recours à l'assignation par voie d'édit sans effectuer de vérifications additionnelles. Les nombreuses situations d'absence de protection générées par cette réglementation ont donné lieu à de nombreux arrêts constitutionnels qui ont accordé la protection et ont annulé de nombreux procès (à partir de l'ATC 1/1983, du 13 janvier). Lorsque, finalement, en l'an 2000, une nouvelle Loi de la procédure civile a été adoptée et a abrogé le texte de 1881, la nouvelle Loi a totalement modifié la réglementation des assignations et a renforcé considérablement les garanties des défendeurs dans le sens indiqué par la jurisprudence constitutionnelle (voir arts. 149, 155 ss de la Loi 1/2000, du 7 janvier). Il en a été de même dans les tribunaux de l'ordre contentieux administratif: la Loi de 1998 en vigueur a réglementé l'assignation des intéressés dans des termes plus en accord avec le droit fondamental à une tutelle judiciaire sans souffrir d'absence de protection, dans le sens indiqué par un fort courant jurisprudentiel (art. 49 de la Loi 29/1998, du 13 juillet; ATC 9/1981, du 31 mars).

**6.c) Existe-t-il des mécanismes de coopération institutionnalisée entre la Cour Constitutionnelle et d'autres organismes? Si oui, quelle est la nature de ces contacts / quelles sont les fonctions et les prérogatives qui s'exercent des deux parts?**

Le Tribunal Constitutionnel entretient des relations institutionnelles avec les autres autorités de l'État, aussi bien avec les institutions générales (la Couronne, la Présidence du Gouvernement, le Congreso (la Chambre des Députés) et le Sénat, le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire) qu'avec celles des Communautés Autonomes. Ces relations sont canalisées à travers la Présidence du Tribunal, dont l'une des fonctions consiste notamment à assurer la représentation du Tribunal (art. 15 de la LOTC).

Ces relations se concrétisent par des communications officielles (communication aux hauts organes de l'État des arrêts qui les concernent, démarches en rapport avec la désignation et la cessation des magistrats et du personnel du Tribunal, etc.) et par sa présence à des actes officiels. À cet effet, le Président du Tribunal Constitutionnel bénéficie d'un rang protocolaire élevé: il s'agit de la cinquième autorité de l'État, immédiatement derrière le Roi, le Président du Gouvernement, celui du Congreso (la Chambre des Députés) et celui du Sénat, et devant celui de la Cour Suprême (Décret Royal 2099/1983, du 4 août, portant approbation du Règlement d'organisation générale

des préséances au sein de l'État; voir l'ATC 12/1985, du 30 janvier).

Toutefois, ces relations *ad extra* du Tribunal ne peuvent pas être considérées comme des mécanismes de coopération. Le seul qui pourrait être considéré comme tel est celui que le Tribunal a avec l'Administration qui publie le journal officiel de l'État, afin de garantir l'accomplissement du devoir de publication officiel de ses arrêts (art. 164 de la CE ; arts. 86 et 99.1.b de la LOTC). À cet effet, il coopère étroitement avec le Ministère de la Présidence, auquel est rattachée la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (l'Agence Étatique Journal Officiel de l'État), et directement avec celle-ci. Depuis 1982, le Tribunal a passé une série ininterrompue de conventions de collaboration avec l'organisme qui publie le BOE (Journal Officiel de l'État) afin de garantir la diffusion de la doctrine constitutionnelle, préalable à sa compilation et son classement par le Secrétariat Général (la convention en vigueur date du 25 novembre 2009). En ce moment, le Tribunal Constitutionnel et le Boletín Oficial del Estado (Journal Officiel de l'État) coéditent les tomes imprimés du répertoire de la "Jurisprudence constitutionnelle" et ont une base de données sur l'Internet (qui peut être consultée sur les sites [www.boe.es](http://www.boe.es) et [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)).

## **II. LA SOLUTION DES CONFLITS JURIDIQUES DE NATURE ORGANIQUE PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE**

### **1. Quels sont les traits caractéristiques du contenu d'un conflit juridique de nature organique (constitutionnelle) surgi entre les autorités publiques?**

Le Droit espagnol distingue différents types de conflits: les conflits entre les organes constitutionnels de l'État; les conflits constitutionnels de compétence entre l'État et les Communautés Autonomes, ou entre plusieurs Communautés Autonomes; et les conflits en défense de l'autonomie locale ou de l'autonomie forale (art. 161 de la CE, arts. 2.1 et 59 de la LOTC).

Tous les conflits soumis à la juridiction du Tribunal Constitutionnel se caractérisent par un élément commun: ils ont trait aux compétences ou attributions accordées par la Constitution, soit directement dans ses préceptes soit indirectement, dans les Statuts d'autonomie ou d'autres lois qui la détaillent (art. 59 de la LOTC).

Des différentes procédures, celle qui intéresse ce Tribunal est celle qui peut s'engager entre les organes constitutionnels de l'État. C'est donc sur celle-ci que nous allons dorénavant mettre l'accent.

Les conflits de compétence entre les institutions générales de l'État et les Communautés Autonomes (arts. 59 – 72 de la LOTC) servent à délimiter les compétences de l'un et des autres, telles qu'elles sont établies à l'article 149 et concordants de la Constitution et au Statut d'autonomie de la Communauté Autonome respective, ainsi que par les lois, organiques ou ordinaires, édictées pour délimiter les domaines propres à l'État et à la Communauté. Ce genre de conflits peut être déclenché par les dispositions, les décisions et les actes de tout type adoptées, prises ou effectués par des autorités quelles qu'elles soient, de l'État ou de l'une des 17 Communautés Autonomes. L'arrêt constitutionnel établit qui est le titulaire de la compétence contestée et peut prendre des mesures pour rétablir l'ordre constitutionnel.

Les conflits en défense de l'autonomie locale permettent que les Mairies, les Diputaciones provinciales (Conseils généraux) ou d'autres organismes locaux

défendent leur cadre d'autonomie face aux lois de l'État ou de leur Communauté Autonome (arts. 75 bis – 75 quinquies de la LOTC). Cette procédure a été introduite par la Loi Organique 7/1999, du 21 avril. La récente Loi Organique 1/2010, du 1er février, a créé le conflit en défense de l'autonomie forale des territoires historiques de la Communauté Autonome du Pays Basque (disposition additionnelle 5 de la LOTC).

## **2. Précisez s'il incombe à la cour constitutionnelle de trancher de tels conflits.**

Tous les conflits qui viennent d'être mentionnés sont du ressort du Tribunal Constitutionnel. Toutefois, les différents pouvoirs publics ont la possibilité de régler leurs différends en saisissant les Tribunaux du Pouvoir judiciaire. Normalement, ils le font en contestant les dispositions ou les actes édictés par l'une des Administrations publiques quelle qu'elle soit (l'Administration Générale de l'État, celle d'une Communauté Autonome ou celle d'une Mairie ou d'un autre organisme local) auprès des Tribunaux contentieux administratifs, en faisant valoir qu'ils violent une loi quelconque: la Constitution, les lois ou n'importe laquelle des autres normes qui forment le système juridique. Les litiges qui opposent des pouvoirs publics en matière de propriété ou dans des matières régies par le Droit privé sont réglés par les Tribunaux de l'ordre civil. Finalement, les litiges qui concernent des travailleurs soumis au Droit du travail ou des questions de la Sécurité Sociale sont du ressort des Tribunaux de l'ordre social de la juridiction (art. 9 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire).

Les conflits qui opposent les autorités du Pouvoir exécutif et les tribunaux du Pouvoir judiciaire ont une voie de règlement spécifique: les conflits de juridiction. Ils sont réglementés par une loi spéciale, la Loi Organique 2/1987, du 18 mai, des conflits juridictionnels. Ils sont tranchés par le Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (Tribunal des Conflits de Juridiction), présidé par le Président de la Cour Suprême et formé, à part égales, par des Magistrats de la Cour Suprême et des Conseillers permanents du Conseil d'État (ATC 56/1990, du 29 mars, F J 37).

L'Arrêt 45/1986, du 17 avril, a signalé que les "organes d'expression du Pouvoir Judiciaire (qui est un pouvoir à configuration plurale, pour exercer la fonction juridictionnelle, en jugeant et en faisant exécuter ce qui a été jugé "au nom du Roi"), n'ont pas accès au conflit d'attributions, car les organes judiciaires considérés en eux-mêmes ne sont pas des "organes constitutionnels" pour ce qui est de l'introduction du conflit d'attribution selon l'art. 59.3 de la LOTC, et les conflits possibles entre Juges et Tribunaux et d'autres organes de l'État ont d'autres voies procédurales prévues". Il a également expliqué que le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire, qui est configuré par la Constitution comme son "organe de gouvernement", ne peut pas soulever de conflits de juridiction au nom des Tribunaux mais exclusivement des conflits d'attributions "pour défendre celles qui lui reviennent constitutionnellement et légalement". Le Conseil judiciaire "ne saurait être, même à des fins procédurales, le "représentant" du Pouvoir Judiciaire, car cela serait contraire au principe constitutionnel de "l'indépendance des Juges et des Magistrats" (art. 117.1 de la CE)" (ATC 45/1986, F J 5).

Le Tribunal Constitutionnel est le seul compétent pour régler les conflits qui opposent les hauts organes de l'État.

L'aspect qui caractérise ces conflits entre des organes constitutionnels de l'État est que

l'un d'eux estime qu'un autre "prend des décisions en assumant des attributions que la Constitution ou les Lois organiques accordent au premier" (art. 73.1 de la LOTC). Si le Tribunal Constitutionnel est saisi du conflit, l'arrêt rendu par celui-ci doit déterminer à quel organe reviennent les attributions constitutionnelles contestées.

Il peut également déclarer nuls les actes exécutés avec envahissement de compétences et statuer, le cas échéant, sur les situations juridiques produites entre-temps (art. 74.2 de la LOTC).

Le Tribunal Constitutionnel espagnol n'a réglé que deux conflits inter-organiques au cours de son histoire.

L'Arrêt 45/1986, du 17 avril, a jugé trois conflits que le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire avait soulevés contre les actes par voie desquels le Congreso (la Chambre des Députés) et le Sénat ont adopté les textes qui ont abouti à la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire actuellement en vigueur (Loi Organique 6/1985, du 1<sup>er</sup> juillet, réformée).

De son côté, l'Arrêt 234/2000, du 3 octobre, a tranché le conflit engagé par le Gouvernement contre le Sénat en rapport avec la Décision du Bureau de ladite Chambre, du 29 novembre 1995, qui n'avait pas admis la déclaration d'urgence du Gouvernement relative au traitement du projet de Loi Organique portant réglementation de l'interruption volontaire de la grossesse. Ce refus a empêché le débat et le vote du projet de loi avant les élections générales, convoquées par le Décret Royal 1/1996, du 8 janvier, et célébrées en mars 1996 avec un changement de majorité politique.

### **3. Quelles sont les autorités publiques entre lesquelles ces litiges peuvent-ils survenir?**

Le Gouvernement, le Congreso de los Diputados (la Chambre des Députés), le Sénat ou le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire sont les seuls organes qui peuvent soulever ces conflits et ce sont les seuls organes contre lesquels ils peuvent être soulevés (arts. 59.3 et 73.1 de la LOTC). Les Communautés Autonomes sont exclues de ce genre de conflits entre des organes: elles peuvent avoir recours au recours d'inconstitutionnalité, lorsqu'il s'agit de contester des lois de l'État, ou au conflit de compétence lorsqu'il s'agit de dispositions à rang inférieur à la loi. Mais les conflits organiques sont réglés à l'intérieur de l'État central, entre les autorités d'ordre national.

Le Gouvernement, formé par les Ministres et dirigé par son Président, est à la tête du pouvoir exécutif: il dirige la politique intérieure et extérieure, l'Administration civile et militaire et la défense de l'État (arts. 97 et suivants de la Constitution).

Le Congreso (la Chambre des Députés) et le Sénat forment les deux chambres des Cortes Generales (le Parlement), qui représentent le peuple espagnol (arts. 66 et suivants de la CE). Le Congreso (la Chambre des Députés) comprend 350 députés, élus au suffrage universel tous les quatre ans conformément à des critères de représentation proportionnelle. Le Sénat est la Chambre de représentation territoriale: elle est formée par des sénateurs élus, comme dans le cas du Congreso (la Chambre des Députés), dans des circonscriptions provinciales, ainsi que par des sénateurs désignés par les différentes Communautés Autonomes.

Le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire, enfin, est l'organe de gouvernement de ce

pouvoir (art. 122 de la CE). Il est formé par le Président de la Cour Suprême, qui en assure la présidence, et par vingt membres désignés par le Roi pour une période de cinq ans. De ceux-ci, douze doivent être des juges et des magistrats, de toutes les catégories judiciaires, et huit des avocats et autres juristes à la compétence reconnue élus par les Cortes Generales (le Parlement).

Il n'est peut-être pas superflu de rappeler que le Roi est inviolable (art. 56 de la Constitution): il est impossible de susciter un conflit ou un procès quelconque à son encontre.

**4. Les actes juridiques, les faits ou les actions susceptibles d'engendrer de tels conflits: sont-ils liés uniquement aux conflits relatifs à la compétence ou impliquent-ils aussi des situations, où une autorité publique peut contester la constitutionnalité d'un acte rendu par une autre autorité publique? Si votre cour de contentieux constitutionnel a jugé de pareils litiges; présentez des exemples.**

Le conflit peut être suscité lorsque l'un des organes de l'État "estimé qu'un autre de ces organes prend des décisions en assumant des attributions que la Constitution ou les Lois organiques accordent au premier" (art. 73.1 de la LOTC). La jurisprudence a précisé que cette "particulière et très spéciale procédure" constitutionnelle "a pour objet principal une revendication de compétence suscitée par un de ces organes constitutionnels suite à des actes ou à des décisions d'un autre organe constitutionnel. La *vindicatio potestatis* ne peut porter que sur des actes constitutifs d'un envahissement de compétences (art. 75.2 de la LOTC) et poursuit, une fois la phase préalable de demande de révocation épuisée, que l'on détermine l'organe auquel reviennent les attributions constitutionnelles contestées" (ATC 45/1986, du 17 avril, F J 1).

Le conflit d'attributions entre des organes constitutionnels de l'État est différent du conflit de compétences entre l'État et les Communautés Autonomes. Ce dernier garantit "le cadre d'autodétermination d'un organisme créateur d'un système propre". Au contraire, le conflit d'attributions garantit "l'existence de la structure constitutionnelle conçue comme un système de relations entre des organes constitutionnels dotés de compétences propres ... L'intérêt préservé par la procédure conflictuelle est strictement celui du respect de la pluralité ou complexité de la structure de pouvoirs constitutionnels, ce que l'on a traditionnellement appelé la "division des pouvoirs", ce qui rend cohérent le fait que le seul vice que l'on puisse y détecter soit celui dérivé d'un envahissement d'attributions qui ne respecte pas cette répartition constitutionnelle des pouvoirs" (ATC 45/1986, F J 4).

En d'autres termes, "le conflit constitutionnel d'attributions n'est pas une procédure de contestation car il a pour objet une revendication de compétence face à des décisions ou des actes d'autres organes constitutionnels qui impliquent un envahissement effectif et réel d'attributions au préjudice de l'organe qui aurait dû les prendre" (ATC 45/1986, F J 2). Par conséquent, il s'agit d'une "voie de réparation, non préventive, et ce n'est qu'indirectement, par suite de la reconnaissance de l'envahissement d'attributions, qu'il peut avoir des effets de contestation sur de tels actes et attributions" (ATC 45/1986, F J 1).

L'Arrêt 234/2000, du 3 octobre, a modéré cette caractérisation si stricte: il a admis que le conflit porte non pas sur quel est l'organe qui était le titulaire d'une attribution

mais sur la question de savoir si l'action d'un autre organe "frustrait l'exercice" d'une attribution dont le titulaire était incontesté. Dans le cas de figure, il n'a pas jugé qui avait le pouvoir de déclarer urgent le traitement d'un projet de loi vu que tout le monde acceptait que c'était le Gouvernement (art. 90.3 de la CE) mais si le Sénat, en rejetant la déclaration d'urgence d'un projet de loi déterminé effectuée par le Gouvernement, avait laissé "frustré l'exercice d'une attribution que le Gouvernement estime être sienne ... en rendant celle-ci impossible dans le cas en question". L'important, par conséquent, est que l'on cherche à "préserver le cadre d'attributions de l'un des organes constitutionnels mentionnés à l'art. 59.3 de la LOTC face à la décision d'un autre" (ATC 234/2000, F J 5).

## **5. Quels sont les titulaires ayant le droit de saisir la cour constitutionnelle pour juger de semblables conflits?**

Comme cela a déjà été indiqué à la réponse à la question 3, un conflit entre des organes constitutionnels ne peut être suscité que par le Gouvernement, le Congreso de los Diputados (la Chambre des Députés), le Sénat ou le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire (arts. 59.3 et 73.1 de la LOTC).

La décision de susciter un conflit doit être prise "par accord de leurs Assemblées Plénières respectives" (art. 73.1 de la LOTC).

Ces organes agissent représentés et défendus par leurs Avocats (art. 82.2 de la LOTC). L'Avocat de l'État agit au nom et pour le compte du Gouvernement. Les Chambres parlementaires ont agi par voie de leurs services juridiques, les Letrados de Cortes (Avocats du Parlement). Le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire a agi, dans la pratique, représenté par son Président.

L'Arrêt 45/1986, du 17 avril, a précisé que la qualité pour susciter un conflit d'attributions exige, outre le fait d'être un des organes constitutionnels de l'État, "qu'il existe dans le cas de figure une connexion spécifique entre l'organe demandeur et les attributions défendues qui doivent être considérées comme propres face à l'envahissement, par un exercice indu, de l'organe constitutionnel défendeur. Ce type de procédure conflictuelle exige non seulement que l'on estime que des attributions déterminées sont exercées anti-juridiquement par un autre organe constitutionnel mais aussi que l'organe qui suscite le conflit assure et défende être le titulaire de l'attribution constitutionnelle contestée" (ATC 45/1986, F J 4).

## **6. Quelle est la procédure à résoudre un pareil litige?**

Les conflits d'attributions entre des organes constitutionnels ont deux phases parfaitement différenciées: pré-procédurale et contentieuse (voir les arts. 73, 74 et 75 de la LOTC).

Avant de saisir le Tribunal Constitutionnel, l'organe qui se considère envahi dans ses attributions doit s'adresser à l'organe envahisseur et lui demander de révoquer la décision qui donne lieu à l'assomption induite d'attributions. Pour ce faire, il dispose d'un délai d'un mois à compter de la prise de connaissance de la décision conflictuelle.

Si l'organe auquel est adressée la notification affirme qu'il agit dans l'exercice

constitutionnel et légal de ses attributions, l'organe qui estime ses attributions indûment assumées saisira du conflit le Tribunal Constitutionnel dans un délai d'un mois à compter de ce moment-là. Il peut faire la même chose si l'organe requis ne rectifie pas sa décision dans un délai d'un mois à compter de la réception de la mise en demeure.

La phase procédurale est simple. Une fois l'acte initial reçu, le Tribunal, dans un délai de dix jours, transmettra l'acte en question à l'organe requis et lui accordera un délai d'un mois pour formuler les allégations qu'il estimera pertinentes. Il adressera les mêmes documents et mises en demeure à tous les autres organes ayant qualité pour susciter ce genre de conflits, lesquels pourront comparaître à la procédure à l'appui du demandeur ou du défendeur s'ils considèrent que le règlement du conflit suscité peut affecter d'une quelconque façon leurs propres attributions.

Une fois les allégations reçues, ou à écoulement du délai pour les formuler, le Tribunal peut faire connaître sa décision sans la moindre formalité supplémentaire. Avant de la faire connaître, il peut toutefois demander aux parties toutes les informations, mises au point ou précisions qu'il jugera nécessaires à sa décision.

## **7. Quelles sont les solutions que la cour constitutionnelle peut-elle décider? Veuillez présenter des exemples.**

L'arrêt du Tribunal établira à quel organe reviennent les attributions constitutionnelles contestées et déclarera nuls les actes exécutés par envahissement d'attributions; le cas échéant, il consignera également ce qu'il y aura lieu de faire en ce qui concerne les situations juridiques produites du fait de ces actes (art. 75.1 de la LOTC).

L'Arrêt 45/1986, du 17 avril, a rejeté le conflit suscité par le Conseil judiciaire contre le Congreso (la Chambre des Députés) et le Sénat. Par contre, l'Arrêt 234/2000, du 3 octobre, a fait droit au conflit suscité par le Gouvernement contre le Sénat et sa décision a été la suivante: "déclare que la Décision du Bureau du Sénat en date du 29 novembre 1995 portant non admission de la déclaration d'urgence effectuée par le Gouvernement en rapport avec le Projet de Loi Organique sur la réglementation de l'interruption volontaire de la grossesse a envahi l'attribution accordée au Gouvernement aux termes de l'art. 90.3 de la CE".

L'Arrêt 234/2000 n'a pas déclaré la nullité de la décision du Sénat parce que le projet de loi avait périmé, par suite de la convocation d'élections générales de 1996: la nullité était superflue (F J 14).

## **8. Modalités de mettre à l'œuvre la décision de la cour constitutionnelle: actions menées par les autorités publiques visées après la solution du conflit. Veuillez présenter des exemples.**

Les règles générales sont applicables: l'arrêt doit être publié au "Boletín Oficial del Estado" (Journal Officiel de l'État), il produit l'effet de la chose jugée et produit les pleins effets vis-à-vis de tout le monde (art. 164 de la CE).

L'effet de la chose jugée est, tout d'abord, formel : l'arrêt constitutionnel ne peut faire l'objet d'aucun recours (art. 93.1 de la LOTC). Ensuite, la chose jugée produit un effet matériel: le conflit réglé quant au fond est définitivement décidé et aucune autre

autorité, même pas le Tribunal Constitutionnel lui-même, ne peut se dégager ou ignorer la décision prise.

Les “pleins effets” de l’arrêt constitutionnel vis-à-vis de tout le monde impliquent que la doctrine proposée par le fondement de la décision est obligatoire pour tous les pouvoirs publics. La Constitution, appliqué par son interprète suprême, acquiert un sens indubitable. À compter de ce moment-là, les organes constitutionnels de l’État voient leurs attributions respectives mieux définies. Tout conflit identique ou similaire susceptible de se produire à l’avenir devra être réglé selon les mêmes critères, sauf modification de la doctrine constitutionnelle apportée par le Tribunal réuni en Assemblée Plénière (art. 13 de la LOTC).

En ce qui concerne l’exécution de l’arrêt, voir la réponse à la question III.7.

### **III. LA MISE EN APPLICATION DES DECISIONS DES COURS CONSTITUTIONNELLES**

**1. Les décisions de la Cour onstitutionnelle sont: a) définitives; b)susceptibles d’appel; en l’occurrence, veuillez précisez les titulaires du droit, les délais et la procédure; c) obligatoires erga omnes; d) obligatoires inter partes litigantes.**

Comme cela vient d’être dit, les arrêts du Tribunal Constitutionnel espagnol sont sans appel, non susceptibles de recours. En outre, ils sont obligatoires, aussi bien *inter partes* (entre les parties à l’instance) que *erga omnes* (à l’égard de tous) : les arrêts “qui ne se bornent pas à la reconnaissance subjective d’un droit produisent les pleins effets à l’égard de tous” (art. 164 de la CE).

La Loi Organique du Tribunal précise que les “arrêts rendus dans le cadre de procédures d’inconstitutionnalité auront la valeur de la chose jugée, obligeront tous les pouvoirs et produiront des effets généraux à compter de la date de leur publication au “Boletín Oficial del Estado” (Journal Officiel de l’État)” (art. 38.1 de la LOTC).

Comme cela a été indiqué en temps utile, tous les arrêts du Tribunal Constitutionnel sont publiés de manière officielle (art. 164.1 de la CE). Sa Loi Organique précise que les arrêts doivent être publiés dans un délai de trente jours à compter de la date de la décision (art. 86.2 de la LOTC).

**2. Dès la publication de la décision au Journal Officiel, le texte légal déclaré inconstitutionnel est: a) abrogé; b) suspendu, jusqu’à ce que l’acte/le texte déclaré inconstitutionnel soit mis en accord avec les dispositions de la Constitution; c)suspendu, jusqu’à ce que le législateur invalide la décision de la cour constitutionnelle; d) d’autres situations.**

La règle générale est que l’inconstitutionnalité d’une loi entraîne sa nullité, qui doit être déclarée à l’arrêt : “Lorsque l’arrêt déclarera l’inconstitutionnalité, elle déclarera également la nullité des préceptes contestés” (art. 39.1 de la LOTC).

Comme cela a été dit à la réponse à la question I.6 a), les articles ou incises de la loi qui ont été déclarés inconstitutionnels sont nuls par l’effet direct de l’arrêt constitutionnel. Comme cela a été signalé notamment à l’Arrêt 54/2002, du 27 février (F

J 8), la “déclaration de nullité d’une norme légale ... doit être tenue pour une forme appropriée de réparation ou de résolution de la situation d’inconstitutionnalité constatée et déclarée par ce Tribunal, dont l’effet immédiat est que le précepte inconstitutionnel est nul, raison pour laquelle il est définitivement exclus du système juridique (ATC 19/1987, du 17 février, F J 6) et, de ce fait, tenu pour inapplicable à compter de la publication de la déclaration de nullité au “Boletín Oficial del Estado” (Journal Officiel de l’État) (ATC 45/1989, du 20 février, F J 11)”.

Comme cela a également été signalé à ce moment-là, la situation est différente dans les rares occasions dans lesquelles le Tribunal déclare l’inconstitutionnalité sans nullité.

### **3. Une fois rendue une décision d’inconstitutionnalité par la cour constitutionnelle, en quelle manière est-elle obligatoire pour la cour judiciaire de fond et pour les autres instances judiciaires ?**

Dans le cas des questions d’inconstitutionnalité soulevées par des Tribunaux judiciaires, le Tribunal Constitutionnel transmet son arrêt “immédiatement à l’organe judiciaire compétent pour la décision de la procédure. Cet organe notifiera l’arrêt constitutionnel aux parties. Le Juge ou Tribunal sera lié à compter du moment où il aura eu connaissance de l’arrêt constitutionnel et les parties à compter du moment où elles en seront notifiées” (art. 38.3 de la LOTC).

Les effets généraux (*erga omnes*) des arrêts constitutionnels sont produits par sa publication officielle: à compter de ce moment-là, les arrêts qui seront rendus en rapport avec la constitutionnalité de lois “obligeront tous les pouvoirs publics” (art. 38.1 de la LOTC). La Constitution elle-même a pris soin de préciser que la “déclaration d’inconstitutionnalité d’une norme juridique à rang de loi, interprétée par la jurisprudence, affectera celle-ci mais l’arrêt ou les arrêts rendus ne perdront pas la valeur de la chose jugée” (art. 161.1.a de la CE). La Loi Organique du Tribunal Constitutionnel détaille un aspect important de cette norme: “Les arrêts déclaratifs de l’inconstitutionnalité de Lois, de dispositions ou d’actes ayant force de Loi ne permettront pas de réviser des procédures finies par voie d’un arrêt ayant force de chose jugée dans lesquelles application aura été faite de Lois, de dispositions ou d’actes inconstitutionnels, sauf dans le cas des procédures pénales ou contentieuses administratives relatives à une procédure de sanction dans laquelle, par suite de la nullité de la norme appliquée, il en découlera une réduction de la peine ou de la sanction, ou une exclusion, une exonération ou une limitation de la responsabilité” (art. 40.1 de la LOTC).

Les organes judiciaires ne sont pas seulement liés par le dispositif ou la partie décisive des arrêts constitutionnels, ils le sont également par leurs fondements (*ratio decidendi*) dans la mesure où ils interprètent les normes de la Constitution. C’est ce qui a été prévu de façon catégorique à la Loi Organique du Tribunal Constitutionnel de 1979 et à la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire de 1985 elle-même.

La Loi de 1979 apporte deux précisions: La première, que “la jurisprudence des tribunaux de justice relative aux lois, aux dispositions ou aux actes jugés par le Tribunal Constitutionnel devra être tenue pour corrigée par la doctrine dérivée des arrêts et des décisions qui trancheront les procédures constitutionnelles” (art. 40.2 de la LOTC). La seconde précision établit que “Les arrêts en débouté rendus dans des recours d’inconstitutionnalité et dans des conflits en défense de l’autonomie locale

empêcheront tout soulèvement postérieur de la question par l'une ou l'autre des deux voies [recours ou question d'inconstitutionnalité], fondé sur la même infraction du même précepte constitutionnel” (art. 38.2 de la LOTC).

La Loi Organique du Pouvoir Judiciaire établit que “La Constitution est la norme suprême du système juridique et lie tous les Juges et Tribunaux, lesquels interpréteront et appliqueront les Lois et les Règlements selon les préceptes et les principes constitutionnels, conformément à l’interprétation de ceux-ci qui découlera des décisions rendues par le Tribunal Constitutionnel dans toute sorte de procédures” (art. 5.1 de la LOPJ). Les droits et les libertés reconnus par la Constitution revêtent une importance particulière: ces droits et ces libertés “lient, dans leur intégrité, tous les Juges et Tribunaux et sont garantis sous la tutelle effective de ceux-ci” ; et “ils seront reconnus, en tout cas, conformément à leur contenu constitutionnellement déclaré, sans que les décisions judiciaires puissent restreindre, porter atteinte à ou ne pas appliquer le contenu en question” (art. 7, alinéas 1 et 2, de la LOPJ).

Ces préceptes légaux ne font que mettre en relief des principes qui découlent du système institutionnel établi par la Constitution espagnole. La doctrine constitutionnelle, qui est générée par voie des arrêts rendus par le Tribunal Constitutionnel lorsqu’il examine des lois, règle des conflits de compétence ou protège des droits fondamentaux, a une portée générale qui lie les organes judiciaires.

Comme cela a été affirmé à l’Arrêt 302/2005, du 21 novembre, “conformément à ce qui est établi à l’art. 87.1 de la LOTC, les organes judiciaires sont tenus de se conformer à ce que le Tribunal Constitutionnel décidera et ne pourront pas, par conséquent, ignorer ce que celui-ci aura déclaré et décidé. Parfois, le respect par l’organe judiciaire d’un Arrêt de ce Tribunal peut exiger une interprétation de la portée de celui-ci, afin de respecter exactement ce qui y a été décidé et de prendre, en conséquence, les mesures pertinentes pour rendre effectif le droit fondamental reconnu face à la violation dont il a fait l’objet. Mais cette considération et application par l’organe judiciaire ne peut conduire toutefois, comme cela est clair, ni à contrarier ce qui y est établi ni à rendre des décisions portant atteinte à l’efficacité de la situation juridique subjective qui y est déclarée ... Au surplus, le lien spécial que les Arrêts de ce Tribunal impliquent pour tous les pouvoirs publics ne se limite pas au contenu de la décision, il s’étend également aux fondements juridiques, notamment à ceux visés aux critères qui mènent à la ratio decidendi (ATC 158/2004, du 21 septembre, F J 4)”.

Le Tribunal a réaffirmé récemment que “les citoyens et les pouvoirs publics sont assujettis à la Constitution (art. 9.1 de la CE) ... il revient au Tribunal Constitutionnel, comme interprète suprême de la Constitution (art. 1 de la LOTC), de dire le dernier mot en ce qui concerne l’interprétation de celle-ci, dans le cadre des différentes procédures constitutionnelles et, bien évidemment, dans les limites de celles-ci, qui sont celles de son ressort”; “la définition du contenu et de la portée des droits fondamentaux est finalement, à travers des diverses procédures constitutionnelles, du ressort de ce Tribunal Constitutionnel, dont la doctrine doit être respectée par tous les organes juridictionnels. Les dispositions de l’art. 5.1 de la LOPJ [Loi Organique du Pouvoir Judiciaire] obéissent à cette logique et établissent que tous les Juges et Tribunaux interpréteront et appliqueront les lois et les règlements “selon les préceptes et les principes constitutionnels, conformément à l’interprétation de ceux-ci qui découlera des décisions rendues par le Tribunal Constitutionnel dans toute sorte de procédures”, tout comme celles de l’art. 7.2 de la LOPJ, qui signalent que les droits fondamentaux

énoncés à l'art. 53.2 de la CE lient les Juges et les Tribunaux "conformément à leur contenu constitutionnellement déclaré, sans que les décisions judiciaires puissent restreindre, porter atteinte à ou ne pas appliquer le contenu en question" (ATC 195/2009, du 28 septembre, F J 4).

**4. Est-ce que le législateur remplit, chaque fois et dans les délais prévus, son obligation constitutionnelle d'éliminer les aspects portant sur l'inconstitutionnalité - tant lors du contrôle a posteriori, que lors du contrôle a priori?**

Oui.

Dans le cas du contrôle préalable, on peut citer à titre d'exemple la réforme de la Constitution de 1992, qui a permis d'accorder aux étrangers le droit d'éligibilité dans les élections locales, par suite de la Déclaration 1/1992, du 4 juillet, du Tribunal Constitutionnel qui avait estimé ce point du Traité de l'Union Européenne contraire au texte original de l'article 13 de la Constitution espagnole. On peut également mentionner les rectifications apportées par les Cortes Generales (le Parlement) aux projets de loi qui avaient fait l'objet de contestation dans l'ancien recours préalable d'inconstitutionnalité (art. 79 de la LOTC, abrogé en 1985: voir l'ATC 66/1985, du 23 mai). La Loi de dépénalisation partielle de l'avortement, suite à l'Arrêt 53/1985, du 11 avril (Loi Organique 9/1985, du 5 juillet, de réforme de l'article 417 bis du Code pénal de 1973, JOE 12.07), constitue un exemple sans égal.

En ce qui concerne le contrôle sur des lois en vigueur, les exemples sont innombrables. On peut peut-être citer la dernière réforme de la Loi relative aux droits des étrangers en Espagne (Loi Organique 2/2009, du 11 décembre), qui a été partiellement réformée par suite des Arrêts 236/2007, du 7 novembre, et 259/2007, du 19 décembre; la suppression des normes fondamentales dans les Lois portant approbation du budget, une pratique législative qui a fait l'objet de blâme à l'Arrêt 76/1992, du 14 mai; ou encore la modification de toute la législation réglementant l'impôt sur le revenu des personnes physiques, pour rectifier la discrimination des familles d'origine matrimoniale déclarée à l'Arrêt 45/1989, du 20 février. Dans les seuls cas, de nature exceptionnelle, où le législateur s'est montré réticent à annuler des dispositions données, le Tribunal espagnol a été obligé de déclarer nulle la législation postérieure adoptée sans se conformer à la doctrine constitutionnelle. Il en a été ainsi en ce qui concerne les charges recouvrées dans les ports espagnols, établies par une législation dispersée (Lois 1/1966, 18/1985 et 27/1992) qui, aux termes de l'Arrêt 185/1995, du 14 décembre, ne respectait pas la réserve de loi en matière fiscale : divers Arrêts ont déclaré nulles les Lois de mesures fiscales de 1999, 2000 et 2006 qui ont tenté d'éviter que les autorités portuaires soient obligées de rembourser les sommes indûment perçues avant la réforme de 1997 qui a mis la législation relative au régime financier des ports en conformité avec la doctrine constitutionnelle (ATC 116/2009, du 18 mai ; 146/2009, du 15 juin ; 161/2009, du 29 juin et 74/2010, du 18 octobre).

L'autre exemple exceptionnel a trait aux fonds pour la formation professionnelle occupationnelle: l'Arrêt 95/2002, du 25 avril (suivi par l'ATC 190/2002, du 17 octobre), a déclaré que l'État ne pouvait pas se borner à les gérer en accord avec les agents sociaux (patrons et syndicats) mais qu'il devait également permettre la participation des Communautés Autonomes. Les convocations annuelles successives qui n'ont pas respecté la compétence des Communautés Autonomes ont été déclarées

inconstitutionnelles sans exceptions (ATC 228/2003, du 18 décembre; 230/2003, du 18 décembre et 158/2004, du 21 septembre).

**5. Que se passe-t-il, si, dans le délai prévu par la Constitution et / ou par la législation, le législateur n'efface pas le vice d'inconstitutionnalité? Veuillez présenter des exemples.**

Le législateur ne doit pas, en principe, modifier la loi déclarée contraire à la Constitution: la nullité prononcée par l'arrêt constitutionnel devrait être suffisante pour épurer le système juridique.

C'est peut-être pour cette raison que le Droit espagnol ne prévoit pas de délai pour que le législateur prenne des mesures de réforme en accord avec les arrêts constitutionnels.

Dans les cas exceptionnels où le Tribunal Constitutionnel a jugé nécessaire l'intervention législative pour compléter la mise en conformité des lois avec la Constitution, il a fait allusion à "un délai raisonnable" (ATC 96/1996, du 30 mai, F J 23, et 236/2007, du 7 novembre, F J 17), comme cela a été indiqué à la réponse à la question I.6.a.

La réglementation légale des mises sous écoute téléphonique est un cas spécifique. La Ley de enjuiciamiento criminal (Loi de la procédure pénale) de 1882 se bornait à autoriser le Juge d'Instruction à prendre des mesures d'enquête ou d'instruction des délits, mais elle ne prévoyait en détail que l'interception de lettres et de colis, pas celle des communications téléphoniques. Cette lacune légale a donné lieu à plusieurs condamnations de l'Espagne par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Finalement, le Tribunal Constitutionnel espagnol a déclaré que l'absence de réglementation légale violait le droit au secret des communications (ATC 49/1999, du 5 avril, F J 4, et 184/2003, du 23 octobre, F J 4 et 5) mais il n'a consigné aucune mesure spécifique à l'arrêt, peut-être parce qu'il s'agissait d'un arrêt rendu dans le cadre d'une procédure de protection constitutionnelle et non pas de contrôle de lois.

Il peut s'avérer utile de rappeler que lorsque, dans un cas similaire d'insuffisance légale, le Tribunal a décidé de soulever une question interne d'inconstitutionnalité, le législateur a agi tout de suite. Il s'agissait de la réglementation de la détention provisoire, que les Tribunaux peuvent ordonner avant le jugement oral. Depuis l'Arrêt 128/1995, du 26 juillet, le Tribunal Constitutionnel avait montré les insuffisances de la législation espagnole à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme. Depuis ce moment-là, de nombreux arrêts ont protégé des inculpés qui avaient été soumis à détention provisoire en violant les critères établis par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg mais qui n'avaient pas été repris à la Ley de enjuiciamiento criminal (Loi de la procédure pénale). Finalement, l'Arrêt 47/2000, du 17 février, a accordé la protection et, qui plus est, a soulevé formellement une question sur les préceptes légaux. Avant que la question n'ait été tranchée, le législateur a approuvé la réforme de la législation procédurale pénale nécessaire (Loi 13/2003, du 24 octobre; voir l'ATC 154/2004, du 28 avril).

**6. Est-ce que par un autre acte normatif, le législateur peut-il entériner, une fois de plus, la solution législative déclarée inconstitutionnelle? Veuillez avancer les arguments.**

Une loi déclarée inconstitutionnelle ne peut pas être validée par le législateur. L'inconstitutionnalité et nullité déclarée par voie d'arrêt est définitive et lie tous les pouvoirs publics, y compris le législateur (art. 164 de la CE, art. 38.1 de la LOTC). Une fois la Constitution interprétée par son interprète suprême, seule une réforme de la Constitution permettrait d'adopter la norme légale déclarée contraire à celle-ci. Tel a été le cas, comme cela a déjà été dit, de la Réforme de la Constitution du 27 août 1992, afin de permettre que les citoyens européens puissent se porter candidats aux élections locales (art. 13 de la CE, DTC 1/1992, du 1<sup>er</sup> juillet).

En Droit espagnol, les lois ne peuvent pas soutenir une interprétation de la Constitution susceptible de s'opposer à l'interprétation faite par le Tribunal Constitutionnel. Comme cela a été affirmé à l'Arrêt 76/1983, du 5 août, "Il n'y a pas de doute ... que les Cortes Generales (le Parlement), en tant que titulaires "du pouvoir législatif de l'État (art. 66.2 de la Constitution), peuvent en principe légiférer sur n'importe quelle matière" ; mais, "en tout cas, ce que les Cortes (le Parlement) ne peuvent pas faire c'est se placer au niveau du pouvoir constituant en réalisant des actes propres à celui-ci, sauf si la Constitution elle-même leur attribue une quelconque fonction constituante. La distinction entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués ne joue pas seulement lors de l'établissement de la Constitution; la volonté et la rationalité du pouvoir constituant objectivées dans la Constitution ne fondent pas seulement dans son origine mais fondent également de façon permanente l'ordre juridique et étatique et représentent une limite au pouvoir du législateur. Il incombe au Tribunal Constitutionnel, dans sa fonction d'interprète suprême de la Constitution (art. 1 de la LOTC), de défendre la distinction permanente entre l'objectivation du pouvoir constituant et l'action des pouvoirs constitués, lesquels ne pourront jamais dépasser les limites et les compétences établies par celui-ci" (ATC 76/1983, du 5 août, F J 4). La portée du pouvoir législatif, ainsi que les limites qui lui sont imposées par la Constitution, "seront toujours et uniquement celles qui découleront de l'interprétation de la Constitution réservée à ce Tribunal et, sauf survenance de la pertinente réforme constitutionnelle, son contenu et sa portée ne seront que ceux qui découleront éventuellement de l'évolution même de notre doctrine" (ATC 31/2010, du 28 juin, F J 58).

La conclusion de ces prémisses est que toute tentative de valider les dispositions de normes déclarées inconstitutionnelles est vouée à l'échec, comme le prouve le cas des tarifs portuaires commenté à l'alinéa III.4.

En ce qui concerne la seconde hypothèse, c'est-à-dire la nouvelle adoption d'une loi au contenu identique, il faut distinguer deux cas: si l'inconstitutionnalité a été due au non respect de conditions requises formelles ou de procédure, une fois celles-ci remplies il n'y aurait pas d'objection; par contre, si l'inconstitutionnalité a été due à une contradiction matérielle avec la Constitution, la nouvelle loi serait également inconstitutionnelle pour les mêmes motifs.

Bien qu'il n'existe aucun cas de nouvelle adoption de lois, on peut faire mention d'un exemple proche: l'approbation de normes à rang légal par le Gouvernement, par voie de Décret-loi, et par le Parlement, par voie de Loi. La déclaration selon laquelle un Décret-loi est inconstitutionnel parce que les circonstances qui justifiaient son approbation par

le pouvoir exécutif n'existaient pas (art. 86 de la CE) n'empêche pas que la même norme soit approuvée par voie d'une Loi votée par les Cortes (le Parlement). C'est ce qui a été déclaré à titre général à l'Arrêt 111/1983 (du 2 décembre, F J 2) et mis en évidence, dans un cas réel, par l'Arrêt 68/2007, du 28 mars: l'inconstitutionnalité du Décret-loi 5/2002, du 24 mai, de mesures urgentes pour la réforme du système de protection pour cause de chômage et l'amélioration des possibilités d'occupation, n'implique pas l'inconstitutionnalité de la Loi qui a été adoptée plus tard par le Parlement, bien qu'elle contenait des normes similaires, car la violation de la Constitution n'obéissait pas au contenu matériel du Décret-loi mais au fait qu'il avait été approuvé par le Gouvernement.

#### **7. La Cour constitutionnelle a-t-elle la possibilité d'exiger l'exécution de ses décisions à d'autres organismes publics et/ou d'établir la manière dont celles-ci seront mises en exécution à l'égard d'une certaine affaire?**

La Loi Organique du Tribunal Constitutionnel établit que celui-ci peut ordonner "qui doit l'exécuter et, le cas échéant, résoudre les incidents de l'exécution" (art. 92.1 de la LOTC). Les décisions exécutoires peuvent être prises à l'arrêt même ou par voie d'actes postérieurs.

La réforme de 2007 a renforcé les pouvoirs exécutoires du Tribunal Constitutionnel. Un nouveau paragraphe établit que le Tribunal peut également "déclarer la nullité de toutes décisions qui contreviennent à celles rendues dans l'exercice de sa juridiction, lors de l'exécution de celles-ci, sur audience préalable du Ministère Public et de l'organe qui les a rendues" (art. 92.2 de la LOTC, tel que rédigé par la Loi Organique 6/2007, du 24 mai).

Ces incidents se produisent normalement lors de l'exécution d'arrêts en protection, jamais en rapport avec des arrêts portant sur la constitutionnalité de lois. Ce n'est que récemment qu'un incident d'exécution impliquant des autorités publiques non judiciaires a été enregistré: il s'agissait de la construction d'une usine de dessalement, objet d'un conflit de compétences entre l'État central et une Communauté Autonome (ATC 107/2009, du 24 mars).

XVI Congreso de la Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales  
Viena, 12 a 14 mayo 2014

## **La cooperación de los Tribunales Constitucionales en Europa. Situación actual y perspectivas (Viena, 2014)**

Ponencia del Tribunal Constitucional de España

I. Los Tribunales Constitucionales entre el Derecho Constitucional y el Derecho Europeo

II. La influencia recíproca entre los Tribunales constitucionales

III. La influencia recíproca de los Tribunales europeos sobre la jurisprudencia de los tribunales constitucionales

IV. Anexo. Lista de abreviaturas

## Lista de abreviaturas

|       |                                                                 |
|-------|-----------------------------------------------------------------|
| BOE   | “Boletín Oficial del Estado”                                    |
| CE    | Constitución española de 1978 (reformada 1992, 2011)            |
| CEDH  | Convenio europeo de derechos humanos de 1950                    |
| FJ    | Fundamento jurídico                                             |
| LOTC  | Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 (versión 2011) |
| STEDH | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos              |
| STC   | SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL                           |
| STJ   | SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA          |
| STS   | SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO                                  |
| VP    | Voto particular                                                 |

## **I. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO EUROPEO**

### **1. ¿Está el Tribunal Constitucional obligado por alguna norma a tener en cuenta el Derecho europeo cuando ejerce sus atribuciones?**

Sí. El artículo 10.2 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE) dispone:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El ingreso de España en el Consejo de Europa<sup>55</sup> y en la Unión Europea<sup>56</sup> ha dado un sesgo claramente europeo a la aplicación de este precepto constitucional. El Convenio europeo de derechos humanos y sus Protocolos<sup>57</sup> es el texto legal que ha ejercido un mayor influjo interpretativo en la aplicación de la Constitución española. La jurisprudencia ha recibido igualmente los efectos del Derecho de la Unión Europea en materia de derechos fundamentales, mucho antes de que el Tratado de Lisboa (2007) otorgara fuerza jurídica de obligar a la Carta de derechos fundamentales<sup>58</sup>.

El Reino de España ha ratificado numerosos convenios internacionales en materia de derechos, especialmente en el ámbito de la ONU. Los Pactos internacionales de 1967, tanto el de derechos civiles y políticos como el dedicado a los derechos económicos y sociales, forman parte del Derecho español<sup>59</sup>. Lo mismo cabe decir de otros muchos, entre los que descuellan los Convenios relativos a la prevención y punición del genocidio, a los derechos de las mujeres, y a los derechos del niño<sup>60</sup>.

Puede ser interesante advertir que, según la Constitución española, los tratados

---

<sup>55</sup> El Reino de España se adhirió al Estatuto del Consejo de Europa, hecho en Londres el 5 de mayo de 1949, mediante Instrumento de 22 de noviembre de 1977 ("Boletín Oficial del Estado" 51, 1/03/1978).

<sup>56</sup> La adhesión de España a la Unión Europea fue acordada en el Tratado firmado el 12 de junio de 1985, en Lisboa y Madrid, relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad europea de la Energía Atómica (BOE 1, 1/01/1986; Diario Oficial de las Comunidades Europeas L-302, 15/11/1985).

<sup>57</sup> Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Fue ratificado por España mediante Instrumento de 26 de septiembre de 1979 (BOE 243, 10/10/1979).

<sup>58</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000, 2007, texto consolidado publicado en el DOUE C-326, 26/10/2012).

<sup>59</sup> Pacto internacional de derechos civiles y políticos y Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, hechos en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, fueron ratificados por España mediante Instrumentos de 13 de abril de 1977 (BOE 103, 30/04/1977).

<sup>60</sup> Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, Naciones Unidas, 9 de diciembre de 1948; la adhesión de España fue documentada mediante Instrumento de 13 de septiembre de 1968 (BOE 34, 8/02/1969); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, firmada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (entre otros); España lo ratificó por Instrumento de 16 de diciembre de 1983 (BOE 69, 21/03/1984); Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; ratificada por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE 313, 31/12/1990).

internacionales válidamente celebrados por España forman parte del ordenamiento interno, una vez publicados oficialmente (art. 96.1 CE; SSTC 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 3; 197/2006, de 3 de julio, FJ 3). Por otra parte, la Constitución ha previsto que, mediante “ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución” (art. 93 CE). Este precepto es el fundamento de la participación del Reino de España en la Unión Europea y su Derecho propio (Declaraciones del Tribunal Constitucional 1/1992, de 1 de julio, y 1/2004, de 13 de diciembre).

El art. 10.2 CE pone de manifiesto la decisión del poder constituyente español de reconocer nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que protegen los instrumentos internacionales a que remite, “así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado” (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7). Como dijo el Tribunal español en la Sentencia los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico 21/1981, de 15 de junio (FJ 10), “los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”.

Sin embargo, el art. 10.2 CE no otorga rango constitucional a derechos distintos a los que han sido declarados en el propio texto de la Constitución; tampoco altera su régimen jurídico de protección (arts. 53, 54 y 55 CE, en general), que es más intenso en el caso de determinados derechos fundamentales (los enunciados en el art. 53.2 CE) y menos en el caso de los derechos que son principios rectores de la política social y económica (art. 53.3 CE).

El art. 10.2 CE “se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de ésta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). Los textos y acuerdos internacionales mencionados en el artículo 10.2 CE ofrecen “valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce” (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6). Por añadidura, la constatación de que esos tratados sobre derechos humanos se van incorporando paulatina y constantemente al ordenamiento español, a medida que, acordados en el seno de la sociedad internacional, la Unión Europea o el Consejo de Europa, España los ratifica, ha llevado al Tribunal Constitucional a sostener que “la regla

hermenéutica del art. 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva” (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9).

Pero aunque los acuerdos internacionales sobre derechos humanos “constituyen una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional, la interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es decir, no los convierte en canon autónomo de constitucionalidad”. “Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas” (Entre otras, SSTC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 372/1993, de 13 de diciembre, FJ 7; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2; 236/2007, de 7 noviembre, FJ 5; 38/2011, de 28 de marzo, FJ 2; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12).

Es doctrina reiterada que al Tribunal Constitucional español no le corresponde “examinar la observancia o inobservancia *per se* de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de protección a través del recurso de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (por todas, SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6; y 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3), entre los que figura de manera destacada el Convenio europeo de derechos humanos” (STC 138/2012, de 20 de junio, FJ 3).

## **2. ¿Nos puede mencionar algún ejemplo de citas a fuentes del Derecho internacional?**

### *a) El Convenio europeo de derechos humanos*

El Convenio de Roma es citado constantemente por la jurisprudencia constitucional española. Desde la inicial Sentencia 21/1981, de 15 de junio, más de trescientas sentencias citan y tienen en cuenta distintos derechos humanos enunciados en el Convenio de 1950 o en los Protocolos que ha ratificado España.

La Sentencia 21/1981, que enjuició la constitucionalidad del régimen de disciplina militar, tuvo en cuenta la distinción establecida por la STEDH Engel (8 de junio de 1976) entre arrestos que implican una restricción de libertad (los llamados simples y gravados) y aquellos que implican una privación de libertad (arrestos estrictos), para someter a estos últimos casos a las garantías procesales contenidas en el art. 6 del Convenio y el art. 24 de la Constitución española (FJ 9). Las garantías ínsitas en el derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH) han dado lugar a una abundante jurisprudencia en España, por ejemplo para perfilar el contenido jurídico del derecho a la igualdad (STC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7); en relación con el derecho de quien es condenado a la revisión de la sentencia penal (SSTC 42/1982, de 5 de junio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5); o los límites que los

Tribunales superiores deben respetar para revocar sentencias que han absuelto al acusado en la instancia (STC 167/2002, de 18 de septiembre; 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 8 y 9: véase infra).

Entre las más recientes, la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, que enjuició la ley sobre matrimonios homosexuales, tuvo en cuenta que en el Convenio europeo no se confunde el derecho a contraer matrimonio y la garantía de protección de la familia (arts. 12 y 8 CEDH; FJ 5).

#### *b) La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*

La Carta fue tenida en cuenta tempranamente por el Tribunal Constitucional: la Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, definió las garantías que, según el art. 18.4 CE, protegen los datos personales de los ciudadanos atendiendo al art. 8 de la Carta, así como a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995 (FJ 8). Se da la circunstancia de que el texto de la Carta ya había sido fijado por la Comisión Herzog (el 2 de octubre de 2000) y había sido aceptado por el Consejo Europeo celebrado en Biarritz el 13 y 14 de octubre de ese mismo año. Pero su proclamación solemne, por parte de los Presidentes del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión no se produciría hasta unos días más tarde (concretamente, el 7 de diciembre de ese mismo año). Y no desplegaría efectos jurídicos vinculantes hasta varios años más tarde: el 1 de diciembre de 2009, cuando entró en vigor el Tratado de Lisboa que dio su actual redacción al art. 6 del Tratado de la Unión Europea.

Quizá esa demora en perfilar el estatuto jurídico de la Carta de derechos en el orden jurídico de la Unión pueda explicar que, desde entonces, su cita no haya sido frecuente. Sin embargo se ha mantenido constante en el tiempo. Así lo muestra la Sentencia 61/2013, de 14 de marzo, que ha declarado nula la ley que, en materia de seguridad social, regulaba el derecho de los trabajadores a tiempo parcial a percibir pensiones contributivas. El Tribunal Constitucional español consideró que el modo en que se calculaban los periodos de cotización (computando exclusivamente las horas trabajadas) vulneraba el derecho a la igualdad en la ley, por desproporcionada, y a no ser discriminado por razón del sexo, porque la mayor parte de los trabajadores a tiempo parcial en España son mujeres (art. 14 CE). Para alcanzar estas conclusiones, la STC 61/2013 (FJ 5) tuvo presente la Carta de derechos de la Unión Europea y su aplicación por el Tribunal de Luxemburgo, en particular en la STJ Elbal Moreno (de 22 de noviembre de 2012).

La Sentencia 133/2010, de 2 de diciembre (FJ 6) se hace eco de una peculiaridad que presenta la interpretación de la Carta, que debe tener debidamente en cuenta las explicaciones que indican las fuentes de sus disposiciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que la redactó (como indica el art. 6.1.3 TUE).

#### *c) Otros instrumentos de Derecho internacional vigentes en el ámbito europeo*

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tenido presentes varios Convenios del Consejo de Europa. Alguno versa claramente sobre derechos humanos, como el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 enero 1981 (y ratificado por España mediante Instrumento de 27 de enero de 1984, publicado en el “Boletín Oficial del

Estado” de 15 de noviembre de 1985). La Sentencia 254/1993, de 20 de julio, insertó en el Derecho español diversas garantías frente al uso de la informática interpretando el art. 18.4 de la Constitución a la luz de dicho Convenio.

Otros textos europeos tienen una relación más tenue con los derechos humanos. Pueden traerse a colación el Convenio europeo núm. 116, de 14 de noviembre de 1983 relativo a la indemnización de las víctimas de infracciones violentas, cuyos criterios sirvieron para sostener la constitucionalidad de unas reformas tendentes a agilizar los procesos civiles derivados de los daños y perjuicios ocasionados por vehículos a motor (SSTC 84/1992, de 28 de mayo, FJ 3; 5/1993, de 14 de enero, FJ 4; 226/1999, de 13 de diciembre, FJ 3). O el Convenio europeo sobre la violencia e irrupciones de espectadores con motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol, hecho en Estrasburgo el 19 de agosto de 1985 (ratificado por España mediante Instrumento de 22 de junio de 1987, publicado en el "Boletín Oficial del Estado" de 13 de agosto de 1987: STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 2).

El convenio del Consejo de Europa que ha dado lugar a una jurisprudencia más nutrida es, sin duda, el relativo a las extradiciones (hecho en París el 13 de diciembre de 1957 y ratificado por España el 21 de abril de 1982, BOE de 8 de junio de 1982: entre otras, SSTC 11/1985, de 30 de enero; 91/2000, de 30 de marzo; o 148/2004, de 13 de septiembre). En esta misma materia, ha sido tenido en cuenta el Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal de 1959 (ratificado por España el 14 de julio de 1982, BOE de 17 de septiembre de 1982: STC 281/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

Otro texto que ha tenido influencia en la jurisprudencia española ha sido el Convenio europeo sobre inmunidad de los Estados y su protocolo adicional, hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972; se da la circunstancia de que España no lo había ratificado “todavía” (SSTC 107/1992, de 1 de julio, FJ 4.b; 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3).

Tampoco versa sobre derechos fundamentales la Carta europea de autonomía local, ratificada por España el 20 de enero de 1988, que ha influido en la jurisprudencia española (p.ej. STC 103/2013, de 25 de abril).

#### *d) Otros instrumentos de Derecho internacional vigentes en el ámbito internacional*

La Declaración universal de derechos humanos de 1948, único texto mencionado expresamente por el art. 10.2 CE, paradójicamente ocupa un lugar modesto en la jurisprudencia. Es mencionada en un centenar largo de sentencias pero, normalmente, su cita va siempre acompañada de alguno de los Pactos de 1967 que han otorgado valor jurídico a los derechos proclamados en ella. Así, desde la Sentencia 22/1981, de 22 de julio (FFJJ 3 y 9), en que la Declaración viene flanqueada por el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (como en la STC 23/1983, de 25 de marzo, FJ 2). Sin embargo, el que ha alcanzado un mayor relieve en la jurisprudencia española ha sido el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (refs.), a partir de la Sentencia 41/1982, de 2 de julio (FJ 2: véanse, entre otras, las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 2; 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2; 95/2003, de 22 de mayo, FJ 5; 72/2005, de 4 de abril, FJ 7; 292/2005, de 10 de noviembre, FJ 3; 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; 15/2011, de 28 de febrero, FJ 5; 12/2013, de 28 de enero, FJ 2). En diversas materias, los pronunciamientos del Tribunal español han tomado en consideración los mandatos de ambos Pactos internacionales, como en las Sentencias 45/1989, de 20 de febrero (FJ 4);

236/2007, de 7 de noviembre (FFJJ 3, 5-8, 11-13); 133/2010, de 2 de diciembre (FFJJ 6 y 8); 51/2011, de 14 de abril (FJ 8); o 198/2012, de 6 de noviembre (FFJJ 6 y 9).

Entre los numerosos convenios internacionales relativos a los derechos humanos que orientan la doctrina del Tribunal Constitucional español, pueden mencionarse los siguientes:

- Convenio de Naciones Unidas para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948, tenido en cuenta para enjuiciar la tipificación en el Código penal de 1995 del delito homónimo (STC 235/2007, de 7 de noviembre) o el alcance de la jurisdicción internacional de los tribunales penales españoles (STC 237/2005, de 26 de septiembre); xxx STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4

- Convenio sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979, que orienta la definición de las situaciones prohibidas o inspira el establecimiento de mecanismos adecuados de tutela en relación con el empleo (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 8; 173/1994, de 7 de junio, FJ 3; 175/2005, de 4 de julio, FJ 3; 214/2006, de 3 de julio, FJ 3; 12/2008, de 29 de enero, FJ 2);

- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 9; 12/2013, de 28 de enero, FJ 2);

- Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, significativa en materias de familia (SSTC 67/1998, de 18 de marzo, FJ 5; 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5; 93/2013, de 23 de abril, FJ 12; 127/2013, de 3 de junio, FJ 6); de protección de menores (SSTC 260/1994, de 3 de octubre, FJ 1; 124/2002, de 20 de mayo, FFJJ 4 y 6; 221/2002, de 25 de noviembre, FFJJ 2 y 5); de justicia juvenil (SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 6; 211/1993, de 28 de junio, FJ 4; 233/1993, de 12 de julio, FFJJ 2 y 3; 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 4) o de seguros (STC 55/1994, de 24 de febrero, FJ 2).

- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, cuyos preceptos influyeron en la apreciación de los derechos que debe poseer toda persona sujeta a un procedimiento judicial de incapacitación (STC 7/2011, de 14 de febrero).

Tienen una trascendencia innegable en la jurisprudencia española los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que son “invocables” a tenor del art. 10.2 CE (STC 129/1989, de 17 de julio, FJ 4; 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3). Así, por ejemplo, en materia sindical (en abundantes sentencias, a partir de la STC 78/1982, de 20 de diciembre: Convenios núms. 87, 98 y 135 de la OIT); normas mínimas de la seguridad social (Convenio núm. 102, desde la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 4); protección frente a despidos (Convenio núm. 158, de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo: STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3), en particular en supuestos de embarazo o maternidad (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3); acuerdo internacional que se ve reforzado por lo dispuesto en otros concomitantes (como son los Convenios núm. 103, sobre la protección de la maternidad, núm. 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y núm. 156, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: STC 182/2005, de 4 de julio, FJ 4); en materia de

vacaciones pagadas (STC 192/2003, de 27 de octubre, acerca del Convenio núm. 132, 1970, revisado). Aunque en algún caso, la jurisprudencia ha negado vigencia actual a medidas que han quedado anticuadas (como en la STC 229/1992, de 14 de diciembre, acerca del Convenio núm. 45, de 1935, relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas).

### **3. El Derecho constitucional de su país ¿contiene alguna disposición que imponga la toma en consideración de las sentencias de los Tribunales europeos?**

No directamente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional español siempre ha entendido que la remisión que el art. 10.2 CE realiza a los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales conlleva tener en cuenta la interpretación que “llevan a cabo los órganos de garantía establecidos por esos mismos tratados y acuerdos internacionales” (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; en la misma línea, entre otras muchas, SSTC 50/1989, de 21 de febrero; 64/1991, de 22 de marzo; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9; 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5).

Por consiguiente, la jurisprudencia española sigue con atención la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde la STC 12/1981, de 10 de abril, FJ 3) y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (desde las SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 6, y 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4).

### **4. ¿Cómo es influida de hecho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por la de los Tribunales europeos?**

Es de destacar el extraordinario influjo ejercido por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que ha inspirado de forma expresa más de 500 sentencias del Tribunal Constitucional español. Esa influencia es perceptible en varios niveles:

1. Algunos derechos fundamentales enunciados por la Constitución española de 1978 han sido interpretados por el Tribunal Constitucional española, desde el comienzo, siguiendo las pautas ofrecidas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Puede mencionarse el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), que desde la primigenia Sentencia de Pleno 22/1981, de 2 de julio, ha sido aplicado de conformidad expresa con la doctrina de Estrasburgo (como reconocen llanamente, entre otras, las SSTC 122/2008, de 20 de octubre, FJ 6, o 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7). Otro derecho cuyos perfiles constitucionales nacieron en la jurisprudencia europea es el relativo a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE): sus contornos han sido perfilados por el Tribunal español de conformidad con las declaraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como puede apreciarse en las iniciales Sentencias 18/1983, de 14 de marzo, 36/1984, de 14 de marzo, y 5/1985, de 23 de enero; o como recuerdan, entre otras, las Sentencias 195/1997, de 11 de noviembre (FJ 3), y 94/2008, de 21 de julio (FFJJ 2 y 4).
2. La incorporación del Convenio europeo de derechos humanos, interpretado por el Tribunal de Estrasburgo, ha tenido una especial importancia en el ámbito de la

justicia penal. Pueden señalarse, como ejemplos destacados, las instituciones de la prisión provisional y las intervenciones telefónicas. La Sentencia 128/1995, de 26 de julio, hizo depender la validez de la prisión provisional de que sirviera, en el caso concreto, para conseguir “fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida”: conjurar ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado: “su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva”. Los criterios determinantes de esta doctrina procedían del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la Sentencia 128/1995 citó, entre otras, las SSTEDH de 27 de junio de 1968, caso Wemhoff; de 27 de junio de 1968, caso Neumeister; de 10 de noviembre de 1969, caso Matznetter; de 10 de noviembre de 1969, caso Stögmüller; de 26 de junio de 1991, caso Letellier; de 27 de agosto de 1992, caso Tomasi; y de 26 de enero de 1993, caso W. contra Suiza. Finalmente, las Cortes Generales modificaron la legislación procesal penal para ajustarla a las exigencias del Convenio europeo (Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).

3. También ha sido determinante la doctrina europea en el momento de interpretar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Desde la Sentencia 85/1994, de 14 de marzo, la jurisprudencia constitucional española exige que la autorización judicial de cualquier medida de intervención telefónica sea, no solo autorizada por la ley, sino motivada por el Juzgado de Instrucción que la otorga. El Tribunal no dejó de observar que su tesis coincidía con la doctrina desarrollada por el Tribunal de Estrasburgo en aplicación del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos (citando expresamente las SSTEDH de 6 de septiembre de 1978, asunto Klass, y 2 de agosto de 1984, asunto Malone). Desde entonces, la evolución de la jurisprudencia de Estrasburgo ha influido decisivamente la doctrina del Tribunal Constitucional español, como muestran las Sentencias 49/1999, de 5 de abril, y 184/2003, de 23 de octubre. Esta última, pronunciada por el Pleno del Tribunal, se hizo eco de las críticas que el Tribunal de Estrasburgo había vertido sobre la regulación vigente en España en materia de intervenciones telefónicas: “nuestro pronunciamiento, acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestros órganos judiciales, debe poner de manifiesto que el art. 579 [de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim] adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH”. En este punto no ha habido, todavía, ninguna reforma legal: a día de hoy, en España rige una ley insuficiente, que ha sido completada por la jurisprudencia penal y constitucional, en espera de que el legislador remedie la situación completando el precepto legal. Situación que se prolonga desde la Sentencia 184/2003 y que parece haber sido aceptada por el Tribunal de Estrasburgo (véase STC 70/2007, de 16 de abril).
4. Otras veces, la influencia de Estrasburgo se aprecia en relación con una determinada situación o problema concreto. Un ejemplo destacado lo ofrece la jurisprudencia sobre las garantías constitucionales en sede de recurso penal. La Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, cambió expresamente el

criterio seguido hasta entonces, que admitía la práctica secular de que las Salas de apelación en las Audiencia Provinciales entrasen a valorar nuevamente las pruebas practicadas en el juicio oral ante el Juzgado, y corrigiesen los errores de hecho que en su valoración hubiere cometido el tribunal de primera instancia. Tuvo en cuenta la doctrina sentada por la STEDH Ekbatani c. Suecia, de 26 de mayo de 1988, y su progenie. La introducción de los nuevos criterios en el Derecho español, que no ha introducido ninguna reforma legislativa en este punto, ha obligado al Tribunal español a una ardua labor pretoriana, mediante un elevado número de sentencias: pueden mencionarse, a este respecto, la Sentencia 120/2009, de 18 de mayo, niega que la Sala de apelación pueda corregir la valoración de pruebas personales, realizada por la sentencia absolutoria de instancia, tras ver la grabación audiovisual del juicio oral celebrado ante el Juzgado; la Sentencia 184/2009, de 7 de septiembre, que otorgó amparo aun condenado en gado de apelación penal porque la audiencia del acusado en la segunda instancia (con independencia de la naturaleza —personal o no— de las pruebas que, en su caso, hubieran de ser valoradas por el órgano judicial que conoce del recurso), es parte integrante del derecho de defensa, cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de Derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa. La Sentencia 184/2009 sigue explícitamente la STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España. La Sentencia 22/2013, de 31 de enero (FJ 3), ofrece pautas para “hacer compatibles la jurisprudencia constitucional, dictada en aplicación de doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la exigencia de intermediación en la valoración de las pruebas inculpativas de naturaleza personal en la apelación de sentencias absolutorias en la instancia, por un lado”, y la vigente legislación que rige la práctica de pruebas en sede de apelación (arts. 790.3 y 791.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal, de 1882, versión de la Ley 38/2002, de 24 de octubre).

5. Otro ejemplo lo ofrece el derecho a un juez imparcial. La jurisprudencia nunca ha dudado que la Constitución española consagra el derecho a ser juzgado por un juez imparcial; el problema es que la larga lista de derechos enumerados en el artículo 24 de la Constitución no menciona expresamente la garantía de imparcialidad del juez o tribunal. Eso dio lugar a que, inicialmente, se mencionara con insistencia que el derecho a la imparcialidad del juez se reconocía en el Convenio europeo de derechos humanos (art. 6.1) y en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 14.1). Desde la Sentencia 44/1985, de 22 de marzo, el Tribunal español se hizo eco de la jurisprudencia europea en esta materia (citando concretamente la STEDH de 1 de octubre de 1982, asunto Piersack). La influencia de la doctrina de Estrasburgo en este punto ha sido constante y determinante (como acreditan las SSTC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 126/2011, de 18 de julio, FJ 15). Baste como botón de muestra la afirmación de la STC 5/2004, de 16 de enero (FJ 5): “Este Tribunal, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, entre otras, de 27 de septiembre de 1999 -caso Buscemi contra Italia-, y de 28 de octubre de 1999 -caso Wille contra Liechtenstein), ha admitido que las declaraciones externas que efectúen los Jueces y Magistrados pueden afectar al derecho fundamental a la imparcialidad del juzgador”.

La influencia que, hasta ahora, ha tenido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido más limitada, aunque en modo alguno desdeñable. La doctrina de Luxemburgo ha ejercido una influencia considerable en materia de derecho a la igualdad: no tanto en el plano general (donde la influencia de Estrasburgo ha sido determinante; aunque la de Luxemburgo se percibe en varios pronunciamientos, a partir de la STC 64/1991, de 22 de marzo, sobre derechos de acceso de unos pescadores a los caladeros del Atlántico Norte, que fue dictada en armonía con la STJ Apesco, de 26 de abril de 1988, asunto 207/86) como, decisivamente, en materia de discriminaciones.

En primer lugar, la igualdad de derechos entre mujeres y hombres. Como muestra, baste con señalar que la constitucionalidad de las medidas de igualdad efectiva adoptadas por el legislador español han sido enjuiciadas por el Tribunal Constitucional español atendiendo al Derecho y la jurisprudencia europeos. En materia electoral, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, determinó que en las elecciones a cargos públicos sólo pueden concurrir candidaturas equilibradas de mujeres y hombres. La Sentencia 12/2008, de 29 de enero, declaró constitucional ese mandato legislativo a la luz, entre otras normas, de las de la Unión Europea; y no dejó de hacerse eco de que la reforma introducida por el Tratado de Lisboa de 2007 ha reforzado el mandato de igualdad entre sexos (FJ 2).

Pueden traerse a colación otros ejemplos no menos significativos. La apreciación de que la Constitución española no solamente prohíbe las discriminaciones por razón del sexo que son directas, sino también las indirectas, ha sido inspirada directamente por el Derecho y la jurisprudencia de la Unión. Así lo manifestó expresamente la Sentencia 253/2004, de 22 de diciembre, que declaró inconstitucional un precepto de la legislación de seguridad social que perjudicaba a los trabajadores a tiempo parcial, en gran medida mujeres: “El concepto de la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, precisamente con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo. Puede resumirse en una fórmula reiterada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en múltiples de sus fallos (entre otras muchas, SSTJCE de 27 de junio de 1990, asunto *Kowalska*; de 7 de febrero de 1991, asunto *Nimz*; de 4 de junio de 1992, asunto *Bötel*; o de 9 de febrero de 1999, asunto *Seymour-Smith y Laura Pérez*) ... Esta jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido acogida por la doctrina del Tribunal Constitucional”, con mención de las SSTC 22/1994, de 27 de enero (FJ 4), y 240/1999, de 20 de diciembre (FJ 6), entre otras (STC 253/2004, FJ 7; en la misma línea, la STC 61/2013, de 14 de marzo).

Asimismo, la conclusión de que el despido de una mujer embarazada constituye una discriminación por razón del sexo encontró fundamento expreso en el Derecho de la Unión Europea: la Sentencia 41/2002, de 25 de febrero (FJ 3), mencionó expresamente las Directivas 76/207/CEE y 92/85/CEE, así como diversas sentencias del Tribunal de Luxemburgo (SSTJCE *Hertz y Dekker*, ambas de 8 de noviembre de 1990; *Habermann-Beltermann*, de 5 de mayo de 1994; y *Webb*, de 14 de julio de 1994).

Otro motivo de discriminación ha sido declarado contrario a la Constitución española siguiendo el criterio ofrecido por el Derecho de la Unión Europea: la discriminación por razón de la orientación sexual de una persona. La apreciación de que la interdicción de discriminaciones del art. 14 CE veda medidas que perjudican a una persona por su

orientación sexual fue declarada por la Sentencia 41/2006, de 13 de febrero, con apoyo explícito en el artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (actual art. 19 TF), en el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (no sin subrayar que no estaba entonces vigente) y en varias Directivas, aunque no llegó a citar sentencias concretas. Sí lo hizo la Sentencia 41/2013, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional que la legislación de seguridad social supeditase el disfrute de una determinada pensión de viudedad al requisito de que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes; pero lo hizo para advertir que la cuestión no venía resuelta por el Derecho de la Unión Europea (STJ *Maruko*, de 1 de abril de 2008, C-267/2006).

**5. ¿Menciona el Tribunal Constitucional en sus sentencias con regularidad la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y/o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos? ¿Cuáles son los ejemplos más destacados?**

Sí. Todas las sentencias referidas en el epígrafe anterior mencionan la jurisprudencia de los dos Tribunales de Europa.

Un ejemplo significativo lo ofrece la reciente Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, que ha deducido del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) el derecho de los pacientes a prestar un consentimiento informado de consentir cualquier tratamiento o intervención médica sobre su cuerpo. Para determinar las garantías constitucionales que se imponen a toda intervención médica que afecte a la integridad corporal del paciente, «podemos acudir, por una parte, a los tratados y acuerdos en la materia ratificados por España, por el valor interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que les reconoce el art. 10.2 CE (por todas, STC 6/2004, de 16 de enero, FJ 2), y, por otra, a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el mismo art. 10.2 CE, según tenemos declarado, entre otras muchas, en las SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5, para concluir con el examen de la regulación legal encargada de plasmar esas garantías.

«Pues bien, entre esos elementos hermenéuticos encontramos, en primer lugar, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre de 2000, y reconocida -tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo- con el mismo valor jurídico que los Tratados por el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009). El art. 3 de la Carta reconoce el derecho de toda persona a la integridad física y psíquica, obligando a respetar, en el marco de la medicina y la biología “el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley” [apartado 2 a)]. En esta misma línea, el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (en adelante, Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 y ratificado por España por Instrumento de 23 de julio de 1999 (“BOE” núm. 251, de 20 de octubre de 1999) - con entrada en vigor el 1 de enero de 2000- se refiere en su Capítulo II al “[c]onsentimiento” estableciendo en el art. 5 la regla general, según la cual, sólo podrá realizarse una intervención en el ámbito de la sanidad “después de que la persona afectada

haya dado su libre e informado consentimiento”, a cuyo efecto, “deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias”. Ahora bien, cuando por motivos de urgencia no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, será posible proceder inmediatamente “a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada” (art. 8).

«En el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no existe una norma específica referida a la protección de la integridad física y moral, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) la ha englobado en la noción de “vida privada” cuyo respeto se consagra en el art. 8.1 CEDH (SSTEDH de 16 de diciembre de 1997, caso *Raninen c. Finlandia*, § 63; y de 24 de febrero de 1998, caso *Botta c. Italia*, § 32), como también ha incluido en el mismo la participación de los individuos en la elección de los actos médicos de los que sean objeto así como las relativas a su consentimiento (SSTEDH de 24 de septiembre de 1992, caso *Herczegfalvy c. Austria*, § 86; y de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63). En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes, considerando que la imposición de un tratamiento médico sin ese consentimiento, si el paciente es adulto y sano mentalmente, supone un ataque a la integridad física del interesado que puede poner en cuestión los derechos protegidos por el art. 8.1 CEDH (STEDH de 29 de abril de 2002, caso *Pretty c. Reino Unido*, § 63), poniendo de relieve, también, la importancia para las personas expuestas a un riesgo sobre su salud de tener acceso a la información que les permita evaluar dicho riesgo (SSTEDH de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros c. Italia*, § 60; y de 2 de junio de 2009, caso *Codarcea c. Rumanía*, § 104). En la última Sentencia citada, el TEDH ha señalado que, al amparo de su obligación de adoptar las normas adecuadas para garantizar el respeto a la integridad física de los pacientes, los Estados parte deben imponer las normas precisas para que los médicos se pregunten sobre las consecuencias previsibles de la intervención médica proyectada sobre la integridad física de sus pacientes e informen a éstos convenientemente sobre aquéllas, de modo que la persona pueda consentir el acto con conocimiento de causa, de suerte que si se consuma un riesgo previsible sin que el paciente haya sido informado por el médico, el Estado concernido podría llegar a ser directamente responsable al abrigo del art. 8 CEDH (§ 105)» (FJ 4).

## **6. ¿Podría indicarse algún ejemplo de divergencia entre la doctrina del Tribunal Constitucional y la de los Tribunales europeos?**

La doctrina del Tribunal Constitucional español sigue fielmente la del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, como regla general. Existe alguna discordancia menor, en materia de igualdad ante la ley, presunción de inocencia y de intimidad familiar.

Se indicó antes que el Tribunal Constitucional español ha construido el derecho a la igualdad (art. 14 CE) inspirándose en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo (art. 14 CEDH y, ahora, Protocolo núm. 12, de 4 de noviembre de 2000). Sin embargo, no ha aceptado su criterio en un punto: como resume la STC 181/2000, de 29 de junio (FJ 11), “es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que el derecho a la igualdad del art. 14 de la Constitución no consagra un derecho a la desigualdad de trato (STC 114/1995, de 6 de julio, FJ 4), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no

existe ‘ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual’ (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 5), siendo ajena al ámbito de este precepto constitucional la llamada ‘discriminación por indiferenciación’ (STC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5). En definitiva, ‘el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación’ (STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 7)”. Lo que le llevó a rechazar de plano que la ley sobre el seguro de vehículos a motor, que había establecido un sistema de valoración de daños personales mediante baremo, pudiese vulnerar el derecho a la igualdad porque estableciese un tratamiento igual de supuestos diversos.

La Constitución española consagra el derecho a ser presumido inocente (art. 24.2 CE), como lo hace el Convenio de Roma (art. 6.2 CEDH). La jurisprudencia española apenas ha desarrollado la faceta externa del derecho fundamental: “El derecho a ser presumido inocente ... opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo” (STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1). O, en las palabras de la STC 137/1988, de 7 de julio (FJ 1): que “una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria”; premisa de la regla de juicio: “siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado actividad probatoria que, producida con las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo”. En la casi totalidad de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional español es este segundo aspecto el que se discute: la actividad probatoria que sustenta la condena; no el primero, la prohibición de tratar como culpable a quien no ha sido declarado tal por un tribunal tras un juicio justo. Ésta es, sin embargo, una dimensión muy cuidada por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

Esta aparente discordancia se puso de manifiesto en el *Lizaso Azconebieta*. Esta persona fue mencionada en una rueda de prensa del Ministerio de Interior, en la que se afirmó que formaba parte de un comando de la organización terrorista ETA que había sido desarticulado; aunque era cierto que el interesado había sido detenido en la operación policial, era erróneo que estuviera implicado, por lo que fue prontamente puesto en libertad. La STC 244/2007, de 10 de diciembre, consideró que la denegación de la indemnización solicitada por haber sido acusado en público de cometer graves delitos como miembro de una organización terrorista no vulneraba sus derechos fundamentales. En lo relativo a la presunción de inocencia, la sentencia mantuvo que la demanda de amparo invocaba “una dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia que ha sido reconocida por este Tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, en la invocada STEDH, de 5 de febrero de 1995, caso *Allenet de Ribemont c. Francia*), que consiste en ‘el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo’ (STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1)”; sin embargo, a renglón seguido afirmó que “en el caso que examinamos esa eficacia extraprocesal de la presunción de inocencia encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de la denunciada lesión del derecho al honor, particularmente en relación

con el requisito de veracidad de las informaciones cuando el derecho al honor pugna con el derecho a la libertad de información (STC 139/2007, de 4 de junio, FJ 2) ... como afirmamos en la STC 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3, ‘esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los arts. 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del art. 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo. Porque, para decirlo en pocas palabras, la presunción de inocencia que garantiza el art. 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible del amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el art. 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos’” (STC 244/2007, FJ 2). Concluyendo, posteriormente, que el derecho al honor del afectado no había sido vulnerado por la información ofrecida por la Administración a los medios de comunicación. El Tribunal de Estrasburgo, por el contrario, declaró vulnerado el derecho del Sr. Lizaso; y consideró determinante la presunción de inocencia, no el derecho al honor. La Sentencia de 28 de junio de 2011 (asunto núm. 28834/08) afirma rotunda que, aunque el principio de la presunción de inocencia forma uno de los elementos del proceso penal equitativo, “no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su ámbito es más amplio, y exige que ningún representante del Estado o de una autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido declarada por un tribunal” (§ 37). Por añadidura, la sentencia reafirma que “la vulneración de la presunción de inocencia puede proceder, no solamente de un juez o un tribunal, sino asimismo de otros agentes del Estado y de personalidades públicas” (§ 38, con cita de jurisprudencia). En la medida en que las declaraciones del Gobernador civil sobre el interesado dieron por sentada su culpabilidad, no una situación de duda o sospecha; y, decisivamente, fueron pronunciadas antes incluso de presentar al detenido ante el Juzgado y, por ende, antes de la apertura de un procedimiento judicial, vulneraron su presunción de inocencia.

Otro punto de aparente fricción lo ofrece el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) y el derecho al respeto de la vida familiar (art. 8.1 CEDH). En la Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, se declaró que la regulación del derecho de los extranjeros que residen en España a la reagrupación familiar no está sujeta a reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) ni a la reserva de ley establecida para los “derechos y libertades reconocidos en el capítulo II” (art. 53.1 CE), por lo cual las remisiones al reglamento que efectuaba la Ley de derechos de los extranjeros no habían infringido aquellas disposiciones constitucionales, porque la ley no desarrolla el derecho fundamental a la intimidad. La Sentencia 236/2007 no dejó de constatar que la “jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en contraste con la de este Tribunal, ha deducido de aquel precepto [art. 8.1 CEDH] un ‘derecho a la vida familiar’, que comprendería como uno de sus elementos fundamentales el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (STEDH caso *Johansen*, de 27 de junio de 1996, § 52)”; “nuestra Constitución no reconoce un ‘derecho a la vida familiar’ en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH, y menos aún un derecho fundamental a la reagrupación familiar, pues ninguno de dichos derechos forma parte del

contenido del derecho a la intimidad familiar garantizado por el art. 18.1 CE” (FJ 11).

En esta misma línea insistió la Sentencia 60/2010, de 7 de octubre, que declaró constitucional que la ley penal imponga la medida de alejamiento en casos de violencia doméstica, incluso contra la voluntad de los cónyuges o miembros de la pareja afectados. La Sentencia negó, apoyándose expresamente en la doctrina de la STC 236/2007, que la pena o medida de alejamiento incidiese en el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) “porque lo que el derecho reconocido en el art. 18.1 CE protege ‘es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres’ (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2), y ello por más que en ocasiones estas dos posiciones jurídicas, la libertad para actuar en un determinado sentido y el derecho a resguardar ese ámbito vital de la acción y el conocimiento de los demás, puedan aparecer solapadas en caso de que una misma injerencia procedente del Estado o de terceros suponga una intromisión en el espacio protegido por ambas (así, en el asunto resuelto por la STC 151/1997, de 29 de septiembre)” (FJ 8.c). Sin embargo, la Sentencia 60/2010 restó importancia a esa aparente contradicción: “la distancia entre la doctrina expuesta y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8.1 CEDH, que ... ha deducido de este precepto un ‘derecho a la vida familiar’, debe relativizarse en gran medida. En efecto, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, hemos señalado que ‘nuestra Constitución no reconoce un ‘derecho a la vida familiar’ en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH’ (FJ 11). Sin embargo, según se ha advertido ello en modo alguno supone que el espacio vital protegido por ese ‘derecho a la vida familiar’ derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y, en lo que aquí importa, la configuración autónoma de las relaciones afectivas, familiares y de convivencia, carezca de protección dentro de nuestro ordenamiento constitucional”. Es protección constitucional fue residenciada por el Tribunal español en los derechos a elegir libremente el lugar de residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE), por parte del destinatario de la medida de alejamiento; asimismo, “la imposición de esta pena puede incidir de manera indirecta o mediata en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), ahora tanto del autor como de la víctima del delito, al restringir el espacio de autonomía respecto de la decisión de continuar o no la relación afectiva o de convivencia que este principio constitucional protege” (STC 60/2010, FFJJ 8.b y 9).

En relación con el *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, hay dos cuestiones que pueden merecer una reflexión: una, relacionada con el derecho a la igualdad (art. 14 CE); otra con las garantías procesales (art. 24.2 CE).

La legislación laboral española ha creado un Fondo de Garantía Salarial que se hace cargo de los créditos salariales de los trabajadores que, por insolvencia del empresario, resultan insatisfechos, dentro de determinados límites y cuantías. Los tribunales del orden social sostenían que el Fondo sólo debía abonar las deudas reconocidas en sentencia o resolución administrativa firme; pero no las deudas reconocidas en virtud de pacto o conciliación, incluso la alcanzada ante la Administración laboral o ante el Juez. El Tribunal Constitucional español consideró que esa diferencia de trato no vulneraba el derecho a la igualdad, porque no había un “tratamiento diferenciado de situaciones idénticas que permita trabar cabalmente un juicio constitucional de igualdad, toda vez que la situación de partida (trabajadores que acuerdan la conciliación) es objeto de igual tratamiento en la interpretación del órgano judicial. Y sólo ha contemplado de manera distinta la conciliación respecto de la sentencia judicial o resolución administrativa, pero es evidente

que se trata de situaciones de partida distintas cuyo tratamiento diferente —sobre todo desde el punto de vista de la prevención de posibles fraudes— en nada vulnera el art. 14 CE” (STC 306/1993, de 25 de octubre).

Sin embargo, el Tribunal de Justicia llegó a una solución opuesta: “el principio general de igualdad, tal y como se reconoce en el ordenamiento jurídico comunitario, exige que cuando, según una normativa nacional ... en caso de insolvencia del empresario, la institución de garantía se haga cargo del pago de las indemnizaciones legales debidas por la finalización del contrato de trabajo establecidas por una sentencia judicial, las indemnizaciones de la misma naturaleza reconocidas en un acuerdo entre trabajador y empresario celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial deben recibir el mismo trato” (STJ *Cordero Alonso*, de 7 de septiembre de 2006, asunto C-81/05). En esta sentencia, que reiteraba pronunciamientos anteriores, el Tribunal de Luxemburgo añadió una observación relevante: “Dado que el principio general de igualdad y de no discriminación es un principio de Derecho comunitario, los Estados miembros están vinculados por dicho principio tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. Ello también es así cuando, según la jurisprudencia constitucional del Estado miembro de que se trate, la normativa nacional en cuestión es conforme a un derecho fundamental análogo reconocido por el ordenamiento jurídico interno” (§ 41). Lo cual le llevó a fallar que “El juez nacional debe dejar sin aplicar una norma interna que, vulnerando el principio de igualdad, tal y como éste se reconoce en el ordenamiento jurídico comunitario, excluye que la institución de garantía competente se haga cargo del pago de las indemnizaciones por finalización del contrato reconocidas en un acuerdo entre trabajadores y empresarios celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial”.

La discordancia de jurisprudencias duró poco, gracias a la rauda intervención del legislador español. Antes de que acabase el año 2006, la legislación laboral fue reformada para acomodarla al Derecho de la Unión Europea.

En materia de garantías del acusado en el proceso penal, el Tribunal Constitucional español venía sosteniendo que la Constitución garantiza de forma absoluta (sea cual fuere el foro competente) el derecho de quien ha sido condenado a penas graves, sin estar presente en el juicio, a una ulterior posibilidad procesal de impugnación de la condena. Por esta razón, la Sentencia 91/2000, de 30 de marzo, otorgó amparo a una persona, acusada y condenada por el Estado italiano de graves delitos como miembro activo de una mafia, y cuya extradición había sido concedida por la Audiencia Nacional. La Sentencia 91/2000 declaró que no es contrario al derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un tribunal español acceda a la extradición solicitada por países que den validez a condenas a penas graves dictadas en ausencia; pero solo en tanto en cuanto la concesión de la extradición quede sometida a la condición de que el condenado pueda impugnar la condena ante los tribunales que dictaron condena contra él, para salvaguardar sus derechos de defensa. Dicha declaración se completó con la apreciación de que la simple falta de comparecencia del imputado en el juicio penal no permite inferir una renuncia voluntaria al derecho a la autodefensa.

El firme criterio de la Sentencia 91/2000 se mantuvo en sucesivas resoluciones, sin mayor controversia (SSTC 134/2000, de 16 de mayo; 162/2000 y 163/2000, de 12 de junio, y 183/2004, de 2 de noviembre, por ejemplo). Donde sí surgió un debate fue al aplicar la doctrina, nacida al calor del control de extradiciones, a las órdenes europeas de detención

y entrega. La Sentencia 177/2006, de 5 de junio, era consciente de que la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI, de 12 de junio de 2002) “ha creado un nuevo sistema en el que el principio de reciprocidad pierde el papel que tradicionalmente representaba en materia de cooperación internacional en la lucha contra el delito, toda vez que las obligaciones que con ella se imponen a los Estados miembros no pueden ser sometidas a dicha exigencia (v. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30 de septiembre de 2003 —*Colegio de Oficiales de la Marina Mercante española*, C-405/01— y de 30 de junio de 2005— *Tod’s SpA, Tod’s France SARL y Heyraud SA*, C-28/04)” (FJ 5). Pero no tuvo dudas en otorgar el amparo, en aplicación de la doctrina nacida en la STC 91/2000, de 30 de marzo, porque la euroorden en cuestión tenía por objetivo el cumplimiento de una pena de prisión por tiempo de veinte años que había sido impuesta al reclamado por un tribunal francés en su ausencia; y que el tribunal español no estableció, como condición para acceder a la entrega del recurrente, la exigencia de que dicha condena pudiera ser revisada (FJ 7).

Aunque la ejecución del fallo de la Sentencia 177/2006, de 5 de junio, no estuvo exenta de problemas (como muestra la STC 37/2007, de 12 de febrero), el criterio fue seguido sin fisuras hasta el año 2009 (véase SSTC 37/2007, recién citada, y 120/2008, de 13 de octubre). En ese año, sin embargo, la Unión Europea modificó su legislación para reforzar las entregas entre Estados miembros, en casos de condenas dictadas en rebeldía (Decisión Marco 2009/299/JAI, del Consejo, de 26 de febrero de 2009, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado). Eso dio lugar a que la Sentencia 199/2009, de 28 de septiembre, que volvió a amparar a una persona entregada mediante euroorden para cumplir una pena de prisión dictada en ausencia (en el caso, a Rumanía), fuese acompañada por dos Votos particulares. Con distintos argumentos, los dos Votos insistieron en que la orden europea de detención y entrega es una figura jurídica distinta a la extradición; que se encuentra regulada por la legislación de la Unión Europea, que está siendo cuestionada de modo implícito pero inequívoco cuando se otorga amparo impidiendo la entrega; y que un Estado no puede imponer a los demás miembros de la Unión Europea su parámetro de protección de los derechos fundamentales. Además de replantear el fondo (si realmente supone indefensión la situación en la que un acusado, debidamente emplazado, decide libremente renunciar a estar presente en el juicio oral y deja su defensa en manos de un abogado de su libre elección), los votos particulares plantearon la conveniencia de suscitar cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley española que incorporó la euroorden o, incluso, cuestión prejudicial sobre la Decisión marco.

Finalmente, en un caso análogo de entrega en virtud de euroorden para cumplir pena de prisión impuesta en una condena dictada en ausencia del reo, el Tribunal Constitucional español suscitó su primera cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El Auto de Pleno 86/2011, de 9 de junio, suspendió la tramitación del recurso de amparo y planteó al Tribunal de Luxemburgo un conjunto de cuestiones prejudiciales que han sido respondidas por la Sentencia *Melloni* (de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11).

## **7. Una vez tomada en cuenta por el Tribunal Constitucional, ¿es la jurisprudencia europea citada por otros Tribunales?**

Sí, constantemente. Se pueden traer a colación ejemplos de todos los órdenes jurisdiccionales:

1. En el ámbito civil, no es infrecuente la cita de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al resolver pleitos de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen frente al ejercicio de las libertades de expresión y de información: ejemplos recientes pueden verse en las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera de lo Civil) 3338/2013, de 30 de abril (refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho de honor en contextos de contienda política); 3119/2013, de 25 de marzo (críticas en un libro a un magistrado, donde la jurisprudencia europea tiene un peso decisivo). También en materia de familia, como la STS 373/2013, de 31 de enero (régimen de guarda y custodia de menor residente con su madre en Estados Unidos); o la STS 2676/2011, de 12 de mayo (derechos de visita de la mujer que formaba pareja lesbiana con la madre del menor). Y, por supuesto, en materia procesal, como los requisitos de admisibilidad del recurso de casación (STS 344/2013, de 24 de enero) o la carga de consignar para recurrir la condena en procesos por accidentes de tráfico (STS 2955/2012, de 30 de abril).
2. En materia penal, son numerosas las sentencias del Tribunal Supremo (sala Segunda de lo Penal) que aquilatan las facultades revisoras del tribunal que conoce de un recurso contra sentencia absolutoria (por ejemplo, SSTS 3858/2013, de 11 de julio; 1385/2011, de 22 de diciembre; 3504/2013, de 28 de mayo); innumerables son las que ponderan la jurisprudencia europea en materia de presunción de inocencia (SSTS 3434/2013, de 19 de junio; 3003/2013, de 21 de mayo), de intervenciones telefónicas (SSTS 3509/2013, de 26 de junio; 3275/2013, de 19 de junio), etc.
3. En el orden contencioso-administrativo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo maneja con habitualidad la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (SSTS 3544/2013, de 1 de julio, sobre admisibilidad del recurso contra tarifas eléctricas; 050/2013, de 6 de junio, sobre incongruencia omisiva) pero, singularmente, la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTS 3456/2013, de 27 de junio, sobre visado para la reagrupación familiar; 3920/2013, de 18 de julio, que aplica el principio de confianza legítima al enjuiciar unos incentivos en materia de energía eléctrica; 3906/2013, de 18 de julio, sobre una solicitud de asilo). En la Sentencia 3074/2013, de 11 de junio, se contraponen la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre el respeto a la propiedad privada con la del Tribunal de Luxemburgo sobre responsabilidad del Estado legislador por infracción del Derecho de la Unión Europea.
4. En el ámbito social, que abarca todo lo relativo al contrato de trabajo y a la seguridad social, es muy frecuente la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (SSTS 2146/2013, de 16 de abril, sobre alcance de la actuación del Fondo de garantía salarial, Fogasa; 2388/2013, de 9 de abril, sobre derechos de los trabajadores en caso de sucesión de empresas; 1892/2013, de 19 de marzo,

sobre el disfrute de las vacaciones anuales en caso de incapacidad temporal sobrevenida; 9179/2012, de 21 de diciembre, sobre jubilación forzosa por edad fijada en convenio colectivo). También se maneja habitualmente la jurisprudencia de Estrasburgo (SSTS 408/2013, de 24 de enero, sobre nulidad de la exigencia de convivencia marital para acceso a billetes gratuitos de los trabajadores de una compañía aérea; 8876/2011, de 6 de octubre, sobre despido relacionado con el uso para fines particulares del ordenador de la empresa; 5795/2011, de 13 de julio, sobre contenido y alcance de la libertad sindical).

5. Los tribunales del orden jurisdiccional militar también citan la jurisprudencia de los dos tribunales europeos. La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, por ejemplo, tiene en cuenta la doctrina de Estrasburgo al resolver sobre imparcialidad del juez (SSTS 3830/2013, de 1 de julio; 3104/2013, de 5 de junio); al fijar la noción de “trato degradante” que se subsume en el delito de abuso de autoridad (STS 3006/2013, de 28 de mayo); el derecho a la libertad de expresión en el ámbito castrense frente a sanciones disciplinarias (STS 8703/2012, de 17 de diciembre); o sobre los límites a la potestad de revocar una sentencia absolutoria (STS 496/2013, de 23 de enero).

En la mayoría de estas sentencias se citan, junto con las resoluciones de los tribunales europeos, sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional español que, a su vez, manejaban la doctrina europea correspondiente. Carecemos, sin embargo, de estudios sobre las interrelaciones entre las distintas fuentes jurisprudenciales.

En definitiva, la jurisprudencia sobre derechos que dimana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es de aplicación cotidiana por parte de los tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales del Poder Judicial en España.

#### **8. ¿Existe acaso, en la jurisprudencia de los Tribunales europeos, alguna sentencia en la que quepa reconocer la influencia de los Tribunales Constitucionales nacionales?**

La doctrina del Tribunal Constitucional español ha reconocido que los derechos fundamentales enunciados por la Constitución vinculan a los poderes públicos españoles en cualquier lugar, incluso cuando actúan fuera del territorio nacional. Así lo dejó aclarado la Sentencia 21/1997, de 10 de febrero, que conoció de la privación de libertad impuesta a la tripulación de un buque que había sido abordado y registrado por la policía española en aguas internacionales del océano Atlántico por sospecharse que era utilizado para el tráfico de cocaína. Tras confirmar esa sospecha, los marineros habían sido detenidos durante dieciséis días, hasta que la nave arribó a puerto y fueron conducidos a presencia del juez; periodo de tiempo que manifiestamente rebasa los plazos fijados por el artículo 17 de la Constitución (el tiempo imprescindible para las averiguaciones, con un máximo de setenta y dos horas). Pero antes de analizar la cuestión de fondo, la sentencia no dejó de precisar que, aunque las autoridades españolas habían actuado “fuera de los límites del territorio español —pues la alta mar es un espacio marítimo exterior al mar territorial y a las aguas interiores españolas”, su actuación “no deja de estar sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra Norma fundamental reconoce y

garantiza” (STC 21/1997, FJ 2).

El fundamento de este principio de extraterritorialidad fue explicitado por la Sentencia 21/1997 en términos muy influidos por la jurisprudencia europea: “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, fundamento jurídico 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 Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 nacional. 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 (asunto *Drozd y Janousek c. Francia y España*, Sentencia de 26 de junio de 1992 y asunto *Loizidou c. Turquía*, Sentencia de 23 de marzo de 1995), presupuestos que indudablemente concurren en el presente caso, dado que nos encontramos ante una actividad realizada por autoridades españolas en un espacio situado más allá del territorio español, como antes se ha dicho”.

El diálogo entre Tribunales no se ha interrumpido aquí. El Tribunal de Estrasburgo, cuando ha tenido que abordar (nunca mejor dicho) el mismo problema de interceptación de barcos en alta mar por parte de Estados europeos, ha tenido expresamente en cuenta el criterio del Tribunal español (ATEDH *Rigopoulos c. España*, de 12 de enero de 1999, asunto 37388/97; SSTEDH *Medvedyev c. Francia*, de 10 de julio de 2008 y de 29 de marzo de 2010, asunto 3394/03).

En el ámbito de la Unión Europea, hay una sentencia de la que puede decirse que su razonamiento desprende un acento español. La Sentencia *Unión de Pequeños Agricultores*, de 25 de julio de 2002 (C-50/00 P), reconoció el derecho de los particulares a “una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico comunitario”. Esa terminología, sin duda familiar para los abogados de la organización que presentó el recurso ante el Tribunal de Luxemburgo y para los abogados españoles que defendieron los puntos de vista del Consejo de la Unión y de la Comisión Europea, forma una de las líneas jurisprudenciales más caudalosas del Tribunal de Domenico Scarlatti en Madrid (Véanse, entre otras muchas, las SSTC 7/1981, de 30 de marzo, FJ 2; 26/1983, de 13 de abril, FJ 2; 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 187/2012, de 29 de octubre; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 5; 127/2013, de 3 de junio, FJ 3; 129/2013, de 4 de junio, FFJJ 4-7).

En la Sentencia *Unión de Pequeños Agricultores* (2002), el Tribunal de Justicia ha afirmado que “el derecho a dicha tutela forma parte de los principios generales del Derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Este derecho también ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (véanse, en particular, las sentencias de 15 de mayo de 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 18, y de 27 de noviembre de 2001, *Comisión/Austria*, C-424/99, Rec. p. I-9285, apartado 45)”. En estas resoluciones, y en algunas otras, se habló, efectivamente,

de que el control jurisdiccional de las decisiones de los poderes públicos es un elemento esencial del Estado de Derecho. Pero no se utilizó el término “tutela judicial efectiva” que, desde el año 2002, salpica numerosas sentencias emanadas del palacio de justicia de Luxemburgo para referirse a un derecho fundamental del ordenamiento jurídico de la Unión (como muestran, entre otras, las SSTJ *Comisión c. España*, de 15 de mayo de 2003, C-214/00; *Köbler*, de 30 de septiembre de 2003, C-224/01; *Housieaux*, de 21 de abril de 2005, C-186/04; *Comisión c. Cresson*, de 11 de julio de 2006, C-432/04; *Promusicae*, de 29 de enero de 2008, C-275/06; *Kadi c. Consejo y Comisión*, *Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión*, ambas de 3 de septiembre de 2008, C-402/05 P y C-415/05 P; *Byankov*, 4 de octubre de 2012, C-249/11; *Otis*, 6 de noviembre de 2011, C-199/11; *Melloni*, de 26 de febrero de 2013, C-399/11; *ZZ*, 4 de junio de 2013, C-300/11; *Comisión c. Kadi*, de 18 de julio de 2013, C-584/10 P).

## II. LA INFLUENCIA RECÍPROCA ENTRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

### 1. ¿Menciona el Tribunal Constitucional en sus sentencias la jurisprudencia de otros Tribunales constitucionales (europeos o no europeos)?

Sí, aunque con una frecuencia muy inferior a la dedicada a los Tribunales del Consejo de Europa y de la Unión Europea.

Ocupan un lugar especial el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y el Tribunal Constitucional de Italia. Desde la primera sentencia pronunciada por el Pleno, que resolvió los efectos que producía la Constitución nueva en las leyes viejas, aprobadas antes de su entrada en vigor en diciembre de 1978 (STC 4/1981, de 2 de febrero, sobre la ley de régimen local de 1955), el Tribunal español ha tenido presente la experiencia de Karlsruhe y del Palacio de la Consulta.

Ello no impide al Tribunal español tomar nota de la jurisprudencia de otros países. Así ha ocurrido expresamente con el Derecho de Estados Unidos de América, analizado (junto con el alemán y el italiano) al abordar el problema de la ilicitud de las pruebas obtenidas vulnerando algún derecho fundamental (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FFJJ 2 y 3). También fueron citadas varias sentencias del Tribunal Supremo Federal norteamericano, junto con los Tribunales de Alemania e Italia, al enjuiciar la ley que permitió el establecimiento de televisiones privadas en España (STC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6); cuando hubo que precisar los límites constitucionales a las normas tributarias que surten efectos retroactivos (STC 126/1987, de 16 de julio, FFJJ 9 y 11); cuando se declaró que las habitaciones de un hotel se encuentran protegidas por el derecho a la inviolabilidad del domicilio frente a la entrada y registro practicadas en unas diligencias criminales (STC 10/2002, de 17 de enero, FJ 8); o para distinguir entre las garantías aplicables a los “interrogatorios policiales efectuados sin la presencia de abogado (STEDH *Murray c. Reino Unido*, de 8 de febrero de 1996, Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 1966)” y las propias de unas “declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción y en presencia de Letrado designado de oficio” (STC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 4).

En la sentencia sobre los matrimonios entre homosexuales, el Tribunal mencionó, en su amplio estudio del Derecho comparado, la sentencia del Tribunal Supremo de Massachusetts que legalizó las uniones entre personas del mismo sexo; también tuvo en cuenta la decisión del Tribunal Constitucional de Eslovenia en un sentido similar (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9). Las sentencias que definieron el régimen constitucional de la inmunidad de los Estados extranjeros, tanto en el plano de la jurisdicción como de la ejecución, tomaron en consideración la jurisprudencia de numerosos países: Bélgica, Suiza, Francia, Reino Unido de Gran Bretaña, junto con Alemania (SSTC 107/1992, de 1 de julio, FFJJ 4 y 5; 292/1994, de 27 de octubre, FJ 7; 140/1995, de 28 de septiembre, FJ 8).

Sin embargo, la mayoría de las citas de jurisprudencia de otros países se ciñe a los Tribunales Constitucionales de Alemania e Italia. Así puede verse en la fundacional Sentencia 4/1981, de 2 de febrero (FJ 1.c), sobre los efectos temporales de la Constitución española. La afirmación de que el derecho de asociación comprende el derecho a no

asociarse se apoyó en sentencias de Alemania e Italia (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 19). La falta de preaviso de que se va a realizar una manifestación en la vía pública, o el incumplimiento del plazo para comunicarla, puede conducir a su prohibición por la autoridad gubernativa, ya que el ejercicio ilícito de un derecho no puede protegerse, como dijo la Corte Constitucional italiana (STC 36/1982, de 16 de junio, FJ 6). La inviolabilidad de los parlamentarios es una prerrogativa al servicio del Parlamento, como dictaminó el Tribunal italiano, por lo que decae cuando alguno de sus miembros actúa en calidad de ciudadano (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6).

La constitucionalidad del arresto sustitutorio, en caso de impago de una multa impuesta en sentencia penal por insolvencia del condenado, fue analizada a partir del fallo de la Corte Constitucional italiana núm. 131, de 16 de noviembre de 1979, que declaró inválido un precepto similar (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 7). El deslinde de qué constituye un despojo o privación del derecho de propiedad y qué una mera limitación general del contenido del derecho fue abordado en relación con las aguas nacidas de manantiales en predios privados teniendo presente una sentencia del Tribunal Constitucional alemán (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 12). La disposición legal que impone a los empresarios la obligación de asumir el pago de una parte de una prestación de la seguridad social (en concreto, la prestación por incapacidad laboral transitoria) fue conceptuado como el establecimiento de una prestación patrimonial de carácter público, pero no un tributo (art. 33 CE), alcanzando la misma conclusión establecida por el Tribunal Constitucional de Italia (STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 16).

La Sentencia 91/2000, de 30 de marzo, concluyó que la Constitución española prohíbe que un tribunal español extradite a quien ha sido condenado a una pena grave de prisión, en un juicio en el que no estuvo presente para ejercer su derecho de defensa. Esa conclusión la obtuvo teniendo a la vista lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH *Soering*, de 7 de julio de 1989), e “igualmente, respecto a los valores esenciales reconocidos en sus respectivas Constituciones, se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional Federal alemán (Sentencia de 2 de junio de 1992) como —y ese dato resulta aquí especialmente significativo— la Corte Constitucional de la propia República de Italia (Sentencia de 25 de junio de 1996), al declarar contraria a su Constitución la entrega a Estados Unidos de un condenado a muerte” (FJ 8).

Un precepto del Código civil (1889, redactado en este punto en 1974) que designaba, como norma supletoria del régimen económico del matrimonio, la ley nacional del marido, fu declarada derogado por la Constitución por la Sentencia 39/2002, de 14 de febrero. El fallo anotó que habían llegado a la misma conclusión sendas sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán y de la Corte Constitucional italiana (FJ 5). Más recientemente, la Sentencia 163/2011, de 2 de noviembre, juzgó que no contradecía la Constitución española que la ley electoral exigiese a las candidaturas presentadas por partidos políticos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido representación en las Cortes Generales en la anterior convocatoria electoral, vinieran acompañadas de un determinado número firmas de electores que las avalasen. La Sentencia anotó que “se trata de un requisito que tampoco es desconocido en países de nuestro entorno, debiendo señalarse, por ejemplo, que su exigencia en el Derecho alemán ha sido considerada constitucional si representa una garantía de seriedad de la propuesta electoral y tiene por finalidad advertir al elector acerca de las posibilidades reales que pueda tener un candidato al que se propone respaldar [Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de julio de 1998 (BverfG, 2 BvR 1953/95, de

16.7.1998, 34) y de la Sala Primera de 12 de octubre de 2004 (BverfG, 1 BvR 2130/98, de 12.10.2004, 86)], así como compatible con el principio de igualdad electoral [Sentencia de la Sala Primera de 24 de febrero de 1971 (BverfGE 30, 227, 63)]” (FJ 5).

**2. En caso afirmativo, ¿tiende el Tribunal Constitucional a mencionar en primer lugar las sentencias que proceden de países con su mismo idioma?**

No. El orden de cita es aleatorio. Por lo demás, no hay constancia de que se hayan citado sentencias escritas en español.

**3. ¿En qué ramas del Derecho (civil, penal, público) se refiere el Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de otros Tribunales constitucionales, europeos o no europeos?**

Como se desprende de la respuesta dada anteriormente, el Tribunal español ha tenido en cuenta explícitamente la jurisprudencia de Tribunales de otros países en una gran variedad de supuestos. Destacan, quizá, las relativas a las garantías constitucionales del proceso penal.

**4. ¿Es posible advertir alguna influencia de las sentencias del Tribunal Constitucional en la jurisprudencia de Tribunales constitucionales extranjeros?**

No existen estudios al respecto.

**5. ¿Existe alguna forma de cooperación distinta a la recepción recíproca de la jurisprudencia?**

El Tribunal Constitucional español mantiene relaciones de amistad y cooperación con instituciones homólogas de otros países. La cooperación en el seno de esta Conferencia Europea de Tribunales Constitucionales es de gran valor. Igualmente, el Tribunal español forma parte de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional: en el año 2012 se celebró la IX Conferencia, celebrada en Cádiz en el marco de la conmemoración del Bicentenario de la Constitución de 1812, sobre el tema “Presidencialismo y parlamentarismo en la jurisprudencia constitucional”. Todos los años se llevan a cabo unas inestimables reuniones anuales de magistrados de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España. La XIV conferencia, celebrada en Lisboa en 2012, se centró en el tema de la extradición, la orden europea de detención y otras formas de cooperación en materia penal.

Es de gran relevancia la cooperación entre Tribunales que se desarrolla bajo los auspicios de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) del Consejo de Europa. El Tribunal Constitucional español colabora remitiendo cuatrimestralmente una selección de sus sentencias para su incorporación a la base de datos “Codices” y su inclusión en los boletines de jurisprudencia constitucional que edita dicha institución.

Más allá de Europa e Iberoamérica como tradicionales ámbitos prioritarios por afinidad jurídica y cultural, el Tribunal ha colaborado en los últimos años con diversas iniciativas de cooperación internacional en el ámbito de la Justicia constitucional con países como Filipinas, Marruecos, Túnez, Turquía o Vietnam. En 2012, el Tribunal participó en la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales convocada por la Suprema Corte de Justicia mexicana, con el apoyo de las Naciones Unidas, en la que se abordaron los retos comunes en la interpretación y el desarrollo jurisprudencial por los tribunales nacionales de las normas y principios internacionales de los derechos humanos.

El Tribunal español también forma parte de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional. Es uno de sus miembros fundadores y ha participado en sus reuniones desde la primera, celebrada en enero de 2009 bajo los auspicios del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en Ciudad del Cabo.

De todas estas actividades, el Tribunal da cuenta en su memoria anual (capítulo VII). Se encuentra disponible en su página en internet ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)), donde también se ofrece directamente información de los principales eventos.

### **III. LA INFLUENCIA RECÍPROCA DE LOS TRIBUNALES EUROPEOS SOBRE LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES**

#### **1. Las referencias al Derecho de la Unión Europea o a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que se encuentran en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ¿ejercen alguna influencia sobre la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional?**

No hay constancia de esa influencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

#### **2. ¿Qué influencia puede tener la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales nacionales sobre las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea?**

No parece existir ningún caso en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España haya podido influir sobre las relaciones entre los dos tribunales de Europa.

#### **3. Las divergencias entre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ¿afecta de alguna manera a la doctrina de su Tribunal Constitucional?**

La formulación del derecho a la inviolabilidad del domicilio que disfrutaban las personas jurídicas, en virtud del artículo 18.3 de la Constitución española, se ha visto influido por la decantación progresiva que esta cuestión ha recibido en la jurisprudencia europea (en un primer momento, por la STJ *Hoechst c. Comisión*, de 21 de septiembre de 1989, 46/87 y 227/88; luego, por la STEDH *Niemietz c. Alemania*, de 16 de diciembre de 1992,

13710/88; y finalmente por la STJ *Roquette Frères*, de 22 de octubre de 2002, asunto C-94/00). La Sentencia del Tribunal Constitucional español 69/1999, de 26 de abril, sintetiza la doctrina española en términos que claramente han sido influidos por la aparente disonancia entre los tribunales europeos y condensa la síntesis alcanzada:

*«En lo que respecta a la titularidad del derecho que el art. 18.2 C.E. reconoce, necesariamente hemos de partir de la STC 137/1985 ... Decisión en la que hemos declarado que la Constitución, “al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas” (en el mismo sentido, SSTC 144/1987 y 64/1988). Si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la “naturaleza y especialidad de fines” de dichas personas (STC 137/1985, fundamento jurídico 5º). — Tal afirmación no implica, pues, que el mencionado derecho fundamental tenga un contenido enteramente idéntico con el que se predica de las personas físicas. Basta reparar, en efecto, que, respecto a éstas, el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, como hemos declarado desde la STC 22/1984, fundamento jurídico 5º (asimismo, SSTC 160/1991 y 50/1995, entre otras); pues lo que se protege no es sólo un espacio físico sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada (STC 22/1984 y ATC 171/1989), lo que indudablemente no concurre en el caso de las personas jurídicas. Aunque no es menos cierto, sin embargo, que éstas también son titulares de ciertos espacios que, por la actividad que en ellos se lleva a cabo, requieren una protección frente a la intromisión ajena. — Por tanto, cabe entender que el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar. Si bien existen otros ámbitos que gozan de una intensidad menor de protección, como ocurre en el caso de las personas jurídicas, precisamente por faltar esa estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que, en atención a la naturaleza y la especificidad de los fines de los entes aquí considerados, ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros» (FJ 2).*

XVIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts  
Vienna, May 12nd-14th, 2014

## **Cooperation of Constitutional Courts in Europe: Current situation and perspectives (Vienne, 2014)**

Spain

- I. Constitutional courts between constitutional law and European law
- II. Interactions between constitutional courts
- III. Interactions between European courts in the jurisprudence of constitutional courts
- IV. Annex - Table of Judgments

**Table of abbreviations:**

|       |                                                                                    |
|-------|------------------------------------------------------------------------------------|
| BOE   | Official Gazette of Spain                                                          |
| CE    | Spanish Constitution 1978 (amended 1992, 2011)                                     |
| CJ    | Court of Justice of the European Union                                             |
| ECHR  | European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms    |
| ECtHR | European Court of Human Rights                                                     |
| FJ    | Judgment legal grounds                                                             |
| g.    | Judgment legal ground                                                              |
| LOT   | Organic Act of the Spanish Constitutional Court, 1979                              |
| O.    | Concurring or dissenting opinion (In case there are several, numbered I, II, etc.) |
| STC   | Spanish Constitutional Court Judgment                                              |

## **I. CONSTITUTIONAL COURTS BETWEEN CONSTITUTIONAL LAW AND EUROPEAN LAW**

### **1. Is the Constitutional Court obliged by law to consider European law in the performance of its tasks?**

Yes. According to Article 10.2 of the 1978 Spanish Constitution (hereinafter, CE):

All rules related to fundamental human rights and freedoms recognised by the Constitution will be interpreted according to the Universal Declaration of Human Rights and all international treaties and agreements on the matter, ratified by Spain.

Spain's membership of the Council of Europe<sup>61</sup> and European Union<sup>62</sup> has clearly generated a European bias in the application of this constitutional precept. The European Convention of Human Rights and its Protocols<sup>63</sup> constitute the greatest interpretative influence in the application of the Spanish Constitution. Likewise, case-law was affected by European Union law in fundamental human rights matters long before the Treaty of Lisbon (2007) granted the Charter of Human Rights<sup>64</sup> legally binding force.

The Kingdom of Spain has ratified many international conventions on human rights, particularly related to the UN. The International Covenants of 1967, both on civil and political rights and economic and social rights, are now part of Spanish law<sup>65</sup>. The same applies to many others, to include Conventions on the prevention and punishment of genocide, women's rights and the rights of the child<sup>66</sup>.

Please note that, according to the Spanish Constitution (CE), all international treaties validly concluded by Spain become part of its internal law, once officially published (Art. 96.1 CE, Constitutional Court Judgments (STC) 140/1995, of 28 September, ground of law (FJ) 3; 197/2006, of 3 July, FJ 3). In turn, the Constitution provides that, through "an organic act, treaties may be concluded that entrust an international organization or institution with powers derived from the Constitution" (Art. 93 CE).

---

<sup>61</sup> The Kingdom of Spain accession to the Statute of the Council of Europe, London, 5 May 1949, was carried out by Instrument of 22 November, 1977 (State Official Journal [BOE] 51, 1/03/1979).

<sup>62</sup> The accession of Spain to the European Union was agreed in the Treaty signed on 12 June 1985, in Lisbon and Madrid, concerning the accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic to the European Economic Community and to the European Atomic Energy Community (BOE 1, 1/01/1986; Official Journal of the European Communities L-302, 15/11/1985).

<sup>63</sup> Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, signed in Rome on 4 November, 1950. It was ratified by Spain in Instrument of 26 September, 1979 (BOE 243, 10/10/1979).

<sup>64</sup> Charter of fundamental rights of the European Union (2000, 2007, consolidated text published in OJEU C-326, 26/10/2012).

<sup>65</sup> The International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted in New York on 16 December 1966, were ratified by Spain through Instruments of 13 April, 1977 (BOE 103, 30/04/1977).

<sup>66</sup> Convention for the prevention and punishment of the crime of genocide, United Nations, 9 December 1948; the accession of Spain was documented in Instrument of 13 September, 1968 (BOE 34, 8/02/1969); Convention on the elimination of all forms of discrimination against women, signed in New York on 18 December, 1979 (among others): Spain ratified it by Instrument of 16 December, 1983 (BOE 69, 21/03/1984); Convention on the rights of the child, adopted by the UN General Assembly on 20 November, 1989: ratified by Spain in Instrument of 30 November, 1990 (BOE 313, 31/12/1990).

This precept constitutes the grounds for the Kingdom of Spain participation in the European Union and European law (Declarations of the Constitutional Court 1/1992, of 1 July, and 1/2004, of 13 December).

Art. 10.2 CE is evidence of the decision adopted by the Spanish constituent power to recognise that Spain has a scope of values and interests equivalent to those protected by the international instruments referred to, “as well as our will as a Nation to join an international legal order promoting the protection and defence of human rights as the fundamental grounds of the State organisation” (STC 91/2000, of 30 March, FJ 7). As stated in Judgment 21/1981, of 15 June (FJ 10), “fundamental rights are a reflection of a universal system of values and principles underlying the Universal Declaration and various international human rights conventions ratified by Spain which, applied as a basic constitutional decision, affect our entire legal system”.

However, Art. 10.2 CE does not grant constitutional status to rights other than those declared in the text of the Constitution itself; also, it does not alter their legal protection regime (Arts. 53, 54 and 55 CE, in general), which is more intense in the case of certain fundamental rights (those listed in Art. 53.2 CE) and less so in other rights which are framed as governing principles of social and economic policy (Art. 53.3 CE).

Art. 10.2 CE “merely establishes a connection between our own system of fundamental rights and freedoms, on the one hand, and relevant international conventions and treaties to which Spain is party, on the other. It does not grant constitutional status to any internationally proclaimed rights and freedoms, insofar as not also enshrined in the Spanish Constitution, but imposes an obligation to interpret the latter’s provisions according to the content of such treaties or conventions, in such a way that in practice this content becomes to some extent the constitutionally declared content of the rights and freedoms listed in chapter two, title I, of the Spanish Constitution” (STC 36/1991, of 14 February, FJ 5). The international texts and agreements referred to in Article 10.2 CE offer “valuable hermeneutic criteria on the meaning and scope of the rights and freedoms acknowledged by the Constitution” (STC 292/2000, of 30 November, FJ 3; 248/2005, of 10 October, FJ 2; Declaration 1/2004, of 13 December, FJ 6). In addition, the Constitutional Court has declared that “the hermeneutic rule of Art. 10.2 CE implies a rule for the evolutionary interpretation” of the Constitution (STC 198/2012, of 6 November, FJ 9) based on the observation that human rights treaties referred to in that provision are gradually and constantly incorporated into Spanish law, once they are ratified by Spain after being agreed by international society, the European Union or the Council of Europe.

Although international human rights agreements “constitute a source of interpretation that helps identify the content of any rights for which protection is sought from the Constitutional Court, the interpretation referred to in Article 10.2 of the Spanish Constitution does not turn them into an independent canon of validity of rules and acts of the public powers from a human rights perspective, i.e. it does not transform them into an independent canon of constitutionality”. “Otherwise, it would not be necessary to have a constitutional proclamation of said rights, and the constituent power could have merely referred to international human rights declarations or, in general, to any treaties concluded by the Spanish state on fundamental rights and public freedoms” (amongst others, STC 64/1991, of 22 March, FJ 4; STC 372/1993, of

13 December, FJ 7; STC 41/2002, of 25 February, FJ 2; STC 236/2007, of 7 November, FJ 5; STC 38/2011, of 28 March, FJ 2; STC 136/2011, of 13 September, FJ 12).

The Spanish Constitutional Court has repeatedly laid down that it is irrelevant “to examine whether or not international texts binding Spain are followed or not followed *per se*, but to supervise respect or any infringement of constitutional provisions that recognise fundamental human rights and public freedoms to be protected under an appeal for constitutional protection \*“*recurso de amparo*”] (Arts. 53.2 CE and 49.1 Organic Act of the Constitutional Court: LOTC), without prejudice to the fact that, as ordered by Art. 10.2 CE, such precepts should be construed according to the Universal Declaration of Human Rights and applicable international treaties and agreements ratified by Spain (for all, STC 85/2003, of 8 May, FJ 6; and STC 99/2004, of 27 May, FJ 3), of which the most relevant is the European Convention on Human Rights” (STC 138/2012, of 20 June, FJ 3).

## **2. Are there any examples of references to international sources of law?**

### *a) The European Convention on Human Rights*

The Treaty of Rome is constantly quoted in Spanish constitutional case-law. Since its initial Judgment 21/1981, of 15 June, more than three hundred decisions quote and take into account various human rights referred to in the 1950 Convention or in Protocols ratified by Spain.

Judgment 21/1981, which examined the constitutionality of military discipline, took into account the distinction established by the European Court of Human Rights in the *Engel* Judgment (8 June 1976) between arrests entailing a restriction of freedom (ordinary and aggravated) and those entailing a deprivation of freedom (strict arrests), in order to subject the latter to the procedural guarantees contained in Art. 6 of the Convention and Art. 24 of the Spanish Constitution (FJ 9). The guarantees inherent to the right to a fair hearing (Art. 6 ECHR) have resulted in abundant case-law in Spain, e.g. when defining the legal content of the right to equal treatment (STC 22/1981, of 2 July, FJ 3; STC 160/2012, of 20 September, FJ 7); in relation to the right of any person convicted of a criminal offence to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal (STC 42/1982, of 5 June, FJ 3; STC 76/1982, of 14 December, FJ 5; STC 64/2001, of 17 March, FJ 5); or the limits to be respected by the high court when reversing any acquittal at trial (STC 167/2002, of 18 September; STC 88/2013, of 11 April, FJ 8 and FJ 9: see below).

The most recent decisions include Judgment 198/2012, of 6 November, which examined homosexual marriage law; it took into account that the European Convention makes a difference between the right to marry and the respect for family life (Arts. 12 and 8 ECHR; FJ 5).

### *b) The European Union Charter of Fundamental Rights*

The Charter was taken into account very early by the Constitutional Court: Judgment 292/2000, of 30 November, defined the guarantees which, according to Art. 18.4 CE,

protect citizen personal data in light of Art. 8 of the Charter, as well as Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council, dated 24 October 1995 (FJ 8). It so happens that the wording of the Charter had already been determined by the Herzog Commission (on 2 October 2000) and had been accepted by the European Council convened in Biarritz on 13-14 October 2000. However, its formal proclamation by the Presidents of the European Parliament, Council and Commission did not take place until a few days later (specifically, on 7 December that same year), and it did not deploy any binding legal effects until several years later —1 December 2009— when the Treaty of Lisbon came into force, providing the current wording of Art. 6 of the European Union Treaty.

Perhaps this delay in defining the legal status of the Charter of fundamental rights in the European Union legal order explains why it has not been quoted often since then. However, its influence has remained constant over time. This is evidenced by Judgment 61/2013, of 14 March, which declared null and void social security legislation regulating the right of part-time workers to receive contributory pensions. The Spanish Constitutional Court considered that the way in which contribution periods were calculated (exclusively on the basis of hours worked) infringed the right to equal treatment, due to it being disproportionate, and the right to non-discrimination on grounds of sex, given that most part-time workers in Spain are women (Art. 14 CE). When reaching these conclusions, STC 61/2013 (FJ 5) considered the Charter of fundamental rights of the European Union and its application by the Luxembourg Court, particularly in European Court of Justice Judgment *Elbal Moreno* (22 November 2012, C-385/11).

Judgment 133/2010, of 2 December (FJ 6), echoes a peculiarity inherent to the Charter's interpretation, in that it must give due regard to the explanations indicated in the relevant legal sources, explanations drawn up under the auspices of the Convention which drafted the Charter (see Art. 6.1.3 TEU and Art. 52.7 CFR).

### *c) Other instruments of international law in force at European level*

Constitutional Court case-law has taken into account several Conventions of the Council of Europe. Some clearly refer to human rights, such as the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, signed in Strasbourg on 28 January 1981 (and ratified by Spain in an Instrument dated 27 January 1984, published in the Official State Gazette on 15 November 1985). Judgment 254/1993, of 20 July, incorporated into Spanish law various guarantees on the use of computers, interpreting Art. 18.4 of the Spanish Constitution in light of said Convention.

There are other European texts with a more tenuous relation to human rights. As an example, European Convention No. 116, of 14 November 1983, on the Compensation of Victims of Violent Crimes, whose criteria were used to uphold the constitutionality of certain reforms undertaken to speed up civil proceedings upon loss and damage caused by motor vehicles (STC 84/1992, of 28 May, FJ 3; STC 5/1993, of 14 January, FJ 4; STC 226/1999, of 13 December, FJ 3). Or the European Convention on Spectator Violence and Misbehaviour at Sports Events and in particular at Football Matches, signed in Strasbourg on 19 August 1985 (ratified by Spain in an Instrument dated 22

June 1987, published in the Official State Gazette on 13 August 1987: STC 148/2000, of 1 June, FJ 2).

The Council of Europe Convention that has generated the largest body of case-law is, without a doubt, the one on extraditions (signed in Paris on 13 December 1957 and ratified by Spain on 21 April 1982, Official State Gazette of 8 June 1982: amongst others, STC 11/1985, of 30 January; STC 91/2000, of 30 March; or STC 148/2004, of 13 September). Likewise, the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 1959 has been taken into account (ratified by Spain on 14 July 1982, Official State Gazette of 17 September 1982: STC 281/2006, of 9 October, FJ 5).

Another document which has influenced Spanish case-law is the European Convention on State Immunity and its Additional Protocol, signed in Basle on 16 May 1972; it so happened that Spain had not “yet” ratified it (STC 107/1992, of 1 July, FJ 4.b); STC 292/1994, of 27 October, FJ 3).

Although human rights are not covered by the European Charter of Local Self-Government, ratified by Spain on 20 January 1988, it has nevertheless influenced Spanish case-law (e.g. STC 103/2013, of 25 April).

#### *d) Other instruments of international law in force worldwide*

The 1948 Universal Declaration on Human Rights, the only document expressly mentioned in Art. 10.2 CE, enjoys a paradoxical modest position in Spanish case-law. Although it is referred to in more than a hundred judgments, its citation usually includes one of the 1967 Covenants that have granted legal value to the rights proclaimed therein, i.e. ever since Judgment 22/1981, of 22 July (FJ 3 and 9), where the Declaration was outflanked by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (also in STC 23/1983, of 25 March, FJ 2). However, the International Covenant on Civil and Political Rights has been the most prevalent in Spanish case law, following Judgment 41/1982, of 2 July (FJ 2: see, amongst others, STC 62/1982, of 15 October, FJ 2; STC 176/1988, of 4 October, FJ 2; STC 95/2003, of 22 May, FJ 5; STC 72/2005, of 4 April, FJ 7; STC 292/2005, of 10 November, FJ 3; STC 234/2007, of 5 November, FJ 3; STC 15/2011, of 28 February, FJ 5; STC 12/2013, of 28 January, FJ 2). On various issues, the rulings of the Spanish Constitutional Court have taken into account the mandates of both International Covenants, e.g. STC 45/1989, of 20 February (FJ 4); STC 236/2007, of 7 November (FJ 3, 5-8, 11-13); STC 133/2010, of 2

December (FJ 6 and 8); STC 51/2011, of 14 April (FJ 8); or STC 198/2012, of 6 November (FJ 6 and 9).

Among the many international human rights treaties guiding the Spanish Constitutional Court case-law, the following can be mentioned:

- UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, dated 9 December 1948, taken into account when examining the homonymous offence foreseen in the 1995 Spanish Criminal Code (STC 235/2007, of 7 November) or the scope of international jurisdiction exercised by the Spanish criminal courts (STC 237/2005, of 26 September).
- UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against

Women, of 18 December 1979, which indicates how to define forbidden situations or inspires the establishment of suitable protection remedies in regard to employment (STC 128/1987, of 16 July, FJ 8; STC 173/1994, of 7 June, FJ 3; STC 175/2005, of 4 July, FJ 3; STC 214/2006, of 3 July, FJ 3; STC 12/2008, of 29 January, FJ 2);

- UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adopted by the General Assembly in Resolution 39/46, of 10 December 1984 (STC 120/1990, of 27 June, FJ 9; STC 12/2013, of 28 January, FJ 2);
- UN Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, which is significant in family matters (STC 67/1998, of 18 March, FJ 5; STC 141/2000, of 29 May, FJ 5; STC 93/2013, of 23 April, FJ 12; STC 127/2013, of 3 June, FJ 6); in the protection of minors (STC 260/1994, of 3 October, FJ 1; STC 124/2002, of 20 May, FJ 4 and 6; STC 221/2002, of 25 November, FJ 2 and 5); on juvenile justice (STC 36/1991, of 14 February, FJ 6; STC 211/1993, of 28 June, FJ 4; STC 233/1993, of 12 July, FJ 2 and 3; STC 243/2004, of 16 December, FJ 4); or insurance (STC 55/1994, of 24 February, FJ 2).
- UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities signed in New York on 13 December 2006, which affected the Constitutional Court's interpretation of the rights to which any person should be entitled when subject to a judicial incapacitation procedure (STC 7/2011, of 14 February).

Spanish case-law is indisputably affected by the Conventions approved by the International Labour Organization, which "can be invoked" in furtherance to Art. 10.2 CE (STC 129/1989, of 17 July, FJ 4; STC 281/2005, of 7 November, FJ 3). See, for instance, in trade union matters (many decisions, starting with STC 78/1982, of 20 December: ILO Conventions Nos. 87, 98 and 135); minimum social security rules (Convention No. 102, starting with STC 184/1990, of 15 November, FJ 4); protection against dismissal (Convention No. 158, of 1982, on the termination of employment: STC 7/1993, of 18 January, FJ 3), to particularly include pregnancy or maternity (STC 41/2002, of 25 February, FJ 3); this international treaty is reinforced by the provisions established in other concurrent treaties (e.g. Convention No. 103, on maternity protection; Convention No. 111, on Discrimination (Employment and Occupation); and Convention No. 156, on Equal Remuneration (amongst male and female workers): STC 182/2005, of 4 July, FJ 4); regarding holidays with pay (STC 192/2003, of 27 October, regarding Convention No. 132, 1970 (revised)). Although, occasionally, the Court has refused to grant validity to obsolete measures (e.g. STC 229/1992, of 14 December, regarding Convention No. 45, of 1935, related to Underground Work (Women) in all types of mines).

### **3. Are there any specific provisions of constitutional law imposing a legal obligation on the constitutional court to consider decisions by European courts of justice?**

Not directly. However, the Spanish Constitutional Court has always understood that the reference made in Art. 10.2 CE to international treaties on fundamental rights matters entails taking into account the interpretation "carried out by supervising bodies

established by these same international treaties and agreements” (STC 116/2006, of 24 April, FJ 5; along the same lines, amongst many others, STC 50/1989, of 21 February; STC 64/1991, of 22 March; STC 116/2006, of 24 April, FJ 5; STC 198/2012, of 6 November, FJ 9; STC 61/2013, of 14 March, FJ 5).

Consequently, the Spanish case-law is attentive to the doctrine laid down by the European Court of Human Rights (ever since STC 12/1981, of 10 April, FJ 3) and the European Court of Justice (following STC 28/1991, of 14 February, FJ 6; and STC 64/1991, of 22 March, FJ 4).

#### **4. Is the jurisprudence of the constitutional court influenced in practice by the jurisprudence of European courts of justice?**

It is to be underlined the extraordinary influence provided by the case-law laid down by the Strasbourg Court, which has expressly inspired more than 500 judgments rendered by the Spanish Constitutional Court. This influence is visible at various levels:

1. Some of the fundamental rights listed by the 1978 Spanish Constitution, from the very start, have been interpreted by the Spanish Constitutional Court following the guidelines laid down by the case-law of the European Court of Human Rights. The right to equality before the law (Art. 14 CE) which, since the original Judgment of the Plenary Court 22/1981, of 2 July, has been expressly construed in accordance with Strasbourg doctrine (as clearly acknowledged, amongst others, by STC 122/2008, of 20 October, FJ 6; or STC 160/2012, of 20 September, FJ 7). Another right that was constitutionally defined following European case-law is the right to a trial without undue delay (Art. 24.2 CE): its boundaries have been defined by the Spanish Constitutional Court according to declarations made by the European Court of Human Rights, as may be gleaned from initial Judgments 18/1983, of 14 March; 36/1984, of 14 March; and 5/1985, of 23 January; or referred to, amongst others, by Judgments 195/1997, of 11 November (FJ 3) and 94/2008, of 21 July (FJ 2 and 4).
2. The incorporation of the European Convention on Human Rights, interpreted by the Strasbourg Court, has been particularly important in the field of criminal justice. Some relevant examples are prison on remand and wiretapping. Judgment 128/1995, of 26 July, rendered the validity of detention on remand conditional upon it being specifically able to achieve “legitimate and constitutional purposes, consistent with the nature of the measure”: certain relevant risks stemming from the accused to the investigation and trial, execution of an eventual conviction or to society, more generally : “his fleeing the action of justice, obstructing the criminal investigation and, on a different though closely-related plan, criminal recidivism”. The decisive criteria for this case-law emanated from rulings laid down by the European Court of Human Rights: Judgment 128/1995 cited, amongst others, the following ECtHR Judgments: 27 June 1968, *Wemhoff* case; 27 June 1968, *Neumeister* case; 10 November 1969, *Matznetter* case; 10 November 1969, *Stögmüller* case; 26 June 1991, *Letellier* case; 27 August 1992, *Tomasi* case; and 26 January 1993, *W. v. Switzerland*. Finally, the Spanish Parliament amended procedural criminal law to adjust it to the requirements of the European Convention (Organic Act

13/2003, of 24 October).

3. European doctrine has also been crucial when interpreting the fundamental right to secret communications (Art. 18.3 CE). Following Judgment 85/1994, of 14 March, the Spanish Constitutional Court's case-law requires that any judicial warrant for wiretapping not only be authorised by law, but also justified by the competent investigating judge. The Constitutional Court also pointed out that this requirement was in accordance with the doctrine laid down by the Strasbourg Court in furtherance of Article 8 of the European Convention on Human Rights (expressly referring to ECHR Judgments of 6 September 1978, *Klass* case; and of 2 August 1984, *Malone* case). Since then, progress in Strasbourg case-law has decisively influenced the Spanish Constitutional Court, as evidenced in Judgments 49/1999, of 5 April, and 184/2003, of 23 October. This latter decision, issued by the full Court, echoed the criticism that the Strasbourg Court had made on the then current Spanish legislation on wiretapping: "our pronouncement, incorporating the doctrine of the European Court of Human Rights and of the Spanish Courts, should highlight that Art. 579 [of Criminal Procedure Act: LECrim] is vague and imprecise in essential matters, and so does not meet the necessary requirements foreseen in Art. 18.3 CE to protect the right to secret communications, interpreted, as established by Art. 10.2 CE, according to Art. 8.1 and 2 ECHR". In this regard, no legal reform has yet taken place: as of today, Spain applies insufficient legislation, completed by criminal and constitutional case-law, awaiting the legislator's completion of the legal regime in order to remedy the situation. This situation has continued since Judgment 184/2003 and seems to have been accepted by the Strasbourg Court (see STC 70/2007, of 16 April).
4. On other occasions, Strasbourg influence is visible in regard to a certain situation or specific issue. A good example may be found in the case-law on constitutional guarantees of criminal appeals. The Judgment delivered by the full Constitutional Court 167/2002, of 18 September, expressly changed the criteria followed until then, disallowing the age-old practice followed by provincial courts of appeals to re-examine the evidence presented at the trial in order to correct any *de facto* errors that the first instance court might have incurred into. Judgment 167/2002 took into account the doctrine laid down by ECHR Judgment *Ekbatani v. Sweden*, of 26 May 1988, and its offspring. The introduction of those new criteria into Spanish law, which have not adopted by legislation reforming the criminal procedure act, has forced the Spanish Constitutional Court to undertake an arduous praetorian task in a large number of judgments: in this regard, Judgment 120/2009, of 18 March, did not allow the court of appeals to revise the findings of fact established in the trial court's judgment acquitting the accused based on personal evidence, even after the appellate judges had envisioned an audio visual recording of the hearing held before the trial court; Judgment 184/2009, of 7 September, granted protection to an accused who had been convicted in appeal because the individual is entitled to a hearing, in all cases where the court of appeals must decide whether the accused is guilty or non-guilty, whilst he claims that he has not committed the offence of which he is accused irrespective of whether the appellate court is bound to examine *de facto* or *de jure* issues. Judgment 184/2009 expressly follows ECHR Judgment

of 10 March 2009, *Igual Coll v. Spain*. Judgment 22/2013, of 31 January (FJ 3), provides guidelines to “render compatible constitutional case-law, delivered in furtherance of the European Court of Human Rights case-law, on the need for direct examination of incriminating evidence of a personal nature, in appeals against acquittal judgments, on the one hand”, and current laws governing the practice of evidence in appeal proceedings (Arts. 790.3 and 791.1 of the 1882 Criminal Procedure Act, as worded by Act 38/2002, of 24 October).

5. Another example is provided by the right to an impartial judge. The case-law has never doubted that the Spanish Constitution enshrines the right to be tried by an impartial judge; the problem is that the long list of rights included in Article 24 of the Spanish Constitution does not expressly include a guarantee to an impartial judge or court. Initially, this meant that it was insistently established that the right to an impartial judge was acknowledged in the European Convention on Human Rights (Art. 6.1) and in the International Covenant on Civil and Political Rights (Art. 14.1). Ever since Judgment 44/1985, of 22 March, the Spanish Constitutional Court has referred to European case-law on the matter (specifically referring to ECHR Judgment of 1 October 1982, *Piersack* case). Strasbourg doctrine on this point has been constantly influential and determining (see STC 113/1987, of 3 July, FJ 2; STC 145/1988, of 12 July, FJ 5; STC 126/2011, of 18 July, FJ 15). As a standard example, suffice it to refer to the affirmation made in STC 5/2004, of 16 January (FJ 5): “This Court, referring to the doctrine laid down by the European Court of Human Rights (ECHR Judgment s, amongst others, of 27 September 1999 —*Buscemi v. Italy*—, and of 28 October 1999 —*Wille v. Liechtenstein*), has recognised that any external declarations made by Judges and Magistrates may affect the fundamental right to an impartial judge”.

The influence of the European Court of Justice has been more limited up until today, though still far from irrelevant. Luxembourg case-law has been considerably influential in matters related to the right to equality before the law: not so much in general terms (where Strasbourg inspiration has been decisive, without prejudice to the Luxembourg Court, as evidenced in various judgments starting with STC 64/1991, of 22 March, on fishermen’s rights of access to fishing grounds in the North Atlantic Sea, which was consistent with Court of Justice Judgment *Apesco*, of 26 April 1988, case 207/86) but, clearly, in the field of non-discrimination.

First of all, equal rights between women and men. As an example, suffice it to point out that the constitutionality of measures to achieve effective or real equality between the sexes adopted by the Spanish legislator have been examined by the Spanish Constitutional Court in light of European legislation and case-law. In electoral matters, Organic Act 3/2007, of 22 March, determined that in any election to public office, only balanced female and male candidatures can be presented. Judgment 12/2008, of 29 January, declared constitutional this legislative mandate, in light of European Union rules, amongst others, and also referred to the fact that the reform introduced by the 2007 Treaty of Lisbon has reinforced the prescription for gender equality (FJ 2).

There are other examples that are just as relevant. The fact that the Spanish Constitution not only prohibits direct, but also indirect, discrimination on the grounds of sex is a direct result of European Union legislation and case-law. The foregoing was expressly

upheld in Judgment 253/2004, of 22 December, which declared the unconstitutionality of a social security legal provision that was detrimental to part-time workers, mostly women: “The idea of indirect discrimination on the grounds of sex has been established in case-law of the European Court of Justice, precisely as a result of examining certain part-time employment situations in light of the prohibition of discrimination on the grounds of sex, further to Art. 119 of the European Economic Community Treaty (current Art. 141 of the European Community Treaty), and implementing Community Directives. The foregoing may be summarised in a formula reiterated by the European Court of Justice in many rulings (amongst many others, ECJ Judgments of 27 June 1990, *Kowalska* case; of 7 February 1991, *Nimz* case; of 4 June 1992, *Bötel* case; or of 9 February 1999, *Seymour-Smith and Laura Pérez* case) ... This ECJ case-law on indirect discrimination on the grounds of sex has been upheld by Constitutional Court judgments”, referring to STC 22/1994, of 27 January (FJ 4), and STC 240/1999, of 20 December (FJ 6), amongst others (STC 253/2004, FJ 7; along the same lines, STC 61/2013, of 14 March).

Furthermore, the conclusion that to dismiss a pregnant employee amounts to discrimination on the grounds of sex was expressly justified on the grounds of European Union law: Judgment 41/2002, of 25 February (FJ 3), expressly mentioned Directives 76/207/EEC and 92/85/EEC, as well as several decisions of the Luxembourg Court (ECJ Judgments *Hertz* and *Dekker*, both of 8 November 1990; *Habermann-Beltermann*, of 5 May 1994; and *Webb*, of 14 July 1994).

Another reason for discrimination has been declared contrary to the Spanish Constitution following the criterion laid down by European Union law: discrimination on the grounds of sexual orientation. The interpretation that forbidden discrimination, as per Art. 14 CE, prohibits measures that are detrimental due to a person sexual orientation was upheld in Judgment 41/2006, of 13 February, explicitly justified by Article 13 of the Founding Treaty of the European Community (currently Art. 10 of the Treaty on the functioning of the EU: TF), Art. 21.1 of the European Union Charter on Fundamental Rights (acknowledging that it had no legal effect at the time) and in several Directives, without quoting any specific judgment. Judgment 41/2013, of 14 February, did mention one (ECJ Judgment *Maruko*, of 1 April 2008, C-267/2006) in the reasoning that led to declare unconstitutional social security legislation, which conditioned entitlement to a special widow’s pension to the fact that the deceased and beneficiary had had children in common; this was to point out that the issue was not determined by European Union law.

##### **5. Does the Constitutional Court in its judgments regularly refer to the jurisprudence of the European Court of Justice and/or European Court of Human Rights? Which are the most significant examples?**

Yes. All the judgments mentioned in the text above refer to the case-law of both Courts of European.

A relevant example is provided in recent Judgment 37/2011, of 28 March, which from the fundamental human right to physical and moral integrity (Art. 15 CE) has inferred the right of patients to provide informed consent before being subject to any medical

treatment or operation. In order to determine the constitutional guarantees imposed on any medical intervention affecting a patient's corporal integrity "we may resort, on the one hand, to treaties and agreements on the matter ratified by Spain, due to the interpretative value of rules on fundamental rights and public freedoms recognised by Art. 10.2 CE (for all, STC 6/2004, of 16 January, FJ 2); and, on the other, to the case-law laid down by the European Court of Human Rights, which should also be used to interpret the constitutional provisions protecting fundamental rights, also according to Art. 10.2 CE, as upheld, amongst many other judgments, in STC 303/1993, of 25 October, FJ 8; and STC 119/2001, of 24 May, FJ 5, to end with an examination of the regulations in charge of materializing these guarantees.

«In relation to these hermeneutic components, we should first of all refer to the European Union Charter of Fundamental Rights, approved in Nice on 7 December 2000, which was recognised—in its version of 12 December 2007 in Strasbourg—the same legal value as all Treaties in accordance to Art. 6.1 of the European Union Treaty (Treaty of Lisbon of 13 December 2007, in force since 1 December 2009). Art. 3 of the Charter recognises to everyone the right to physical and mental integrity, which means that in the fields of medicine and biology it is compulsory to respect "the free and informed consent of the person concerned, according to the procedures laid down by law" \*section 2.a)+. Along these lines, the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (hereinafter, the Convention on Human Rights and Biomedicine), signed in Oviedo on 4 April 1997, ratified by Spain in an Instrument dated 23 July 1999 (Official State Gazette No. 251, of 20 October 1999) —which came into force on 1 January 2000— refers in Chapter II to "[c]onsent"; Art. 5 establishes the general rule, whereby an intervention in the health field may only be carried out "after the person concerned has given free and informed consent to it", to which effect he or she "shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks". However, if adequate consent cannot be obtained in emergency situations, "any medically necessary intervention may be carried out immediately for the benefit of the health of the individual concerned" (Art. 8).

"The European Convention of Human Rights (ECHR) does not include a specific rule on the protection of physical and moral integrity, but the European Court of Human Rights has included it in the notion of 'private life', the protection of which is enshrined in Art. 8.1 ECHR (ECtHR Judgments of 16 December 1997, *Raninen v. Finland*, § 63; and of 24 February 1998, *Botta v. Italy*, § 32); it has also included in this notion individual participation in selecting medical acts to be performed as well as their consent (ECtHR Judgments of 24 September 1992, *Herczegfalvy v. Austria*, § 86; and of 29 April 2002, *Pretty v. United Kingdom*, § 63). In this regard, the Strasbourg Court has highlighted the importance of patients' consent, considering that the imposition of medical treatment without this consent, if the patient is an adult and is mentally competent, is an attack to the physical integrity of the interested party, which may question the rights protected by Art. 8.1 ECHR (ECtHR Judgment of 29 April 2002, *Pretty v. United Kingdom*, § 63); the foregoing also highlights the importance for any person exposed to a health risk to have access to information allowing them to evaluate said risk (ECtHR Judgments of 19 February 1998, *Guerra et al v. Italy*, § 60; and of 2 June 2009, *Codarcea v. Romania*, § 104). In the last judgment, the European Court of Human Rights has indicated that, further to its obligation to adopt suitable rules

to guarantee patients' physical integrity, all Member States should impose the necessary rules to ensure that doctors examine any foreseeable consequences of the medical operation intended on their patients' physical integrity, adequately informing them of such consequences, so that the person in question has total knowledge with which to agree to the act; consequently, if a foreseeable risk is consummated without the patient being informed by the doctor, the State in question may eventually be held directly liable, pursuant to Art. 8 ECHR (§ 105)» (FJ 4).

## **6. Are there any examples of divergences in decisions taken by the constitutional court and the European courts of justice?**

The case-law laid down by the Spanish Constitutional Court strictly follows that established by the European Court of Human Rights as a general rule, despite some minor differences as regards equality before the law, the presumption of innocence and family privacy.

As mentioned above, the Spanish Constitutional Court has constructed a right to equality before the law (Art. 14 CE) based on the case-law laid down by the Strasbourg Court (Art. 14 CEDH and, currently, Protocol No. 12, of 4 November 2000). However, it has not accepted its opinion on one point: as summarized by STC 181/2000, of 29 June (FJ 11), "this Court has repeatedly and constantly upheld that the right to equal treatment foreseen in Art. 14 of the Spanish Constitution does not enshrine a right to unequal treatment (STC 114/1995, of 6 July, FJ 4), and it neither protects a non-distinction between unequal situations, which is why "there is no subjective right to unequal regulatory treatment" (STC 16/1994, of 20 January, FJ 5); the scope of this constitutional provision excludes the so-called "discrimination for non-differentiation" (STC 308/1994, of 21 November, FJ 5). In short, "the principle of equal treatment cannot justify a discrimination claim on the grounds of non-differentiation" (STC 164/1995, of 13 November, FJ 7)". The foregoing led Judgment 181/2000 to outright reject the contention that a motor vehicle insurance law, which had established a scale-based personal injury assessment system, could potentially breach the right to equal treatment because it treated different situations equally.

The Spanish Constitution enshrines the right to be presumed innocent (Art. 24.2 CE), in the same way as the Rome Convention (Art. 6.2 ECHR). The Spanish case-law has hardly developed the external aspect of this fundamental right: "The right to be presumed innocent ... applies out of court and constitutes the right to be considered and treated as somebody who is not an actor or perpetrator of criminal facts, or similar ones; therefore, it implies the right not to be subject neither to the consequences nor to the legal effects linked to facts of such nature in legal relations of any kind" (STC 109/1986, of 24 September, FJ 1). Or, according to STC 137/1988, of 7 July (FJ 1): "a person accused of an infraction should not be considered guilty until this is so declared in a judgment convicting him or her"; premise of the judgment rule: "such conviction will only be admissible and legal if supported by evidence, administered with procedural guarantees and freely appraised by the criminal courts, that could properly lead to the conviction that the defendant is guilty". In nearly all the decisions delivered by the Spanish Constitutional Court this second aspect is determinative: the evidence sustaining the conviction; not the first, the prohibition to treat as guilty someone who

has not been declared guilty by a court following a fair trial. However, this last dimension is carefully protected by the Strasbourg Court case-law.

This apparent dissonance was manifested in the *Lizaso Azconebieta* case. This person was referred to in a press meeting arranged by the Spanish Home Office, affirming that he was a member of a disbanded commando belonging to the ETA terrorist organization. Although it was true that the interested party had been arrested in the course of that police operation, he was not involved with any criminal activity so that he was soon released. STC 244/2007, of 10 December, considered that a refusal to award him damages for having been publicly accused of committing serious offences as a member of a terrorist organization, did not breach his fundamental rights. As regards the presumption of innocence, the judgment declared that the appeal for protection involved “a non-procedural dimension of the presumption of innocence, acknowledged by this Court and by the European Court of Human Rights (amongst others, said Judgment of the European Court of Human Rights of 5 February 1995, *Alenet de Ribemont v. France*), consisting of the ‘the right to be considered and treated as somebody who is not an actor or perpetrator of criminal facts, or similar ones; therefore, it implies the right not to be subject neither to the consequences nor to the legal effects linked to facts of such nature in legal relations of any kind’ (STC 109/1986, of 24 September, FJ 1)”; however, in the next paragraph it was asserted that “in the case at hand, the presumption of innocence extra-procedural dimension is specifically protected as the right to one’s reputation by the Spanish fundamental rights system; this presumption is instrumental when adjudicating an alleged infringement of the right to one’s reputation, particularly in relation to the veracity of the information when the right to reputation clashes with the freedom of information (STC 139/2007, of 4 June, FJ 2) ... as we declared in STC 166/1995, of 20 November, FJ 3, ‘this extra-procedural dimension of the presumption of innocence is not *per se* a fundamental right different or distinctive from the right deriving from Arts. 10 and 18 of the Spanish Constitution; consequently, an infringement of those provisions, particularly Art. 18, could justify an appeal for constitutional protection. In other words, the presumption of innocence guaranteed by Art. 24.2 CE becomes a fundamental right susceptible of constitutional protection whenever a defendant in a criminal trial, who should be deemed innocent until proven guilty, is convicted without the evidence having been obtained and presented respecting all the necessary legal and constitutional guarantees necessary to overrule such a presumption. In all other cases related to one’s reputation and dignity, not involving a presumption but an innate quality inherent thereto, the rights to be either preserved or restored are those enshrined in Art. 18 CE” (STC 244/2007, FJ 2). Subsequently, the Judgment concluded that the affected person right to reputation had not been breached by the information provided by the Administration to the media.

However, the Strasbourg Court declared an infringement of Mr. Lizaso’s right; and considered his presumption of innocence to be decisive, not his right to one’s reputation (Arts. 6.2 and 8.1 ECHR). The Judgment of 28 June 2011 (application no. 28834/08) unequivocally affirms that although the presumption of innocence principle is an element essential for the fairness of the criminal trial, “it is not limited to a mere procedural guarantee in criminal matters. It has a broader scope, which requires that no representative of the State or of a public authority should declare a person as guilty of an offence until his culpability has been declared by a court” (§ 37). In addition, the decision reaffirms that “a breach of the presumption of innocence may not only arise from a

judge or tribunal, but also from other State agents and public personalities” (§ 38, citing case-law). To the extent that the declarations of the Civil Governor about the interested party deemed his culpability as proven, without any doubt or suspicion; and, finally, were pronounced even before the arrested individual was brought before any court or any criminal file was opened, therefore they infringed upon his presumption of innocence.

Another issue of apparent friction arises with respect to the right to family privacy (Art. 18.1 CE) and the right to respect for family life (Art. 8.1 ECHR). Judgment 236/2007, of 7 November, declared that the right of resident foreigners in Spain to family reunification is a matter neither reserved to regulation by organic act (Art. 81.1 CE) nor to regulation by ordinary law devoted to “the rights and freedoms acknowledged in Chapter II” (Art. 53.1 CE); consequently, the Foreigners Rights Act of 2000 had not infringed these constitutional provisions when delegating rulemaking authority to the Executive on those matters, given that the law does not implement any fundamental right to family privacy. Judgment 236/2007 pointed out that “the case-law laid down by the European Court of Human Rights, in contrast to Constitutional Court case-law, has deduced from [Art. 8.1 ECHR] a ‘right to family life’, encompassing the right of parents and children to enjoy their mutual company (ECtHR Judgment *Johansen*, of 27 June 1996, § 52)”; but “the Spanish Constitution does not recognise a ‘right to family life’ in the same terms as the case-law of the European Court of Human Rights has interpreted Art. 8.1 ECHR, let alone as a fundamental right to family reunification, given that none of those rights are included in the right to family privacy guaranteed by Art. 18.1 CE” (STC 236/2007, FJ 11).

Likewise, Judgment 60/2010, of 7 October, declared constitutional for a criminal law to impose a restraining order in cases of domestic violence, even against the will of the spouses or partners concerned. The Judgment, following in express terms the doctrine of STC 236/2007, denied that any such restraining order or sanction affected the right to family privacy (Art. 18.1 CE) “because what is protected by the right recognised in Art. 18.1 CE is ‘privacy itself, not private and personal individual activities’ (STC 89/1987, of 3 June, FJ 2); in spite of the fact that in some instances these two legal positions —the freedom to act in a certain way and the right to safeguard this vital scope of one’s action and its awareness from third parties— may occasionally overlap whenever the same interference from the State or third parties entails a breach of both (see the case decided in STC 151/1997, of 29 September)” (FJ 8.c). However, Judgment 60/2010 did not consider this apparent contradiction very important: “the gap between the foregoing doctrine and the case-law laid down by the European Court of Human Rights on Art. 8.1 ECHR, which ... has deduced from this provision a ‘right to family life’ should be toned down to a large extent. Actually, in STC 236/2007, of 7 November, we declared that ‘the Spanish Constitution does not acknowledge a ‘right to family life’ in the same terms as the case-law of the European Court of Human Rights has interpreted Art. 8.1 ECHR’ (FJ 11). However, as already mentioned, this does not mean that the vital space protected by the ‘right to family life’ derived from Art. 8.1 ECHR and Art. 7 of the European Union Charter of Fundamental Rights and, as regards the issue here, an independent configuration of relations based on affection, family and cohabitation should lack protection within the Spanish constitutional system”. This constitutional protection was found by the Spanish Constitutional Court in the right to freely choose a place of residence and to move around national territory (Art. 19.1 CE),

held by the addressee of the restraining order; furthermore, “an imposition of this penalty may indirectly affect the free development of one’s personality (Art. 10.1 CE), both the perpetrator and the victim of the crime, by restricting their scope of autonomy to decide whether to continue, or not, the relationship of affection or cohabitation protected by this constitutional principle” (STC 60/2010, FJ 8.b and 9).

In regard to the European Union Court of Justice, there are two issues that could be reflected upon: (i) the right to equal treatment (Art. 14 CE), and (ii) procedural guarantees (art. 24.2 CE).

Spanish employment law has created a Wages Guarantee Fund to take over any remuneration credits held by workers who, due to their employer’s insolvency, are left unpaid, within certain limits and amounts. The labour courts used to uphold that the Fund should only satisfy those debts acknowledged in a final judgment or an administrative decision, excluding any debt recognised by virtue of an agreement or conciliation, including those reached at in the course of proceedings before the labour administration or the judge. The Spanish Constitutional Court considered that this different treatment did not breach the right to equal treatment, given that there was no “differentiated treatment in identical situations to logically trigger a constitutional judgment of equality, given that the initial situation (workers agreeing to a conciliation) is subject to the same treatment in the court’s interpretation. The difference has merely arisen with respect to the conciliation, as opposed to the court judgment or administrative resolution, but clearly these are different initial situations, treated differently — particularly with a view to preventing potential fraud—, and therefore do not breach Art. 14 CE” (STC 306/1993, of 25 October).

However, the European Court of Justice reached the opposite conclusion: “the general principle of equal treatment, as recognised in the Community legal order, requires that when, under national rules ... statutory compensation payable on termination of an employment contract and fixed in a judgment is payable by a guarantee institution in the event of an employer’s insolvency, compensation of the same nature, fixed in an agreement between the employee and the employer which was entered into under the supervision and with the approval of a court, must be treated in the same way (ECJ Judgment *Cordero Alonso*, of 7 September 2006, case C-81/05, § 42 and holding 2). In this judgment, which reiterated prior pronouncements, the Luxembourg Court made a relevant observation: “Since the general principle of equality and non-discrimination is a principle of Community law, Member States are bound by the Court’s interpretation of that principle. That applies even when the national rules at issue are, according to the constitutional case-law of the Member State concerned, consistent with an equivalent fundamental right recognised by the national legal system” (§ 41). This led it to rule that “the national court must disapply a national rule which, in breach of the principle of equality as recognised in the Community legal order, precludes the payment by the competent guarantee institution of compensation on termination of a contract fixed in an agreement between the employee and the employer which was entered into under the supervision of and with the approval of a court” (§ 47 and holding 3).

This conflicting case-law did not last long, by virtue of the Spanish legislator swift action. By the end of 2006, national labour law had been changed to conform to European Union law.

As regards guarantees of the defendant in criminal proceedings, the Constitutional Court used to declare that the Spanish Constitution provides to anybody subject to serious punishment, without having being present in the trial, a right to challenge his or her conviction in court; it is an absolute guarantee, to be applied irrespective of whether the competent forum is a Spanish or a foreign court. For this reason, Judgment 91/2000, of 30 March, granted relief to a person who had been accused and convicted by the Italian State for serious crimes as a mafia member, whose extradition had been granted by the Spanish National Court. Judgment 91/2000 declared that it is not contrary to the right of defence and to a fair procedure (Art. 24.2) for a Spanish court to grant an extradition requested by countries that accept serious punishment judgments rendered *in absentia*; but only insofar as the extradition order is conditional upon the convicted party being allowed to challenge the conviction before the courts that convicted him, in order to safeguard his rights of defence. This declaration was completed with the finding that the mere fact that the defendant was absent in a criminal trial does not necessarily entail a voluntary waiver of the right of self-defence.

The firm criteria laid down in Judgment 91/2000 was carried out in subsequent resolutions, with no further controversy (STC 134/2000, of 16 May; STC 162/2000 and STC 163/2000, of 12 June; and STC 183/2004, of 2 November, for example). A discussion did arise when this doctrine, born in the context of extradition proceedings, was applied to European arrest warrants. Judgment 177/2006, of 5 June, was aware that the Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA, of 12 June 2002) “has created a new system where the principle of reciprocity has lost the role it traditionally played in international cooperation to fight crime, given that the obligations consequently imposed on Member States cannot be subject to this requirement (ECJ Judgments of 30 September 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, C-405/01, and of 30 June 2005, *Tod's SpA, Tod's France SARL & Heyraud SA*, C-28/04)” (FJ 5). However, it did not hesitate to grant relief implementing the doctrine laid down by STC 91/2000, of 30 March, because the European arrest warrant in question was aimed at the execution of a twenty-year prison sentence that had been imposed on the requested party by a French court, *in absentia*, and the Spanish criminal court had not conditioned the surrender of the appellant to the condition that such conviction could be reviewed in proceedings conducted in his presence (FJ 7).

Although enforcement of the ruling in Judgment 177/2006, of 5 June, encountered difficulties (see STC 37/2007, of 12 February), its criteria was steadfastly adhered to until the year 2009 (see STC 37/2007, just cited, and STC 120/2008, of 13 October). Meanwhile, in 2006, the European Union had its legislation amended in order to reinforce surrenders amongst Member States, in the event of convictions delivered *in absentia* (Council Framework Decision 2009/299/JAI, of 26 February 2009, enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial). As a result, STC 199/2009, of 28 September, again granting relief to a person surrendered under a European arrest warrant in order to complete a prison sentence delivered *in absentia* (to Romania on this occasion), included two dissenting opinions. Both of them insisted, using different arguments, that a European arrest warrant is legally different from an extradition, it is governed by European Union law which implicitly, albeit unequivocally, is questioned when constitutional relief was granted and the requested

party not surrendered; one State cannot force other European Union members to follow its own fundamental rights protection parameter. Apart from re-examining the merits of the case (if, in fact, a duly summoned defendant who freely decides not to be present at the public trial, handing over his defence to a lawyer of his choice, gives rise to a lack of defence), the dissenting votes considered the adequacy of filing a claim of unconstitutionality of the Spanish Act implementing the European Arrest Warrant Decision or, even, to refer to the Luxembourg Court a preliminary ruling on the Framework Decision.

Finally, in a similar case of surrender further to a European arrest warrant, in order to complete a prison sentence imposed in a judgment delivered *in absentia*, the Spanish Constitutional Court filed its first preliminary ruling request before the European Union Court of Justice. The Order of the full Court 86/2011, of 9 June, suspended the proceedings for an the appeal for constitutional protection and requested that the Luxembourg Court examine a series of preliminary issues, which have been addressed in the Court of Justice Judgment *Melloni* (26 February 2013, case C-399/11).

## **7. Once it is taken into account by the Constitutional Court, is European case-law cited by other Courts?**

Yes, constantly. Examples are available from all jurisdictional orders:

1. In civil matters, when deciding on issues related to the protection of the right to one's reputation, privacy and image, against the freedoms of expression and information, citations are very often made to European Court of Human Rights decisions: some recent examples are Spanish Supreme Court Judgments (First Division, re Civil) 3338/2013, of 30 April (which reinforces the prevalence of freedom of expression with respect to the right to one's reputation in political disputes); 3119/2013, of 25 March (criticism of a judge in a book, where European case-law is decisive). And in family matters, such as Supreme Court Judgment 373/2013, of 31 January (custody of a minor who resided with his mother in the U.S.); or Supreme Court Judgment 2676/2011, of 12 May (visitation rights of the woman who was the lesbian partner of the minor's mother). And, of course, in procedural matters, such as the admissibility requirements for an appeal in law (Supreme Court Judgment 344/2013, of 24 January) or the duty to constitute a deposit in order to appeal a in traffic accident lawsuits (Supreme Court Judgment 2955/2012, of 30 April).
2. In criminal matters, there are many decisions of the Spanish Supreme Court (Second Division, re Criminal), which assess the reviewing powers of a court deciding an appeal against an acquittal (e.g. Supreme Court Judgments 3858/2013, of 11 July; 1385/2011, of 22 December; 3504/2013, of 28 May); there are innumerable decisions that evaluate European case-law in regard to presumption of innocence (Supreme Court Judgments 3434/2013, of 19 June; 3003/2013, of 21 May), on wiretapping (Supreme Court Judgments 3509/2013, of 26 June; 3275/2013, of 19 June), etc.
3. In administrative matters, the Third Division of the Spanish Supreme Court regularly handles Strasbourg Court case-law (Supreme Court Judgments

3544/2013, of 1 July, on the admissibility of an appeal against electricity rates; 050/2013, of 6 June, on the failure to provide an adequate statement of grounds); but, above all, the decisions adopted by the European Court of Justice (Supreme Court Judgments 3456/2013, of 27 June, on visa applications for family reunification; 3920/2013, of 18 July, applying the principle of the protection of legitimate expectations when examining incentives in electricity matters; 3906/2013, of 18 July, on an asylum application). In Judgment 3074/2013, of 11 June, the case-law laid down by the Strasbourg Court on the right to private property is contrasted with that of the Luxembourg Court on the liability of member States for legislative acts in breach of European Union law.

4. In social matters, covering everything related to employment contracts and social security, the European Union Court of Justice case-law is very frequently applied (Spanish Supreme Court Fourth Division, re Social, Judgments 2146/2013, of 16 April, on the scope of the Wages Guarantee Fund scope of action; 2388/2013, of 9 April, on workers' rights in the event of transfers of undertakings; 1892/2013, of 19 March, on the enjoyment of annual leave in the event of subsequent temporary disability; 9179/2012, of 21 December, on forced early retirement based on the age established in a collective bargaining agreement). Strasbourg case-law is also ordinarily applied (Supreme Court Judgments 408/2013, of 24 January, on the exclusion to demand marital cohabitation to access free tickets, in relation to airline company workers; 8876/2011, of 6 October, on dismissal related to the personal use of a company computer; 5795/2011, of 13 July, on the content and scope of trade union freedom).
5. The military courts also quote the case-law of both European courts. The Fifth Division, re Military, of the Spanish Supreme Court, for example, has taken Strasbourg doctrine into account when deciding on the impartiality of judges (Supreme Court Judgments 3830/2013, of 1 July; 3104/2013, of 5 June); when interpreting "degrading treatment" as an element of the abuse of office crime (Supreme Court Judgment 3006/2013, of 28 May); the right of freedom of expression in military matters in regard to disciplinary sanctions (Supreme Court Judgment 8703/2012, of 17 December); or the limits on the power to overrule an acquittal (Supreme Court Judgment 496/2013, of 23 January).

Most of these judgments quote European court resolutions along with decisions adopted by the Spanish Constitutional Court which, in turn, applied European case-law. However, there are no studies available on how these various case-law sources interrelate.

In short, the case-law on rights that has been laid down by the European Court of Human Rights and the European Union Court of Justice is applied daily by all the Spanish courts in all judicial branches.

## **8. Are there any examples of decisions by European courts of justice influenced by the jurisprudence of national constitutional courts?**

The Spanish Constitutional Court case-law has acknowledged that the fundamental

rights enshrined in the Constitution bind Spanish public powers anywhere, even when they act beyond the national territory. This idea was upheld in Judgment 21/1997, of 10 February, which examined the detention of the crew when a vessel had been boarded and searched by the Spanish police in Atlantic international waters, on the grounds of suspected traffic of cocaine. After confirming this suspicion, the sailors had been locked for sixteen days, until the vessel reached port and they were able to appear before a judge; this period of time manifestly exceeded the timeframes foreseen in Article 17 of the Spanish Constitution (the indispensable time required for investigations, up to a maximum of seventy-two hours). However, before analysing the merits of the case, the judgment pointed out that, although the Spanish authorities had acted “outside the boundaries of Spanish territory- given that high seas constitute maritime space outside territorial seas and Spanish internal waters”, their activity “remains subject to the Constitution and to all other laws (Art. 9.1 CE), including in particular the respect for rights and freedoms recognised and guaranteed by our Fundamental Law” (STC 21/1997, FJ 2).

The reason for this extraterritoriality principle was explained by Judgment 21/1997 in terms very much influenced by European case-law: “please note, on the one hand, that the Spanish public powers are just as bound by the Constitution when acting in international relations ... as they are in their *ad intra* activities”, as stated in Constitutional Court Declaration of 1 July 1992, ground of law 4; the foregoing is applicable to all authorities and civil servants who depend on such powers. On the other hand, as Art. 10.2 CE requires all constitutional precepts to be interpreted pursuant to international legal texts on human rights, also of relevance is the fact that the European Court of Human Rights, in relation to Art. 1 of the 1950 Rome Convention has stated that the scope of state jurisdiction, to ensure the protection guaranteed, is not limited to national territory. Consequently, a State might be held responsible for any breach of the rights acknowledged in Title I of the Convention in regard to actions carried out by its authorities outside state territory (*Drozd & Janousek v. France & Spain*, Judgment of 26 June 1992, and *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 23 March 1995); the foregoing clearly applies to the present case, as the activity was conducted by Spanish authorities in an area located beyond Spanish territory, as already mentioned”.

The dialogue among Courts did not finish at this point. The Strasbourg Court, when addressing the issue of vessels boarded in the high seas by European States, has expressly taken into account the opinion of the Spanish Court (European Court of Human Rights Order *Rigopoulos v. Spain*, of 12 January 1999, case 37388/97; European Court of Human Rights Judgments *Medvedyev v. France*, of 10 July 2008 and 29 March 2010, case 3394/03).

In the field of European Union, there is a judgment in whose reasoning a Spanish accent might be discerned. The *Unión de Pequeños Agricultores* Judgment, of 25 July 2002 (C-50/00 P), recognises the right of individuals to “effective judicial protection of the rights they derive from the Community legal order” (§ 39). This terminology, which was clearly familiar to the lawyers of the organization that filed the appeal before the Luxembourg Court and the Spanish lawyers defending the European Union Council and Commission, forms one of the widest rivers in the case-law flowing from Domenico Scarlatti’s Court in Madrid (amongst many others, STC 7/1981, of 30 March, FJ 2; STC 26/1983, of 13 April, FJ 2; STC 37/1995, of 7 February, FJ 5; STC 187/2012, of

29 October; STC 27/2013, of 11 February, FJ 5; STC 127/2013, of 3 June, FJ 3; STC 129/2013, of 4 June, FJ 4-7).

In the *Unión de Pequeños Agricultores* Judgment (2002), the European Union Court of Justice has declared that “the right to such protection is one of the general principles of law stemming from the constitutional traditions common to the Member States. That right has also been enshrined in Articles 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (see, in particular, Case 222/84 Johnston [1986] ECR 1651, paragraph 18, and Case C-424/99 Commission v Austria [2001] ECR I-9285, paragraph 45)”. In these resolutions, and in several others, it was effectively stated that the judicial review of decisions taken by public authorities was an essential component of the rule of law. However, the term “effective judicial protection” was not used until that year 2002; since then, that expression can be read in many different judgments issued by the Luxembourg Court when referring to a fundamental right in European Union law (amongst others, ECJ Judgments *Commission v. Spain*, of 15 May 2003, C-214/00; *Köbler*, of 30 September 2003, C-224/01; *Housieaux*, of 21 April 2005, C-186/04; *Commission v. Cresson*, of 11 July 2006, C-432/04; *Promusicae*, of 29 January 2008, C-275/06; *Kadi v. Council and Commission, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, both of 3 September 2008, C-402/05 P and C-415/05 P; *Byankov*, of 4 October 2012, C-249/11; *Otis*, of 6 November 2011, C-199/11; *Melloni*, of 26 February 2013, C-399/11; *ZZ*, of 4 June 2013, C-300/11; *Commission v. Kadi*, of 18 July 2013, C-584/10 P).

## II. INTERACTIONS BETWEEN CONSTITUTIONAL COURTS

### 1. Does the Spanish Constitutional Court, in its decisions, refer to the jurisprudence of other European or non-European constitutional courts?

Yes, although much less often than to the Council of Europe and European Union Courts.

A special position is held by both the Federal Constitutional Court of Germany and the Constitutional Court of Italy. Ever since the first judgment delivered by the full Spanish Court, settling how the new Spanish Constitution entry into force on December 1978 affected the legislative acts that had been approved before (STC 4/1981, of 2 February, on 1955 local regime laws), the Spanish Constitutional Court has taken into consideration the experience offered by *Karlsruhe* and *Palacio de la Consulta*.

The attention devoted to those two courts has not prevented the Spanish Constitutional Court from noticing other countries case-law. This has been made explicit in the case of the legal system of the United States of America, which was examined (along with German and Italian law) when deciding the issue of illicit evidence obtained in breach of a fundamental right (STC 114/1984, of 29 November, FJ 2 and 3). Reference was made to several opinions from the U.S. Federal Supreme Court, along with the German and Italian Courts, when examining the law that enabled private television to be established in Spain (STC 127/1994, of 5 May, FJ 6); when it was necessary to define the constitutional limits imposed to tax rules having some retrospective effects (STC 126/1987, of 16 July, FJ 9 and 11); when it was declared that hotel rooms are protected

against entries and searches conducted in criminal proceedings under the right to inviolability of the home (STC 10/2002, of 17 January, FJ 8); or to distinguish between the guarantees applicable to “police questioning without a lawyer being present (European Court of Human Rights Judgment *Murray v. United Kingdom*, of 8 February 1996, U.S. Supreme Court Judgment *Miranda v. Arizona*, 384

U.S. 436, 1966)” and in relation to “statements provided before an Investigating Judge in the presence of a legal aid lawyer” (STC 127/2000, of 16 May, FJ 4).

In its judgment on homosexual marriage, the Constitutional Court included in its broad examination of comparative law the judgment by the Supreme Judicial Court of Massachusetts legalizing same-sex marriages; it also took into account the judgment of the Constitutional Court of Slovenia in a similar sense (STC 198/2012, of 6 November, FJ 9). The judgments defining the constitutional limits to immunity of foreign States, both as regards jurisdiction and enforcement, took into account the case-law of many different countries: Belgium, Switzerland, France, United Kingdom of Great Britain, and Germany (STC 107/1992, of 1 July, FJ 4 and 5; STC 292/1994, of 27 October, FJ 7; STC 140/1995, of 28 September, FJ 8).

However, most of the case-law from other countries quoted in Spanish judgments is restricted to the Constitutional Courts of Germany and Italy. That has been the case from the initial Judgment 4/1981, of 2 February (FJ 1.c), on the time effects of the Spanish Constitution. An affirmation that the right of association includes a right to not associate was backed up by judgments of Germany and Italy (STC 5/1981, of 13 February, FJ 19). A failure to provide prior notice of a demonstration in public streets, or a breach of the notification deadline, may entail a prohibition by the governmental authority, given that the illegal exercise of a right cannot be protected, as affirmed by the Italian Constitutional Court (STC 36/1982, of 16 June, FJ 6). The indemnity of members of Parliament is a prerogative protecting Parliament itself, as stated by the Italian Court, and therefore is ineffective whenever any of its members acts as a citizen (STC 51/1985, of 10 April, FJ 6).

The constitutionality of an alternative custodial sentence, in the event of non-payment of a fine imposed by a criminal judgment due to the convicted party’s insolvency, was analysed further to the ruling issued by Italian Constitutional Court No. 131, of 16 November 1979, which declared a similar precept invalid (STC 19/1988, of 16 February, FJ 7). The boundary between what constitutes a removal or deprivation of the right to property, and what is a mere general limitation of such right, was analysed in relation to spring water discovered in private land, based on a judgment of the German Constitutional Court (STC 227/1988, of 29 November, FJ 12). A legal provision ordering employers to pay part of a social security benefit (specifically, for temporary occupational disability), was defined as a property contribution for public purposes, not a tax (Arts. 31.3 and 33 CE), reaching the same conclusion as the Italian Constitutional Court (STC 182/1997, of 28 October, FJ 16).

Judgment 91/2000, of 30 March, concluded that the Spanish Constitution forbids a Spanish court from extraditing somebody subject to a serious imprisonment sentence, in a trial where he or she was not present to exercise his right of defence. This conclusion was reached in light of the European Court of Human Rights’ declarations (European Court of Human Rights Judgment *Soering*, of 7 July 1989), and “likewise,

with respect to essential values recognised in their respective Constitutions, both the German Federal Constitutional Court (Judgment of 2 June 1992) and —which is particularly significant [the extradition petition came from Italy]— the Constitutional Court of the Italian Republic (Judgment of 25 June 1996) has declared unconstitutional the surrender to the U.S. of a person subject to capital punishment” (FJ 8).

One of the provisions of the Spanish Civil Code (adopted in 1889, rewritten in the matter in 1974), which designated the husband’s national law as the subsidiary economic regime, was declared as repealed by the Constitution in Judgment 39/2002, of 14 February. The ruling pointed out that this same conclusion had been reached by both the German Federal Constitutional Court and Italian Constitutional Court (FJ 5). Recently, Judgment 163/2011, of 2 November, considered that it was not contrary to the Spanish Constitution for an election law to demand that candidatures presented by political parties, federations or coalitions not represented in Parliament in prior elections, to include a certain number of voter signatures endorsing them. The Judgment pointed out that “this requirement is not unknown in neighbouring countries, e.g. Germany has declared it constitutional if it represents a way of guaranteeing the adequacy of an electoral proposal and is aimed at advising voters about the real possibilities available to a candidate they intend to endorse [Judgments of Chamber Two of the German Federal Constitutional Court, of 16 July 1998 (BverfG, 2 BvR 1953/95, of 16.7.1998, 34) and of Chamber One, of 12 October 2004 (BverfG, 1 BvR 2130/98, of 12.10.2004, 86)], as well as compatible with the principle of electoral equality [Judgment of Chamber One of 24 February 1971 (BverfGE 30, 227, 63)+” (FJ 5).

**2. If so, does the constitutional court tend to refer primarily to jurisprudence from the same language area?**

No. There is a random order of citation. Furthermore, there is no record of citations being made to judgments issued in Spanish.

**3. In which fields of law (civil law, criminal law, public law) does the constitutional court refer to the case-law of other European and non-European constitutional courts?**

Further to the foregoing answer, the Spanish Constitutional Court has explicitly taken into account the case law of other countries’ Courts in many different situations. Perhaps, of particular relevance are those related to constitutional guarantees in criminal proceedings.

**4. Have decisions of the constitutional court noticeably influenced the jurisprudence of foreign constitutional courts?**

There are no studies available on the matter.

## **5. Are there any forms of cooperation going beyond the mutual acknowledgement of court decisions?**

The Spanish Constitutional Court holds ties of friendship and cooperation with similar institutions in other countries. Cooperation as part of this European Conference of Constitutional Courts is highly valuable. Likewise, the Spanish Constitutional Court participates in the Iberoamerican Conference on Constitutional Justice: the IX Conference was held in 2012 at Cádiz, as part of the commemoration of the Two Hundredth Anniversary of the 1812 Constitution, on the topic “Presidentialism and Parliamentarism in Constitutional Case-Law”. Each year, highly relevant annual meetings are held by the justices of the Constitutional Courts from Italy, Portugal and Spain. The XIV Conference, held at Lisbon in 2012, focused on the issue of extradition, the European Arrest Warrant and other forms of cooperation in the field of criminal justice.

Court cooperation under the auspices of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), of the Council of Europe, is highly relevant. The Spanish Constitutional Court’s contribution consists of a quarterly selection of judgments to be included in the “Codices” database, as well as in the institution’s constitutional case-law bulletins.

Beyond Europe and Latin America—which are a traditional priority due to their legal and cultural affinity—over the last few years the Constitutional Court has participated in various international cooperation initiatives related to constitutional Justice, in countries such as the Philippines, Morocco, Tunisia or Vietnam. In 2012, the Constitutional Court participated in the Summit of Presidents of Supreme, Constitutional and Regional Courts, arranged by the Mexican Supreme Court of Justice, with the support of the United Nations; it was devoted to examining common challenges in case-law interpretation and development by national courts in relation to international human rights rules and principles.

The Spanish Constitutional Court is also part of the World Conference on Constitutional Justice. It is one of its founding members and has participated in its meetings since the very first one held in January 2009 under the auspices of the Constitutional Court of South Africa, in Cape Town.

All these activities are described by the Court in its annual reports (Chapter VII). Information is also available on its website ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)), directly providing details of the main events.

## **III. INTERACTIONS BETWEEN EUROPEAN COURTS IN THE JURISPRUDENCE OF CONSTITUTIONAL COURTS**

### **1. Do references to European Union law or to decisions by the Court of Justice of the European Union in the jurisprudence of the European Court of Human Rights have an impact on the jurisprudence of the constitutional court?**

There is no record of the Spanish Constitutional Court’s case-law being influenced in

this way.

## **2. How does the jurisprudence of constitutional courts influence the relationship between the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union?**

We have not found any situation where the case-law of Spain's Constitutional Court may have influenced relations between these two European courts.

## **3. Do differences between the jurisprudence of the European Court of Human Rights, on the one hand, and the Court of Justice of the European Union, on the other hand, have an impact on the jurisprudence of the constitutional court?**

The right to domestic privacy enjoyed by legal entities, by virtue of Article 18.3 of the Spanish Constitution, has been influenced by a progressive decantation of European case-law on that particular issue (initially, Court of Justice Judgment *Hoechst v. Commission*, of 21 September 1989, 46/87 and 227/88; later, by European Court of Human Rights Judgment *Niemietz v. Germany*, of 16 December 1992, 13710/88; and, finally, by CJ Judgment *Roquette Frères*, of 22 October 2002, case C-94/00). Judgment 69/1999 of the Spanish Constitutional Court, of 26 April summarizes Spanish doctrine in terms that have been clearly influenced by an apparent dissonance between European courts, as follows:

*“In regard to who enjoys the right acknowledged by Art. 18.2 C.E. we should start in STC 137/1985 ... In this decision, we declared that the Constitution, ‘when establishing a right to inviolability of the home, does not limit it to individuals, and therefore includes and may also apply to legal bodies’ (likewise, STC 144/1987 and STC 64/1988). This declaration has been qualified from the very start pondering the ‘nature and specialty of purposes’ of such legal bodies (STC 137/1985, ground of law 5). — This conclusion does not imply, therefore, that such fundamental right [of legal persons] is identical to the right that individuals enjoy. In fact, the home that is constitutionally protected, as a dwelling or abode of any individual, is closely linked to his or her scope of privacy, as declared since STC 22/1984, ground of law 5 (see also*

*STC 160/1991 and STC 50/1995, amongst others); the constitutional protection is afforded, not just to a physical space but also to what is contained therein, as an emanation from an individual and his or her private sphere (STC 22/1984 and Constitutional Court Order 171/1989), which is certainly not the case of legal bodies. However, it is also true that legal bodies do also hold certain places, as a result of their activity, which need protection from third party intrusion. — Consequently, the essence of a constitutionally protected home is the dwelling of individuals, the ultimate haven of their personal and family privacy. There are other premises that enjoy a lower degree of protection, as in the case of legal entities, lacking any close link to privacy in its original sense, i.e. referring to one's personal and family life, only applicable to individuals. As a result, given the nature and specificity of the purposes of the bodies under*

*examination, it should be understood that the constitutional protection for legal entities and corporations—in this case— only covers any physical place that is indispensable in order for them to exercise their activity without intrusions from third parties, as the central administration of a company or any dependent establishment, or those used to store documents or any device related to the daily life of the company or establishment” (FJ 2).*

## IV.ANNEX - TABLE OF JUDGMENTS<sup>67</sup>

### 1. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 July 1957 (German Communist Party v. German Federal Republic)

- **Generally.**- Judgment 31/2009, g. 13.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 July 1961 (Lawless v. Ireland)

§ 7.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Commission of Human Rights* Decision 986/61, 7 May 1962 (X v. German Federal Republic)

- **Generally.**- Judgment 161/1997, g. 7.

*European Commission of Human Rights* Decision 1793/63, 22 July 1963 (X v. Austria)

- **Generally.**- Decision 195/1991.

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 June 1968 (Neumeister v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 41/1982, g. 5; 196/1987, g. 4; 223/1988, g.2; 81/1989, g. 2; 8/1990, g. 4; 206/1991, g. 5; 13/1994, g. 6; 128/1995, g. 4; 62/1996, g. 5; 66/1997, g. 6; 156/1997, g. 4; 157/1997, g. 2; 33/1999, g. 6; 58/1999, g. 6; 47/2000, g. 10; 305/2000, g. 7; 60/2001, g. 4; 98/2002, g. 4; 35/2007, g. 2; 149/2007, g. 2; 151/2007, g. 2;

152/2007, g. 3; 65/2008, g. 4.

Decision 85/1998.

§ 14.- Decisions 158/2000; 312/2003.

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 June 1968 (Wemhoff v. Germany)

- **Generally.**- Judgments 41/1982, g. 5; 223/1988, g. 2; 81/1989, g. 2; 8/1990, g. 4; 206/1991, g. 5; 13/1994, g. 6; 128/1995, g. 4; 66/1997, g. 6; 58/1999, g. 6; 305/2000, g.

7; 98/2002, g. 4; 35/2007, g. 2; 149/2007, g. 2; 151/2007, g. 2; 152/2007, g. 3; 65/2008, g. 4.

§ 8.- Judgments 41/1998, g. 13; 87/2001, g. 2; 174/2001, g. 2.

§ 9.- Judgments 128/1995, g. 2; 41/1998, g. 13; 87/2001, g. 2; 174/2001, g. 2.

§ 17.- Judgments 41/1998, g. 13; 87/2001, g. 2; 174/2001, g. 2.

§ 20.- Judgments 41/1998, g. 13; 87/2001, g. 2; 174/2001, g. 2

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 July 1968 (case related to certain aspects of the linguistical regime of teaching in Belgium)

- **Generally.**- Judgment 337/1994, O. I, O. II.

§ 3.- Judgment 236/2007, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 November 1969 (Matznetter v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 128/1995, g. 4; 62/1996, g. 5; 66/1997, g. 6; 156/1997, g. 4; 157/1997, g. 2; 33/1999, g. 6; 47/2000, g. 10; 60/2001, g. 4; 35/2007, g. 2; 149/2007, g. 2; 151/2007, g. 2; 152/2007, g. 3; 65/2008, g. 4.

Decision 85/1998.

---

<sup>67</sup> List of European and foreign courts judgments and decisions quoted in Spanish Constitutional Court judgments and/or dissenting and concurring opinions.

*European Court of Human Rights Judgment, 10 November 1969 (Stögmüller v. Austria)*

- **Generally.**- Judgments 31/1981, O.; 8/1990, g. 4; 206/1991, g. 5; 13/1994, g. 6; 128/1995, g. 4; 66/1997, g. 6; 33/1999, g. 6; 305/2000, g. 7; 98/2002, g. 4.

Decision 85/1998.

§ 4.- Judgment 128/1995, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment, 17 January 1970 (Delcourt v. Belgium)*

- **Generally.**- Judgments 223/1988, g. 7; 81/1989, g. 7; 170/1993, g. 1; 60/1995, g. 4; 162/1999, g. 5; 5/2004, g. 2.

Decision 26/2007.

§ 31.- Judgments 155/2002, g. 6; 229/2003, O. II

*European Court of Human Rights Judgment, 18 June 1971 (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium)*

- **Generally.**- Judgments 115/1987, g. 1; 3/1992, g. 4; 96/1995, g. 3. Decision 191/2000.

§ 39.- Judgment 73/1983, g. 5.

§ 65.- Judgment 341/1993, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment, 16 July 1971 (Ringeisen v. Austria)*

- **Generally.**- Judgments 223/1988, g. 2; 81/1989, g. 2; 157/1993, g. 2; 58/1999, g. 6.

§ 94.- Decision 282/2000.

§ 97.- Judgments 240/2005, g. 3; 269/2005, g. 4; 313/2005, g. 2.

Decisions 282/2000; 353/2005.

*European Court of Human Rights Judgment, 21 February 1975 (Golder v. United Kingdom)*

- **Generally.**- Judgments 73/1983, g. 5; 74/1985, g. 4; 65/1994, g. 2. Decision 297/1995.

§ 26.- Judgment 304/1994, g. 3.

§§ 37 a 39.- Judgment 140/1995, g. 6.

§ 43.- Judgment 15/2011, g. 5.

*European Court of Human Rights Judgment, 27 October 1975 (National Union of the Belgian Police)*

- **Generally.**- Judgments 53/1982, g. 1; 19/1983, g. 2; 263/1994, g. 3; 147/2001, g. 3.

§ 28.- Judgment 75/1992, g. 2.

§ 39.- Judgment 75/1992, g. 2.

*European Court of Human Rights Judgment, 6 February 1976 (Schmidt and Dahlström v. Sweden)*

§ 36.- Judgment 75/1992, g. 2.

*European Court of Human Rights Judgment, 6 February 1976 (Swedish engine drivers union v. Sweden)*

- **Generally.**- Judgments 53/1982, g. 1; 19/1983, g. 2; 263/1994, g. 3; 147/2001, g. 3.

§ 39.- Judgment 75/1992, g. 2.

*European Court of Human Rights Judgment, 8 June 1976 (Engel and others v. The Netherlands)*

- **Generally.**- Judgments 138/1992, g. 1; 120/1994, g. 2; 204/1994, g. 6; 270/1994, g. 4; 288/1994, g. 2; 50/1995, g. 6; 89/1995, g. 4; 45/1997, g. 3; 14/1999, gs. 3, 9; 272/2006, g. 9.

§ 54.- Judgment 371/1993, g. 4.

§ 91.- Judgment 33/2003, g. 9.

§§ 99 a 103.- Judgment 371/1993, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 December 1976 (Handyside v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 63/1982, g. 5; 6/1988, g. 6; 171/1990, g. 9; 176/1995, g. 5; 187/1999, g. 8; 21/2000, g. 4; 46/2002, g. 5; 52/2002, g. 4; 148/2002, g. 4; 213/2002, g.

11; 235/2007, g. 4.

Decisions 161/1989; 56/2002.

§ 24.- Judgments 110/2000, g. 9; 297/2000, g. 6; 127/2004, g. 4; 278/2005, g. 5; 9/2007, g. 5.

Decision 125/2001.

§ 49.- Judgments 136/1999, O. III; 23/2010, g. 3.

§ 63.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 65.- Judgment 171/1990, g. 9. Decision 40/1999.

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 December 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark)

- **Generally.**- Judgments 133/2010, g. 6; 133/2010, g. 6.

§ 52.- Judgment 236/2007, g. 8.

§ 54.- Judgment 133/2010, g. 8.

*European Commission of Human Rights* Decision, 5 July 1977 (X v. German Federal Republic, application 7705/76)

§ 1.- Judgment 55/1996, g. 5

*European Commission of Human Rights* Decision 6094/73, 6 July 1977 (Association X v. Sweden)

- **Generally.**- Decision 162/1995.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 January 1978 (Ireland v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 120/1990, g. 9; 137/1990, g. 7; 196/2006, g. 4; 116/2010, g. 2; 182/2012, g. 4.

§ 162.- Decision 333/1997.

§ 167.- Decision 333/1997.

§ 238.- Judgment 236/2007, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 April 1978 (Tyrer v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 65/1986, g. 4; 120/1990, g. 9; 137/1990, g. 7; 91/2000, g. 9; 196/2006, g. 4; 116/2010, g. 2.

§ 30.- Decision 333/1997.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 June 1978 (König v. Germany)

- **Generally.**- Judgments 18/1983, g. 4; 223/1988, g. 2; 81/1989, g. 2; 58/1999, g. 6

*European Commission of Human Rights* Decision 7572/76, 7586/76 and 7587/76, 8 July 1978 (Ensslin, Baar and Raspe v. Germany)

- **Generally.**- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 September 1978 (Klass and others v. Germany)

- **Generally.**- Judgments 85/1994, g. 3; 50/1995, g. 6; 181/1995, g. 5; 49/1996, g. 3; 54/1996, g. 7; 123/1997, g. 4; 166/1999, gs. 2, 8; 171/1999, gs. 5, 8; 8/2000, g. 4; 126/2000, g. 6; 299/2000, g. 4; 14/2001, fg. 2,5; 138/2001, g. 3; 202/2001, fg. 2, 4; 167/2002, fg. 2, 4; 259/2005, g. 2;

261/2005, g. 2; 26/2006, g. 6; 253/2006, g. 2.

Decisions 374/1996; 272/1999.

§ 41.- Judgments 49/1999, g. 5; 184/2003, O. I.

§ 50.- Judgment 49/1999, g. 5.

§ 51.- Judgments 49/1999, g. 8; 166/1999, g. 8; 171/1999, g. 8; 184/2003, g. 11 a); 146/2006, g. 2.

§ 55.- Judgment 49/1999, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 November 1978 (Luedicke, Belkacem and Koc case)

- **Generally.**- Judgments 71/1988, g. 3; 30/1989, g. 3.

*European Commission of Human Rights* Decision 8239/78, 4 December 1978 (X v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgments 207/1996, g. 4; 161/1997, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 April 1979 (Sunday Times n° 1 v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 171/1990, g. 9; 134/1999, g. 7; 187/1999, gs. 8, 10; 192/1999, g. 7; 112/2000, g. 8; 2/2001, g. 7; 49/2001, g. 7; 148/2001, g. 6; 204/2001, g. 6; 76/2002, g. 3; 99/2002, g. 7; 121/2002, g. 3; 184/2003, g. 4.

Decision 404/2003.

§ 49.- Judgments 136/1999, O. III; 169/2001, g. 6.

§ 63.- Judgments 171/1990, g. 9; 136/1999, g. 8, O. III.

§ 65.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

*European Commission of Human Rights* Decision 8227/78, 7 May 1979 (Association X v. German Federal Republic)- **Generally.**- Decision 162/1995

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 June 1979 (Marckx v. Belgium)

- **Generally.**- Judgments 184/1990, O. I; 116/1999, g. 13; 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3.

Decision 457/2004.

§ 58.- Judgment 245/1991, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 October 1979 (Airey v. Ireland)

- **Generally.**- Judgments 47/1987, g. 3; 194/1987, g. 3; 216/1988, g. 3; 12/1994, g. 6; 91/1994, g. 4; 18/1995, g. 3; 92/1996, g. 3; 105/1996, g. 2; 105/1999, g. 3; 13/2000, g.

2; 152/2000, g. 3; 221/2000, g. 2; 101/2002, g. 2; 145/2002, g. 3; 47/2003, g. 2; 215/2003, g. 3; 91/2004, g. 4; 217/2005, g. 3; 18/2006, g. 2; 20/2006, g. 3; 146/2007, g. 3; 258/2007, g. 3; 160/2009, g. 4.

Decisions 206/2001; 255/2007.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 October 1979 (Winterwerp v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgments 104/1990, g. 2; 3/1992, g. 4; 129/1999, g. 3; 191/2004, g. 6; 124/2010, g. 4; 141/2012, g. 3.

Decision 191/2000.

§ 60.- Judgment 248/2004, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 4 December 1979 (Schiesser v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgments 3/1992, g. 4; 113/1995, O.I; 69/2001, g. 17. Decision 191/2000

*European Commission of Human Rights* Decision 8278/78, 13 December 1979 (X v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 103/1985, g. 3; 107/1985, g. 3; 207/1996, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 February 1980 (Deweert v. Belgium)

- **Generally.**- Judgments 74/1985, g. 4; 196/1987, g. 4; 40/1989, g. 3. Decision 206/2005.

§ 54.- Judgment 91/2000, g. 15.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 March 1980 (König v. Germany)

- **Generally.**- Judgment 83/1989, O..

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 May 1980 (Artico v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 196/1987, g. 4, 5; 37/1988, g. 6; 71/1988, g. 3, 4; 180/1990, g. 3; 162/1993, g. 4; 12/1994, g. 6; 91/1994, g. 4; 18/1995, g. 3; 105/1999, g. 3; 13/2000, g. 2; 38/2000, O.; 221/2000, g. 2; 47/2003, g. 2; 217/2005, g. 3; 146/2007, g. 3; 258/2007, g. 3; 160/2009, g. 4.

Artículo 33.- Judgment 178/1991, g. 3.

§ 33.- Judgments 339/2005, g. 5; 1/2007, g. 3.

§§ 33, 36.- Judgment 37/1988, g. 6.

§ 36.- Judgment 1/2007, g. 3.

*European Commission of Human Rights* Decision 8317/78, 15 May 1980 (McFeeley and others v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 218/2002, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 November 1980 (Van Oosterwijk v. Belgium)

§ 34.- Judgments 310/2000, g. 3; 313/2005, g. 2; 156/2007, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 May 1981 (Buchholz v. Germany)

- **Generally.**- Judgments 19/1983, g. 2; 5/1985, g. 4, 6, 8; 223/1988, g. 2; 81/1989, g. 2;

8/1990, g. 6; 206/1991, g. 7; 7/1995, g. 1; 181/1996, g. 2; 58/1999, g. 6.

Decision 189/2005.

§ 51.- Judgment 141/2010, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 June 1981 (Le Compte, van Leuven and Meyere v. Belgium)

- **Generally.**- Judgments 89/1989, g. 8; 65/1994, g. 2. Decision 297/1995.

§ 58.- Judgment 136/1999, g. 9, O. III

*European Commission of Human Rights* Decision 9234/81, 14 July 1981 (Association X v. German Federal Republic)

- **Generally.**- Decision 162/1995

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 October 1981 (Dudgeon v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, g. 11

*European Court of Human Rights* Judgment, 5 November 1981 (X v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 3/1992, g. 4; 129/1999, g. 3; 124/2010, g. 4. Decision 191/2000.

§ 23.- Judgment 73/1983, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 December 1981 (Clooth v. Belgium)

§ 36.- Judgment 128/1995, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 February 1982 (Campbell and Cosans

v. United Kingdom)- **Generally**.- Judgments 120/1990, g. 9; 137/1990, g. 7; 57/1994, g. 4; 196/2006, g. 4.

§ 28.- Judgment 34/2008, g. 5. Decision 333/1997.

§§ 39 a 41.- Decision 382/1996

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 March 1982 (Adolf v. Austria)

- **Generally**.- Judgment 196/1987, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 June 1982 (Van Droogenbroeck v. Belgium)

- **Generally**.- Judgment 3/1992, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 July 1982 (Eckle v. Germany)

- **Generally**.- Judgments 74/1985, g. 4; 83/1989, O.; 13/1994, g. 5; 7/1995, g. 1; 181/1996, g. 2; 58/1999, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 September 1982 (Sporrong and Lönnroth v. Sweden)

- **Generally**.- Judgment 65/1994, g. 2. Decision 297/1995.

§ 69.- Judgment 48/2005, g. 7

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 October 1982 (Piersack v. Belgium)

- **Generally**.- Judgments 106/1989, g. 2; 245/1991, O. I; 113/1992, g. 3; 119/1993, O.; 32/1994, g. 2; 105/1994, g. 5; 299/1994, g. 3; 60/1995, gs. 4, 6; 7/1997, g. 3; 64/1997, g. 3; 142/1997, gs. 2, 3; 162/1999, g. 5; 59/2000, O.; 75/2000, O.; 76/2000, O.; 92/2000, O.; 122/2000, O.; 310/2000, g. 4; 52/2001, g. 3; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, fg. 14, 18; 155/2002, g. 2; 229/2003, O. II; 5/2004, g. 2.

Decisions 799/1985; 219/1993; 204/1998; 115/2002; 81/2003; 26/2007.

§ 30.- Judgments 136/1999, g. 8, O. III; 162/1999, g. 5; 5/2004, g. 2; 39/2004, g. 3.

Decisions 178/2005; 380/2005; 26/2007; 224/2007; 387/2007; 25/2008; 81/2008

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 December 1982 (Corigliano v. Italy)

- **Generally**.- Judgments 5/1985, g. 9; 83/1989, O.; 13/1994, g. 5; 58/1999, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 December 1982 (Foti v. Italy)

- **Generally**.- Judgments 223/1988, g. 2; 81/1989, g. 2; 83/1989, O.; 58/1999, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 February 1983 (Albert and Le Compte v. Belgium)

- **Generally**.- Judgment 89/1989, g. 8. Decision 224/2003.

§ 30.- Judgment 160/1994, g. 3.

§ 32.- Judgment 136/1999, g. 9, O. III.

§ 36.- Judgment 160/1994, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment ,25 March 1983 (Silver and others v. United Kingdom)

§ 85.- Judgment 169/2001, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 April 1983 (Pakelli v. Germany)

- **Generally**.- Judgments 47/1987, g. 3; 194/1987, g. 3; 37/1988, g. 6; 216/1988, g. 3; 178/1991, g. 3; 91/1994, g. 4; 18/1995, g. 3; 29/1995, gs. 1, 3; 92/1996, g. 3; 105/1996, g. 2; 105/1999, g. 3;

13/2000, g. 2; 152/2000, g. 3; 221/2000, g. 2; 101/2002, g. 2; 145/2002, g. 3; 47/2003, g. 2; 215/2003, g. 3; 91/2004, g. 4; 217/2005, g. 3; 313/2005, g. 3; 18/2006, g. 2; 20/2006, g. 3; 197/2006, g. 3; 146/2007, g. 3; 258/2007, g. 3; 160/2009, g. 4.

Decisions 206/2001; 255/2007.

§ 55.- Judgment 245/1991, g. 2

*European Court of Human Rights Judgment*, 13 July 1983 (Zimmermann and Steiner

v. Switzerland)- **Generally**.- Judgments 223/1988, fg. 2, 7; 50/1989, g. 2; 81/1989, fg. 2, 7; 83/1989, O.; 85/1990, g. 3; 206/1991, g. 7; 7/1995, g. 1; 181/1996, g. 2; 58/1999, g. 6; 141/2010, g. 4

*European Court of Human Rights Judgment*, 8 December 1983 (Axen v. Germany)

- **Generally**.- Judgments 176/1988, g. 2; 174/2001, g. 3.

§ 22.- Decision 68/1996.

§ 25.- Judgment 174/2001, g. 3.

§ 30.- Decision 68/1996.

§ 32.- Decision 68/1996

*European Court of Human Rights Judgment*, 8 December 1983 (Pretto and others v. Italy)

- **Generally**.- Judgments 8/1990, g. 6; 58/1999, g. 6; 174/2001, g. 3. Decision 189/2005.

§ 25.- Decision 68/1996.

§ 26.- Decision 68/1996.

§ 27.- Decision 68/1996

*European Court of Human Rights Judgment*, 21 February 1984 (Öztürk v. Germany)

- **Generally**.- Judgments 74/1985, g. 4; 30/1989, g. 3; 89/1995, g. 4; 45/1997, g. 3; 2/2003, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 February 1984 (Sutter v. Switzerland)

- **Generally**.- Judgments 176/1988, g. 2; 174/2001, g. 3.

§ 24.- Decision 68/1996.

§ 33.- Decision 68/1996.

§ 34.- Decision 68/1996

*European Court of Human Rights Judgment*, 23 February 1984 (Luberti v. Italy)

- **Generally**.- Judgments 129/1999, g. 3; 191/2004, g. 6; 124/2010, g. 4

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 May 1984 (De Jong, Baljet and Van den Brink v. The Netherlands)

- **Generally**.- Judgments 113/1995, O.I; 69/2001, g. 17

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 May 1984 (Duinhof and Duijf v. The Netherlands)

- **Generally**.- Judgments 204/1994, g. 6; 113/1995, O.I; 69/2001, g. 17.

§ 34.- Judgment 204/1994, g. 2

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 May 1984 (Van der Sluijs, Zuirveld and Klappe v. The Netherlands)

- **Generally**.- Judgments 113/1995, O.I; 69/2001, g. 17

*European Court of Human Rights Judgment*, 28 June 1984 (Campbell and Fell v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 74/1985, g. 4; 2/1987, g. 4; 297/1993, g. 3; 89/1995, g. 4; 97/1995, g. 2; 143/1995, g. 2; 127/1996, g. 2; 128/1996, g. 5; 192/1996, g. 2; 39/1997, g. 6; 45/1997, g. 3; 83/1997, g. 2; 116/2002, g. 3; 236/2002, g. 2; 91/2004, g. 3; 268/2006, g. 2; 34/2007, g. 3; 215/2007, g. 2.

§ 2.- Judgment 58/1998, g. 5.

§ 91.- Decision 68/1996

*European Court of Human Rights Judgment, 2 August 1984 (Malone v. United Kingdom)*

- **Generally.**- Judgments 85/1994, g. 3; 181/1995, g. 5; 49/1996, g. 3; 54/1996, g. 7; 123/1997, g. 4; 49/1999, g. 5; 166/1999, g. 2; 171/1999, g. 5; 126/2000, g. 6; 14/2001, g. 2; 202/2001, g. 2; 123/2002, fg. 3, 4; 167/2002, g. 4; 55/2003, g. 2; 56/2003, g. 2; 26/2006, g. 7.

Decision 374/1996.

§ 66.- Judgments 169/2001, g. 6; 184/2003, g. 4.

§§ 66 a 68.- Judgment 49/1999, O. II.

§ 67.- Judgments 49/1999, g. 4, O. II; 169/2001, g. 8; 233/2005, g. 6.

§ 84.- Judgments 123/2002, g. 5; 55/2003, g. 3; 56/2003, g. 3; 230/2007, g. 2; 142/2012, g. 3; 241/2012, g. 4, O. I

*European Court of Human Rights Judgment, 2 October 1984 (Skoogström v. Sweden)*

- **Generally.**- Judgments 8/1990, g. 4; 206/1991, g. 5; 305/2000, g. 7; 98/2002, g. 4

*European Court of Human Rights Judgment, 26 October 1984 (Cubber v. Belgium)*

- **Generally.**- Judgments 11/1989, g. 5; 106/1989, g. 2; 113/1992, g. 3; 119/1993, O.; 157/1993, g. 3; 170/1993, g. 1; 32/1994, g. 2; 105/1994, g. 5; 299/1994, g. 3; 60/1995, gs. 4, 6; 7/1997, g. 3; 64/1997, g. 3; 142/1997, gs. 2, 3; 162/1999, g. 5; 59/2000, O.; 75/2000, O.; 76/2000, O.; 92/2000, O.; 122/2000, O.; 310/2000, g. 4; 52/2001, g. 3; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, fg. 14, 18; 155/2002, g. 2; 229/2003, O. II; 5/2004, g. 2; 240/2005, g. 3; 313/2005, g. 2.

Decisions 219/1993; 47/1994; 105/2001; 81/2003; 18/2006; 294/2006; 456/2006; 26/2007.

§ 23.- Decisions 224/2007; 59/2011.

§ 24.- Judgments 136/1999, g. 8, O. III; 162/1999, g. 5; 39/2004, g. 3.

Decisions 178/2005; 380/2005; 25/2008.

§ 26.- Judgments 136/1999, g. 8, O. III; 162/1999, g. 5; 155/2002, g. 6; 229/2003, O. II; 5/2004, g. 2.

Decisions 26/2007; 224/2007; 387/2007; 81/2008.

§ 32.- Decision 282/2000

*European Court of Human Rights Judgment, 26 October 1984 (McGoff v. Sweden)*

- **Generally.**- Judgment 21/1997, g. 4

*European Court of Human Rights Judgment, 28 November 1984 (Rasmussen v. Denmark)*

§ 41.- Judgment 138/2005, g. 4, O. II

*European Court of Human Rights Judgment, 12 February 1985 (Colozza v. Italy)*

- **Generally.**- Judgments 147/1999, gs. 4, 5; 91/2000, g. 8, O. I.

§ 27.- Judgment 91/2000, g. 13.

§ 28.- Judgment 147/1999, g. 4.

§§ 28, 29.- Decision 86/2011.

§ 29.- Judgment 147/1999, g. 4. Decision 177/2000.

§ 30.- Judgment 147/1999, g. 4. Decision 177/2000

*European Court of Human Rights Judgment, 25 March 1985 (Barthold v. Germany)*

§ 47.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 50.- Judgment 180/1999, g. 5.

§ 53.- Judgment 171/1990, g. 9

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 March 1985 (X and Y v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgments 207/1996, g. 4; 134/1999, g. 5; 144/1999, g. 8; 115/2000, g. 4; 292/2000, g. 9; 127/2003, g. 7; 196/2004, g. 6; 206/2007, g. 5; 70/2009, g. 3; 159/2009, g. 3.

Decision 176/2007

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 May 1985 (Bönish v. Austria)

- **Generally.**- Decision 30/1998

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 May 1985 (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 24/2000, g. 4; 236/2007, g. 14. Decision 331/1997.

§ 68.- Judgment 236/2007, g. 11.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 May 1985 (Case Ashingdane)

- **Generally.**- Judgment 104/1990, g. 2.

*European Commission of Human Rights* Decision 10600/83, 14 October 1985 (Johansen v. Norway)

§ 4.- Judgment 55/1996, g. 5.

*European Commission of Human Rights* Decision 11022/84, 5 December 1985 (Pérez-Mahia v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 8/1990, g. 6. Decision 189/2005.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 February 1986 (James and others v. United Kingdom)

§ 37.- Judgment 48/2005, g. 4.

*European Commission of Human Rights* Decision 11653/1985, 3 March 1986 (Hogben v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 39/2012, g. 3; 40/2012, g. 6; 41/2012, g. 6, O. I; 42/2012, g. 6; 43/2012, g. 4; 44/2012, g. 3; 45/2012, g. 3; 46/2012, g. 4; 47/2012, g. 4; 48/2012, g. 4; 49/2012, g. 4; 50/2012, g. 4; 51/2012, g. 4; 52/2012, g. 3; 53/2012, g. 3; 54/2012, g. 4; 55/2012, g. 5; 56/2012, g. 2; 57/2012, g. 3; 61/2012, g. 3; 64/2012, g. 3; 65/2012, g. 4; 66/2012, g. 3; 67/2012, g. 3; 68/2012, g. 3; 69/2012, g. 4; 108/2012, g. 4; 113/2012, g. 6; 114/2012, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 July 1986 (Lingens v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 67/1988, g. 6; 171/1990, g. 9; 143/1991, g. 3; 85/1992, g. 4; 136/1994, g. 5; 76/1995, g. 6; 134/1999, g. 7; 192/1999, g. 7; 21/2000, g. 4; 112/2000,

g. 8; 2/2001, g. 7; 49/2001, g. 7; 148/2001, g. 6; 204/2001, g. 6; 46/2002, g. 5; 52/2002, g. 4; 99/2002, g. 7.

Decisions 56/2002; 377/2004.

§ 41.- Judgments 171/1990, fg. 9, 10; 136/1999, O. III; 180/1999, g. 4; 192/1999, g. 4; 110/2000, g. 9; 297/2000, fg. 6, 7, 10; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 76/2002, g. 2; 232/2002, g. 4; 43/2004, g. 5; 127/2004, fg. 4, 5; 39/2005, g. 5; 278/2005, g. 5; 216/2006, fg. 7, 9; 9/2007, g. 5.

Decisions 125/2001; 437/2006.

§§ 41, 43, 45.- Judgment 41/2011, g. 5.

§ 42.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 43.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 76/2002, g. 2; 232/2002, g. 4; 127/2004, g. 5; 39/2005, g. 5; 278/2005, g. 5; 216/2006, g. 7.

Decision 437/2006.

§ 45.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 76/2002, g. 2; 232/2002, g. 4; 127/2004, g. 5; 39/2005, g. 5; 278/2005, g. 5; 216/2006, g. 7.

Decision 437/2006.

§ 46.- Judgment 126/2003, g. 3.

§ 47.- Judgment 204/2001, g. 5. Decision 69/2007.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 October 1986 (Rees v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 51/2011, g. 8; 198/2012, g. 10, O. I, O. IV. Decision 222/1994.

§ 50.- Judgment 51/2011, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 October 1986 (Sánchez-Reisse v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgment 3/1992, g. 4.

§ 12.- Judgment 248/2004, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 November 1986 (Gillow v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 69/2001, g. 21; 10/2002, g. 6.

§ 73.- Judgments 269/2005, g. 4; 313/2005, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 November 1986 (Unterpertinger v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 245/1991, O. I; 49/1998, g. 4. Decision 205/2001.

§ 6.- Judgment 153/1997, g. 5.

§ 31.- Judgments 153/1997, g. 5; 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3; 155/2002, g. 10; 195/2002, g. 3; 174/2003, g. 5; 187/2003, g. 4; 280/2005, g. 3.

Decision 170/2005.

§ 33.- Judgments 219/2002, g. 4; 41/2003, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 December 1986 (Johnston v. Ireland)

- **Generally.**- Judgments 184/1990, O. I; 51/2011, g. 8. Decision 457/2004.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 March 1987 (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium)

- **Generally.**- Judgments 119/1990, g. 4; 74/1991, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 March 1987 (Weeks v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 104/1990, g. 3; 3/1992, g. 4. Decision 191/2000.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 March 1987 (Leander v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 5; 144/1999, g. 8; 115/2000, g. 4; 292/2000, g. 9; 127/2003, g. 7; 196/2004, g. 6; 206/2007, g. 5; 70/2009, g. 3; 159/2009, g. 3.

§ 47.- Judgment 292/2000, g. 9.

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 April 1987 (Case Erkner and Hofauer)

- **Generally.**- Judgment 50/1989, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 April 1987 (Lechner and Hess v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 50/1989, g. 2; 58/1999, g. 6; 153/2005, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 June 1987 (Baggetta v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 50/1989, g. 2; 58/1999, g. 6

*European Court of Human Rights Judgment*, 25 June 1987 (Capuano v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 50/1989, g. 2; 58/1999, g. 6

*European Court of Human Rights Judgment*, 25 June 1987 (Milasi v. Italy)

- **Generally.**- Judgment 58/1999, g. 6

*European Court of Human Rights Judgment*, 8 July 1987 (B. v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 71/2004, g. 8. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights Judgment*, 8 July 1987 (R. v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 71/2004, g. 8. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights Judgment*, 8 July 1987 (W. v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 71/2004, g. 8. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 November 1987 (Ben Yaacoub v. Belgium)

- **Generally.**- Judgment 60/1995, gs. 4, 6

*European Court of Human Rights Judgment*, 18 December 1987 (G. v. Switzerland)

§ 32.- Judgment 51/2011, g. 8

*European Court of Human Rights Judgment*, 29 February 1988 (Bouamar v. Belgium)

- **Generally.**- Judgments 71/1990, g. 5; 64/2011, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 24 March 1988 (Olsson v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV. Decision 28/2001.

§ 61.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment*, 24 May 1988 (Müller and others v. Switzerland)

§ 29.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 34.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 42.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights Judgment*, 26 May 1988 (Ekbatani v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 167/2002, fg. 9, 10, O.; 170/2002, g. 15; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 212/2002, g. 3; 230/2002, g. 7; 68/2003, g. 3; 118/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 50/2004, g. 2; 75/2004, g. 3; 94/2004, g. 3; 95/2004, g. 3; 96/2004, g. 3; 128/2004, g. 4; 31/2005, g. 2; 65/2005, g. 2; 113/2005, g. 2; 119/2005, g. 2; 168/2005, g. 2; 170/2005, g. 2; 229/2005, g. 2; 74/2006, g. 2; 134/2007, g. 2; 256/2007, g. 2; 88/2013, g. 7.

Decisions 220/1999; 306/1999; 161/2004; 85/2005; 133/2005; 260/2005; 338/2008.

§ 24.- Judgments 167/2002, g. 10; 28/2004, g. 6; 120/2009, g. 3.

§ 27.- Judgments 167/2002, g. 10; 28/2004, g. 6; 120/2009, g. 3.

§ 28.- Judgment 170/2002, g. 15. Decision 161/2004.

§ 31.- Judgment 48/2008, g. 5.

§ 32.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 285/2005, g. 3; 120/2009, fg. 3, 6; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2

*European Court of Human Rights Judgment*, 26 May 1988 (Pauwels v. Belgium)

- **Generally.**- Judgment 69/2001, g. 17

*European Court of Human Rights Judgment*, 21 June 1988 (Berrehab v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgments 24/2000, g. 4; 236/2007, g. 14. Decision 331/1997

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 June 1988 (Plattform Ärzte für das Leben case)

- **Generally.**- Judgments 59/1990, g. 5; 196/2002, g. 4.

§ 34.- Judgment 193/2011, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 July 1988 (Schenk v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgments 239/1999, g. 4; 8/2000, g. 2; 64/2001, O.; 65/2001, O.; 66/2001, O.; 149/2001, g. 6.

§ 1, A.- Judgment 81/1998, g. 2.

§ 1, A).- Judgments 49/1999, g. 5; 94/1999, g. 6.

§ 46.- Judgment 49/1999, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 October 1988 (Salabiaku v. France)

- **Generally.**- Judgments 124/2001, g. 12; 17/2002, g. 3; 109/2002, g. 6; 137/2002, g. 6; 155/2002, g. 12, O.; 178/2002, g. 2.

Decisions 94/2003; 427/2004; 77/2005.

§ 28.- Judgment 136/1999, O. I. Decision 153/2001.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 November 1988 (Nielsen v. Denmark)

- **Generally.**- Judgments 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV. Decision 28/2001.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 December 1988 (Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 245/1991, fg. 1, 3 a 5, O. I; 303/1993, g. 8; 142/1997, g. 2; 49/1998, g. 4.

Decisions 205/2001; 44/2009.

§§ 58 a 61.- Judgment 313/2005, g. 3.

§ 59.- Judgment 313/2005, g. 2.

§ 78.- Judgment 174/2003, g. 5.

§ 81.- Judgments 2/2002, g. 7; 38/2003, g. 6.

§ 82.- Judgments 153/1997, g. 5; 91/2000, g. 15; 183/2000, g. 4; 51/2003, g. 6; 280/2005, g. 3; 65/2009, g. 4.

§ 84.- Judgments 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3.

§ 85.- Judgments 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3.

§ 86.- Judgments 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3.

§ 89.- Judgment 245/1991, O. I.

§ 90.- Judgment 245/1991, O. I.

§ 91.- Judgment 245/1991, O. I

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 February 1989 (Barfod v. Denmark)

- **Generally.**- Judgments 214/1991, g. 6; 205/1994, g. 5; 157/1996, g. 5; 113/2000, g. 6; 184/2001, g. 4; 226/2001, g. 2; 79/2002, O.; 235/2002, g. 2; 117/2003, g. 2; 197/2004, g. 5; 22/2005, g. 3; 232/2005, g. 3; 299/2006, g. 4; 145/2007, g. 3.

Decisions 195/1991; 43/2002; 40/2006; 55/2009.

§ 29.- Judgments 110/2000, g. 5; 88/2003, g. 8.

§ 34.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 127/2004, g. 5; 216/2006, g. 7.

Decision 437/2006

*European Court of Human Rights* Judgment, 30 March 1989 (Chappell v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 50/1995, g. 7; 239/1999, g. 5

*European Court of Human Rights Judgment*, 24 May 1989 (Hauschildt v. Denmark)

- **Generally.**- Judgments 55/1990, g. 7; 60/1995, gs. 4, 6; 142/1997, gs. 2, 3; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14; 5/2004, g. 2.

Decisions 219/1993; 100/1998; 68/2002; 115/2002; 61/2003; 81/2003; 26/2007.

§ 43.- Judgment 14/1999, g. 4.

§ 46.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 47.- Judgments 162/1999, g. 5; 5/2004, g. 2. Decisions 26/2007; 224/2007; 387/2007; 81/2008.

§ 48.- Judgments 136/1999, g. 8, O. III; 162/1999, g. 5; 155/2002, g. 6; 229/2003, O. II.

§ 49.- Judgment 39/2004, g. 3.

§ 50.- Judgments 14/1999, g. 4; 310/2000, O.; 229/2003, O. II.

§ 52.- Judgments 162/1999, g. 5; 310/2000, O.; 229/2003, O. II; 36/2008, g. 2.

Decisions 232/2003; 394/2006.

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 June 1989 (Eriksson v. Sweden)

- **Generally.**- Judgment 71/2004, g. 8. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 June 1989 (Langborger v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 162/1999, g. 5; 52/2001, g. 3; 69/2001, g. 16; 155/2002, g. 2; 5/2004, g. 2.

Decision 26/2007

*European Court of Human Rights Judgment*, 7 July 1989 (Bricmont v. Belgium)

§ 89.- Judgment 33/2003, g. 9

*European Court of Human Rights Judgment*, 7 July 1989 (Gaskin v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 5; 144/1999, g. 8; 115/2000, g. 4; 292/2000, g. 9; 127/2003, g. 7; 196/2004, g. 6; 206/2007, g. 5; 70/2009, g. 3; 159/2009, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 7 July 1989 (Soering v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 120/1990, g. 9; 137/1990, g. 7; 13/1994, g. 4; 91/2000, fg. 6, 8; 32/2003, g. 3; 148/2004, g. 9; 181/2004, fg. 14, 16; 49/2006, g. 5; 196/2006, g. 4; 140/2007, g. 2; 199/2009, g. 2.

§ 85.- Judgments 141/1998, g. 1; 87/2000, fg. 3, 5; 102/2000, g. 8; 32/2003, g. 3; 292/2005, O..  
Decisions 49/1999; 412/2004.

§ 86.- Judgments 91/2000, g. 6; 32/2003, g. 3.

§ 87.- Judgment 91/2000, g. 8.

§ 88.- Judgments 91/2000, g. 8; 32/2003, fg. 3, 7; 181/2004, g. 13; 34/2008, g. 5.

§ 89.- Judgment 32/2003, g. 3.

§ 90.- Judgment 32/2003, g. 7.

§ 100.- Decision 333/1997.

§ 113.- Judgment 91/2000, g. 8

*European Court of Human Rights Judgment*, 7 July 1989 (Unión Alimentaria Sanders,

S.A. v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 69/1994, g. 2; 53/1997, g. 1; 109/1997, g. 2; 99/1998, g. único; 58/1999, g. 6; 198/1999, g. 6; 223/1999, g. 3; 103/2000, O.

§§ 38, 42.- Judgment 141/2010, g. 4.

§ 40.- Judgment 195/1997, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 25 October 1989 (Bezicheri v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 206/1991, g. 5; 13/1994, g. 6; 305/2000, g. 7; 98/2002, g. 4

*European Court of Human Rights Judgment*, 20 November 1989 (Kostovski v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgments 303/1993, g. 8; 141/2001, g. 5; 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

§ 41.- Judgments 153/1997, g. 5; 174/2001, g. 7; 209/2001, g. 4; 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3; 155/2002, g. 10; 195/2002, g. 3; 174/2003, g. 5; 187/2003, g. 4; 1/2006, g. 4; 344/2006, g. 4; 345/2006, g. 3; 56/2010, g. 3; 68/2010, g. 5; 134/2010, g. 3; 174/2011, g. 3; 75/2013, g. 4; 151/2013, g. 6.

Decisions 170/2005; 136/2009.

§ 42.- Judgment 75/2013, g. 5.

§ 166.- Judgments 64/1993, g. 3; 64/1994, g. 3

*European Court of Human Rights*

Judgment, 20 November 1989 (Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany)

§ 30.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 31.- Judgment 180/1999, g. 5.

§ 35.- Judgments 136/1999, O. III; 180/1999, g. 5.

§ 36.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights*

Judgment, 19 December 1989 (Kamasinski v. Austria)

§ 65.- Judgment 1/2007, g. 3

*European Court of Human Rights*

Judgment, 21 February 1990 (Powell and Rayner v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 199/1996, g. 2; 119/2001, g. 5; 16/2004, g. 3; 173/2011, g. 3.

§ 44.- Judgment 199/1996, g. 3. Court of Human Rights Judgment, 28 March 1990 (B. v. Austria)

§ 42.- Judgment 128/1995, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 28 March 1990 (Groppera Radio AG and others v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgments 206/1990, g. 6; 127/1994, g. 6, O. I.

§ 55.- Judgment 88/1995, O..

§ 68.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights Judgment*, 24 April 1990 (Huvig v. France)

- **Generally.**- Judgments 50/1995, g. 6; 49/1996, gs. 3, 5; 49/1999, g. 5, O. II; 166/1999, g. 2; 171/1999, g. 5; 126/2000, g. 6; 14/2001, g. 2; 202/2001, g. 2; 167/2002, g. 4; 184/2003, g. 4.

Decisions 79/1994; 5/2001.

§ 32.- Judgment 233/2005, g. 6.

§ 34.- Judgments 169/2003, g. 4; 184/2003, g. 4

*European Court of Human Rights Judgment*, 24 April 1990 (Kruslin v. France)

- **Generally.**- Judgments 50/1995, g. 6; 49/1996, gs. 3, 5; 49/1999, g. 5, O. II; 166/1999, g. 2; 171/1999, g. 5; 126/2000, g. 6; 14/2001, g. 2; 202/2001, g. 2; 167/2002, g. 4; 184/2003, g. 4.

Decisions 79/1994; 5/2001.

§ 27.- Judgment 169/2001, g. 6.

§ 29.- Judgment 49/1999, O. II.

§ 34.- Judgments 49/1999, O. II; 184/2003, g. 4; 233/2005, g. 6.

§ 35.- Judgments 49/1999, g. 5; 169/2003

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 May 1990 (Autronic AG v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgment 127/1994, g. 6. Decision 80/2001.

§ 47.- Judgment 88/1995, O.

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 May 1990 (Weber v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgments 89/1995, g. 4; 45/1997, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 30 August 1990 (Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 89/1993, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 September 1990 (Cossey v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, g. 10, O. I, O. IV. Decision 222/1994

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 September 1990 (Windisch v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 303/1993, g. 8; 131/1997, g. 2; 141/2001, g. 5; 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

§ 26.- Judgments 153/1997, g. 5; 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3; 155/2002, g. 10; 195/2002, g. 3; 174/2003, g. 5; 187/2003, g. 4.

Decision 170/2005.

§ 28.- Judgment 75/2013, g. 5.

§ 186.- Judgment 64/1994, g. 3

*European Court of Human Rights Judgment*, 23 October 1990 (Huber v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgment 69/2001, g. 17

*European Court of Human Rights Judgment*, 19 December 1990 (Delta v. France)

- **Generally.**- Judgments 303/1993, g. 8; 35/1995, g. 3; 131/1997, g. 2; 7/1999, g. 2; 97/1999, g. 6; 141/2001, g. 5; 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

Decision 205/2001.

§ 36.- Judgments 153/1997, g. 5; 209/2001, g. 4; 68/2002, g. 10; 155/2002, g. 17, O.; 219/2002, g. 4; 146/2003, g. 6; 174/2003, g. 5; 187/2003, g. 4.

§ 37.- Judgments 209/2001, g. 4; 68/2002, g. 10; 155/2002, g. 17, O.; 219/2002, g. 4; 146/2003, g. 6

*European Court of Human Rights Judgment*, 18 February 1991 (Moustaquim v. Belgium)

- **Generally.**- Judgments 24/2000, g. 4; 236/2007, g. 14. Decision 331/1997

*European Court of Human Rights Judgment*, 19 February 1991 (Isgrò v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 303/1993, g. 8; 35/1995, g. 3; 131/1997, g. 2; 7/1999, g. 2; 97/1999, g. 6; 141/2001, g. 5; 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

Decisions 205/2001; 241/2001.

§ 34.- Judgments 153/1997, g. 5; 209/2001, g. 4; 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3; 155/2002, fg. 10, 17; 195/2002, g. 3; 146/2003, g. 6; 174/2003, g. 5; 187/2003, g. 4.

Decision 170/2005.

§ 35.- Judgments 68/2002, g. 10; 155/2002, O.

*European Court of Human Rights Judgment*, 20 March 1991 (Cruz Varas and others

v. Sweden)

§ 76.- Judgment 32/2003, g. 3.

§ 83.- Decision 333/1997

*European Commission of Human Rights* Decision 15404, 16 April 1991 (Purcell and others v. Ireland)

- **Generally.**- Judgment 136/1999, O. III. *European Court of Human Rights* Judgment, 16 April 1991 (Purcell and others v. Ireland)

- **Generally.**- Judgment 31/2009, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 April 1991 (Asch v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 303/1993, g. 8; 35/1995, g. 3; 131/1997, g. 2; 7/1999, g. 2; 97/1999, g. 6; 141/2001, g. 5; 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

- Decision 205/2001.

§ 27.- Judgments 153/1997, g. 5; 209/2001, g. 4; 155/2002, g. 17; 146/2003, g. 6; 174/2003, g. 5; 187/2003, g. 4.

§ 28.- Judgments 68/2002, g. 10; 155/2002, O.; 219/2002, g. 4; 41/2003, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 April 1991 (Ezelin v. France)

- **Generally.**- Judgment 31/2009, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 May 1991 (Oberschlick v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 52/2001, g. 4; 39/2004, g. 4; 41/2005, g. 3; 26/2007, g. 4.

§§ 48 a 52.- Judgments 162/1999, g. 5; 240/2005, g. 3; 156/2007, g. 6.

§ 48 a 52.- Decision 232/2003.

§§ 48 a 52.- Decisions 51/2011; 59/2011.

§ 51.- Judgments 91/2000, g. 15; 183/2000, g. 4; 51/2003, g. 6; 65/2009, g. 4.

§ 59.- Judgment 11/2000, g. 8

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 June 1991 (Letellier v. France)

- **Generally.**- Judgments 206/1991, g. 5; 128/1995, g. 4; 66/1997, g. 6; 98/1997, O.; 33/1999, g. 6; 305/2000, g. 7; 98/2002, g. 4.

Decision 85/1998.

§ 35.- Judgment 128/1995, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 August 1991 (Demicoli v. Malta)

- **Generally.**- Judgments 89/1995, g. 4; 45/1997, g. 3; 69/2001, g. 21. Decisions 80/2005; 18/2006

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 August 1991 (G.V.B. v. Italy)

- **Generally.**- Judgment 91/2000, g. 8.

§§ 28 a 36.- Judgment 91/2000, g. 13.

§§ 33 a 35.- Judgments 91/2000, g. 15; 183/2000, g. 4; 51/2003, g. 6.

§§ 33 a 35.- Judgment 65/2009, g. 4. *European Court of Human Rights* Judgment, 29 October 1991 (Anrsson, Jan-Ake v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 167/2002, O.; 170/2002, g. 15; 198/2002, g. 5; 230/2002, g. 8; 113/2005, g. 2; 119/2005, g. 2; 143/2005, g. 6; 168/2005, g. 2; 170/2005, fg. 2, 3;

202/2005, g. 6; 74/2006, g. 2; 43/2007, g. 5; 256/2007, g. 2; 36/2008, g. 5; 24/2009, g. 2; 120/2009, g. 4; 135/2011, g. 2.

Decisions 306/1999; 80/2003; 161/2004; 338/2008.

§ 22.- Judgment 48/2008, g. 5.

§ 27.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 48/2008, g. 5; 120/2009, g. 3.

§ 28.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 285/2005, g. 3; 120/2009, fg. 3, 6; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

§ 29.- Judgments 170/2002, g. 15; 285/2005, g. 3. Decision 161/2004

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 October 1991 (Fejde v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 167/2002, O.; 170/2002, g. 15; 119/2005, g. 2; 143/2005, g. 6; 170/2005, fg. 2, 3; 74/2006, g. 2; 43/2007, g. 5; 256/2007, g. 2; 36/2008, g. 5; 24/2009, g. 2; 120/2009, g. 4; 135/2011, g. 2.

Decisions 306/1999; 161/2004; 338/2008.

§ 26.- Judgment 48/2008, g. 5.

§ 31.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 120/2009, g. 3.

§ 32.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 285/2005, g. 3; 120/2009, fg. 3, 6; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 October 1991 (Helmers v. Sweden)

- **Generally.**- Decision 306/1999.

§ 31.- Judgments 167/2002, g. 10; 120/2009, g. 3.

§§ 31, 32.- Judgment 28/2004, g. 6.

§ 32.- Judgments 167/2002, g. 10; 120/2009, g. 3.

§ 36.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, fg. 3, 6; 2/2010, g. 3.

§§ 36, 37, 39.- Judgments 12/2004, g. 3; 285/2005, g. 3; 135/2011, g. 2.

§ 37.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, fg. 3, 6; 2/2010, g. 3.

§ 39.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, fg. 3, 6; 2/2010, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 30 October 1991 (Borgers v. Belgium)

- **Generally.**- Judgment 119/1993, O.. *European Court of Human Rights* Judgment, 30 October 1991 (Vilvarajah and others v. United Kingdom)

§ 107.- Judgment 32/2003, g. 9. Decision 333/1997.

§ 108.- Judgment 181/2004, g. 13

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 November 1991 (Observer & Guardian v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 187/1999, gs. 8, 9, 10

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 November 1991 (Sunday Times n° 2 v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 187/1999, gs. 8, 9

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 November 1991 (Kemmache v. France)

- **Generally.**- Judgment 98/1997, O..

§ 45.- Judgment 128/1995, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 December 1991 (Toth v. Austria)

§ 67.- Judgment 128/1995, g. 3.

§ 84.- Judgment 248/2004, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 February 1992 (Margareta and Roger

Andersson v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 February 1992 (Pfeifer and Plankl v. Austria)

- **Generally.**- Judgment 60/1995, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 March 1992 (B. v. France)

§§ 48, 55 a 63.- Judgment 176/2008, g. 7

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 March 1992 (Campbell v. United Kingdom)

§ 46.- Judgment 58/1998, g. 5.

§ 50.- Judgment 58/1998, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 April 1992 (Rieme v. Sweden)

- **Generally.**- Judgment 50/1995, g. 6.

- **Generally.**- Judgment 71/2004, g. 8.

- **Generally.**- Decision 28/2001

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 April 1992 (Vidal v. Belgium)

§ 33.- Judgment 33/2003, g. 9

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 April 1992 (Castells v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 190/1992, g. 5; 336/1993, g. 6; 136/1999, g. 21, O. III, O. IV; 99/2002, g. 5.

§ 37.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 39.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 127/2004, g. 5; 216/2006, g. 7.

Decision 437/2006.

§ 42.- Judgments 136/1999, g. 24, O. III; 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 20/2002, g. 4; 160/2003, g. 4; 127/2004, g. 5; 198/2004, g. 7; 174/2006, g. 4; 181/2006, g. 5; 216/2006, g. 7; 235/2007, g. 4; 56/2008, g. 5; 23/2010, g. 3.

Decision 437/2006.

§ 43.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 46.- Judgments 136/1999, O. III; 112/2000, g. 6; 297/2000, g. 6; 127/2004, g. 4; 181/2006, g. 5; 9/2007, g. 4; 235/2007, g. 6; 89/2010, g. 3.

Decision 125/2001

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 June 1992 (Lüdi v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgments 303/1993, g. 8; 131/1997, g. 2; 166/1999, g. 8; 171/1999, g. 8; 8/2000, g. 4; 299/2000, g. 4; 14/2001, g. 5; 138/2001, g. 3; 202/2001, g. 4; 167/2002, g. 2; 184/2003, g. 11 a); 259/2005, g. 2; 261/2005, g. 2; 26/2006, g. 6; 253/2006, g. 2.

Decision 272/1999.

§ 38.- Judgment 49/1999, g. 8.

§ 47.- Judgments 174/2001, g. 7; 209/2001, g. 4; 187/2003, g. 4; 1/2006, g. 4;

344/2006, g. 4; 345/2006, g. 3; 56/2010, g. 3; 68/2010, g. 5; 134/2010, g. 3; 174/2011, g. 3.

Decision 136/2009.

§ 238.- Judgments 64/1993, g. 3; 64/1994, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 June 1992 (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland)

§ 58.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 63.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 127/2004, g. 5;

216/2006, g. 7.

Decision 437/2006.

§§ 65 a 67.- Judgment 136/1999, g. 18, O. III.

§ 66.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 June 1992 (Drozd and Janousek v. France and Spain)

- **Generally.**- Judgments 21/1997, g. 2; 91/2000, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 August 1992 (Tomasi v. France)

- **Generally.**- Judgments 128/1995, g. 4; 62/1996, g. 5; 66/1997, g. 6; 98/1997, O.; 156/1997, g. 4; 157/1997, g. 2; 33/1999, g. 6; 47/2000, g. 10; 60/2001, g. 4; 155/2002, g. 15, O.; 34/2008, g.7.

Decision 85/1998.

§ 84.- Judgment 128/1995, g. 3.

§ 112.- Decision 333/1997

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 August 1992 (Artner v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 141/2001, g. 5; 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

§ 22.- Judgment 68/2002, g. 10.

§§ 22 a 24.- Judgment 155/2002, O..

§ 23.- Judgment 68/2002, g. 10.

§ 24.- Judgment 68/2002, g. 10.

§ 32.- Judgment 153/1997, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 August 1992 (Schwabe v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 7; 192/1999, g. 7; 112/2000, g. 8; 2/2001, g. 7; 49/2001, g. 7; 148/2001, g. 6; 204/2001, g. 6; 99/2002, g. 7.

§ 34.- Judgments 136/1999, O. III; 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7.

§§ 34, 35.- Judgment 216/2006, g. 7. Decision 437/2006.

§ 35.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 127/2004, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 September 1992 (Herczegfalvy v. Austria)

§ 86.- Judgment 37/2011, g. 4.

§ 91.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 September 1992 (Kolompar v. Belgium)

§40.- Judgment 147/2000, g. 6.- **Generally.**- Decision 118/2003.

§ 46.- Judgment 147/2000, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 September 1992 (Pham Hoang v. France)

- **Generally.**- Judgments 124/2001, g. 12; 17/2002, g. 3; 109/2002, g. 6; 137/2002, g. 6; 155/2002, g. 12, O.; 178/2002, g. 2.

Decisions 206/2002; 94/2003; 427/2004; 77/2005.

§ 33.- Judgments 136/1999, O. I; 237/2002, g. 5; 172/2005, g. 4.

Decision 153/2001

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 October 1992 (T. v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 147/1999, gs. 4, 5; 91/2000, g. 8.

§§ 24 a 30.- Judgment 135/1997, g. 3.

§ 27.- Judgment 147/1999, g. 4.

§ 29.- Judgment 147/1999, g. 4.

§ 30.- Judgment 147/1999, g. 4. Decision 177/2000

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 October 1992 (Open Door & Dublin Well Woman v. Ireland)

§ 60.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 November 1992 (Brincat v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 113/1995, O. I; 69/2001, g. 17

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 November 1992 (Olsson v. Sweden, núm. 2)

- **Generally.**- Judgment 71/2004, g. 8. Decision 28/2001.

§§ 93, 94.- Judgments 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 December 1992 (Niemietz v. Germany)

- **Generally.**- Judgments 50/1995, g. 7; 239/1999, g. 5.

§ 29.- Judgment 12/2012, g. 5.

§ 75.- Decision 167/2000

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 December 1992 (Sainte-Marie v. France)

- **Generally.**- Judgments 60/1995, gs. 4, 6; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14.

Decisions 219/1993; 137/1996; 100/1998; 68/2002; 81/2003.

§ 32.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§§ 32-34.- Decision 106/1994

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 January 1993 (W. v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgments 128/1995, g. 4; 62/1996, g. 5; 66/1997, g. 6; 156/1997, g. 4; 157/1997, g. 2; 33/1999, g. 6; 47/2000, g. 10; 60/2001, g. 4.

§ 30.- Judgment 128/1995, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 February 1993 (Fey v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 60/1995, g. 4; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14.

Decisions 219/1993; 137/1996; 81/2003.

§ 28.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 30.- Judgments 136/1999, g. 8, O. III; 39/2004, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 February 1993 (Funke v. France)

- **Generally.**- Judgments 50/1995, gs. 6, 7; 197/1995, g. 6; 153/1997, g. 6; 115/1998, g. 5; 239/1999, g. 5; 19/2000, g. 5; 292/2000, g. 9; 68/2001, g. 5; 69/2001, g. 32; 118/2001, g. 2; 182/2001, g. 6; 125/2002, g. 3; 25/2003, g. 5; 190/2003, g. 5; 196/2004, g. 6; 18/2005, g. 4; 10/2007, g. 3; 206/2007, g. 5; 70/2009, g. 3; 147/2009, g. 2; 159/2009, g. 3.

Decisions 167/2000; 39/2001; 40/2001; 142/2001; 245/2008.

§ 44.- Judgments 161/1997, g. 5; 136/1999, O. III; 127/2000, g. 4; 202/2000, g. 3; 2/2002, g. 6; 57/2002, g. 4; 68/2002, g. 8; 155/2002, g. 11; 142/2003, g. 4; 9/2011, g. 5.

Decision 143/2001

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 February 1993 (Padovani and others v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 60/1995, g. 4; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g.

14.

Decisions 137/1996; 85/1998; 81/2003.

§ 27.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 March 1993 (Costello-Roberts v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 207/1996, g. 4; 134/1999, g. 5; 144/1999, g. 8; 115/2000, g. 4; 127/2003, g. 7.

§ 27.- Decision 382/1996.

§ 30.- Judgment 34/2008, g. 5. Decision 333/1997

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 May 1993 (Kokkinakis v. Greece)

- **Generally.**- Judgment 46/2001, g. 11.

§ 32.- Judgment 141/2000, g. 3.

§ 36.- Judgment 141/2000, g. 3.

§ 40.- Judgment 136/1999, O. III.

§§ 42 a 49.- Judgment 141/2000, g. 4.

§ 47.- Judgment 141/2000, g. 4.

§ 48.- Judgment 141/2000, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 June 1993 (Hoffmann v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 141/2000, fg. 4, 5; 46/2001, g. 11; 154/2002, g. 9; 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV.

Decision 28/2001.

§ 33.- Judgment 141/2000, g. 4.

§ 36.- Judgment 141/2000, g. 4.

§ 38.- Judgment 141/2000, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 June 1993 (Ruiz-Mateos v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 186/1995, g. 4; 103/2000, O..

Decisions 378/1993; 379/1993; 380/1993; 174/1995; 349/1995; 178/1996; 252/1996, O.; 378/1996; 142/1998, O.; 166/1998; 235/1998, O.; 216/1999; 239/1999; 260/2003; 263/2008; 264/2008

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 August 1993 (Nortier v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgment 60/1995, g. 4. Decisions 100/1998; 68/2002; 61/2003. *European Court of Human Rights* Judgment, 25 August 1993 (Chorherr v. Austria)

§ 25.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 September 1993 (Saïdi v. France)

- **Generally.**- Judgments 141/2001, g. 5; 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

§ 43.- Judgments 153/1997, g. 5; 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3; 155/2002, g. 10; 195/2002, g. 3; 174/2003, g. 5.

Decision 170/2005

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 September 1993 (Klaas v. Germany)

- **Generally.**- Judgment 182/2012, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 October 1993 (Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgment 33/2003, g. 9

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 November 1993 (A. v. France)

§ 38.- Judgment 184/2003, g. 4.

§ 39.- Judgment 233/2005, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 November 1993 (Poitrimol v. France)

- **Generally.**- Judgment 91/2000, g. 8.

§ 31.- Judgments 91/2000, fg. 13, 15; 183/2000, g. 4; 51/2003, g. 6; 65/2009, g. 4.  
Decision 86/2011.

§ 35.- Judgment 91/2000, g. 13.

§ 38.- Judgments 91/2000, g. 15; 198/2003, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 November 1993 (Informationsverein Lentia and others v. Austria)

- **Generally.**- Judgment 127/1994, g. 6, O.. I.

§ 39.- Judgment 88/1995, O.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 November 1993 (Holm v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 60/1995, g. 4; 162/1999, g. 5; 69/2001, fg. 16, 21. Decisions 80/2005; 18/2006; 26/2007

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 February 1994 (Burghartz v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgment 39/2002, g. 5.

§ 24.- Judgment 12/2012, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 February 1994 (Bennoun v. France)

- **Generally.**- Judgments 89/1995, g. 4; 45/1997, g. 3; 276/2000, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 February 1994 (Casado Coca v. Spain)

§ 40.- Decision 241/2003

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 April 1994 (Saraiva de Carvalho v. Portugal)

- **Generally.**- Judgments 60/1995, g. 4; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14.

Decision 81/2003.

§ 33.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 35.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III

*European Commission of Human Rights* Decision 23151/94, 9 May 1994 (J.A. Serqueda v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 163/2011, g. 5; 169/2011, g. 5; 170/2011, g. 5.

Decisions 134/2011; 135/2011; 136/2011; 137/2011; 138/2011; 139/2011; 140/2011; 141/2011; 142/2011; 144/2011; 145/2011; 146/2011; 147/2011

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 May 1994 (Keegan v. Ireland)

- **Generally.**- Judgments 116/1999, g. 13; 71/2004, g. 8. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 September 1994 (Otto-Preminger- Institut v. Austria)

- **Generally.**- Judgment 187/1999, g. 8.

§ 57.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 September 1994 (Debled v. Belgium)

§ 37.- Judgment 136/1999, g. 9, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 September 1994 (Lala v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgment 91/2000, g. 8.

§ 27.- Judgments 91/2000, fg. 13, 15; 198/2003, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 September 1994 (Pelladoah v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgment 91/2000, g. 8.

§ 40.- Judgment 91/2000, g. 13

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 September 1994 (Hokkanen v. Finland)

- **Generally.**- Judgments 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 September 1994 (Jersild v. Denmark)

- **Generally.**- Judgments 46/1998, g. 5; 134/1999, g. 4. Decision 100/2001.

§ 31.- Judgments 136/1999, g. 18, O. III; 139/2007, g. 11; 12/2012, g. 6.

§ 34.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 35.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 37.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 October 1994 (Kroon v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgment 116/1999, g. 13

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 October 1994 (Murray v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 14/2003, g. 6

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 November 1994 (Kemmaché v. France, n° 3)

§ 37.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 December 1994 (Hiro Balani v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 91/1995, gs. 4, 5; 56/1996, g. 4; 85/1996, g. 3; 26/1997, g. 4; 16/1998, g. 4; 187/1998, g. 2; 206/1998, g. 4; 74/1999, g. 2; 101/1999, g. 2; 77/2000, g.

2; 187/2000, g. 4; 253/2000, g. 2; 205/2001, g. 2; 116/2002, g. 2; 114/2003, g. 3; 2/2004, g. 4; 8/2004, g. 4; 4/2006, g. 3; 85/2006, g. 5; 138/2007, g. 2; 144/2007, g. 4; 165/2008, g. 2; 73/2009, g. 2; 141/2009, g. 5; 204/2009, g. 3.

Decisions 265/1995; 311/1995; 56/1996; 128/1999; 132/1999; 205/1999.

§ 9.- Judgment 212/2000, g. 4.

§ 27.- Judgments 82/1998, g. 3; 206/1998, g. 2; 230/1998, g. 2.

§ 28.- Judgment 8/2004, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 December 1994 (López Ostra v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 199/1996, gs. 2, 4; 119/2001, fg. 5, 6, O. II; 16/2004, g. 3; 150/2011, O. I; 173/2011, g. 3.

§ 51.- Judgments 119/2001, g. 6; 150/2011, g. 5.

§§ 54 a 58.- Judgment 150/2011, O. II

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 December 1994 (Raffineries Grecques Stran and Stratis Andreadis v. Greece)

§§ 42 a 50.- Judgment 73/2000, g. 10

*European Court of Human Rights Judgment*, 9 December 1994 (Ruiz Torija v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 91/1995, gs. 4, 5; 56/1996, g. 4; 85/1996, g. 3; 26/1997, g. 4;

16/1998, g. 4; 187/1998, g. 2; 206/1998, g. 4; 215/1998, g. 3; 74/1999, g. 2; 101/1999, g. 2; 77/2000, g. 2; 187/2000, g. 4; 253/2000, g. 2; 205/2001, g. 2; 116/2002, g. 2; 114/2003, g. 3; 2/2004, g. 4; 8/2004, g. 4; 4/2006, g. 3; 85/2006, g. 5; 138/2007, g. 2; 144/2007, g. 4; 167/2007, g. 2; 165/2008, g. 2; 73/2009, g. 2; 141/2009, g. 5; 204/2009, g. 3.

Decisions 265/1995; 56/1996; 128/1999; 132/1999; 167/1999; 205/1999.

§ 27.- Judgment 212/2000, g. 4.

§ 29.- Judgments 82/1998, g. 3; 206/1998, g. 2; 230/1998, g. 2.

§ 30.- Judgment 8/2004, g. 5

*European Court of Human Rights Judgment*, 19 December 1994 (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs & Gubi v. Austria)

§ 38.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights Judgment*, 3 February 1995 [Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania]

§§ 56, 57.- Judgment 138/2012, g. 5

*European Court of Human Rights Judgment*, 9 February 1995 (Vereniging Weekblad Bluf v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgment 187/1999, g. 8.

*European Court of Human Rights Judgment*, 10 February 1995 (Allenet de Ribemont v. France)

- **Generally.**- Judgments 313/2005, g. 3; 244/2007, g. 2

*European Court of Human Rights Judgment*, 23 February 1995 (Gasus Dosier-und Förrtechnik GmbH v. The Netherlands)

§ 48.- Judgments 310/2000, g. 3; 313/2005, g. 2; 156/2007, g. 5.

§ 49.- Judgments 310/2000, g. 3; 313/2005, g. 2; 156/2007, g. 5

*European Court of Human Rights Judgment*, 24 February 1995 (McMichael v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV. Decision 28/2001

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 March 1995 (Quinn v. France)

- **Generally.**- Judgment 305/2000, g. 8. Decision 118/2003.

§ 48.- Judgment 147/2000, g. 6

*European Court of Human Rights Judgment*, 23 March 1995 (Loizidou v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 21/1997, g. 2; 91/2000, g. 6

*European Court of Human Rights Judgment*, 26 April 1995 (Prager and Oberschlick v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 7; 187/1999, g. 8; 192/1999, g. 7; 112/2000, g. 8; 2/2001, g. 7; 49/2001, g. 7; 148/2001, g. 6; 204/2001, g. 6; 99/2002, g. 7.

§ 34.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 April 1995 (Piermont v. France)

§ 63.- Judgments 169/2001, g. 6; 184/2003, g. 4.

§ 77.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 July 1995 (Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 7; 136/1999, g. 20, O. IV; 192/1999, g. 7; 112/2000, g. 8; 2/2001, g. 7; 49/2001, g. 7; 148/2001, g. 6; 204/2001, g. 6; 99/2002, g. 7.

§ 37.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 51.- Judgment 136/1999, g. 24.

§§ 52 a 55.- Judgment 110/2000, g. 5.

§ 52 a 55.- Judgment 88/2003, g. 8

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 September 1995 (Vogt v. Germany)

§ 48.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 52.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 64.- Judgment 236/2007, g. 7

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 September 1995 (Procola v. Luxemburgo)

- **Generally.**- Judgment 5/2004, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 October 1995 (Gradingner v. Austria)

- **Generally.**- Judgment 2/2003, g. 3.

§ 55.- Judgment 2/2003, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 November 1995 (Pressos Compania Naviera S.A. v. Belgium)

§ 38.- Judgment 48/2005, g. 7

*European Court of Human Rights* Judgment, 4 December 1995 (Ribitsch v. Austria)

§ 34.- Judgment 34/2008, g. 7

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 February 1996 (John Murray v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 127/2000, g. 4; 67/2001, g. 7; 155/2002, g. 15, O.; 48/2006, g. 4.

§ 45.- Judgments 161/1997, g. 5; 136/1999, O. III; 127/2000, g. 4; 202/2000, g. 3; 18/2005, g. 2; 68/2006, g. 2; 142/2009, g. 3; 9/2011, g. 5.

Decisions 143/2001; 303/2005.

§ 46.- Judgments 136/1999, O. I; 127/2000, g. 4.

§ 47.- Judgment 136/1999, O. I, O. III.

§ 50.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 51.- Judgment 136/1999, O. I, O. III.

§ 54.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 February 1996 (Botten v. Norway)

§ 36.- Judgments 310/2000, g. 3; 313/2005, g. 2; 156/2007, g. 5.

§ 39.- Judgment 154/2011, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 February 1996 (Gül v. Switzerland)

§§ 39 a 43.- Judgment 236/2007, g. 11

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 February 1996 (Bulut v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14, 19. Decision 81/2003.

§ 31.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.  
§ 32.- Judgment 136/1999, g. 9, O. III.  
§ 40.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 120/2009, g. 3.  
§ 41.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 120/2009, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 March 1996 (Doorson v. The Netherlands)

§ 69.- Judgment 75/2013, g. 5.  
§ 70.- Judgment 75/2013, g. 5.  
§ 72.- Judgment 75/2013, g. 5.  
§ 74.- Judgment 153/1997, g. 5.  
§ 76.- Judgment 75/2013, g. 5

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 March 1996 (Goodwin v. United Kingdom)

§ 31.- Judgment 136/1999, O. III.  
§ 33.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 April 1996 (Remli v. France)

- **Generally.**- Judgments 162/1999, g. 5; 69/2001, g. 21. Decision 18/2006.

§ 46.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 June 1996 (Pullar v. United Kingdom)

§ 32.- Judgments 136/1999, g. 9, O. III; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14.  
§ 37.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 June 1996 (Thomann v. Switzerland)

§ 30.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.  
§ 31.- Judgment 136/1999, g. 9, O. III.  
§ 63.- Judgment 313/2005, g. 2

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 June 1996 (Amuur v. France)

- **Generally.**- Judgments 179/2000, fg. 2, 4; 53/2002, g. 4, O. I.

§ 42.- Judgment 53/2002, O. I.  
§ 43.- Judgment 53/2002, O. I.  
§ 45.- Judgment 53/2002, O. I

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 August 1996 (Allenet de Ribemont v. France)  
(Interpretation of Judgment 10 February 1995)

§§ 19, 21 a 23.- Judgments 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 August 1996 (Ferrantelli and Santangelo v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 162/1999, g. 5; 240/2005, g. 3; 156/2007, g. 6; 126/2011, g. 15.

Decisions 232/2003; 394/2006; 51/2011; 59/2011.

§ 58.- Judgment 126/2011, g. 15

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 September 1996 (Buckley v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 69/2007, O.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 September 1996 (Manoussakis and others v. Greece)

§ 44.- Judgment 198/2012, g. 12.

§ 47.- Judgment 141/2000, g. 4.

§ 51.- Judgment 141/2000, g. 4.

§ 53.- Judgment 141/2000, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 October 1996 (Stubbings and others

v. United Kingdom)

§ 46.- Judgments 63/2001, g. 7; 64/2001, g. 3; 65/2001, g. 3; 66/2001, g. 3; 68/2001, g. 6; 69/2001, g. 34; 70/2001, g. 3; 63/2005, fg. 2, 9; 29/2008, g. 7; 79/2008, g. 2; 195/2009, g. 2

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 November 1996 (Calogero Diana v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 175/1997, g. 4; 200/1997, g. 4; 201/1997, g. 7. Decision 54/1999

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 November 1996 (Chahal v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 179/2000, g. 5.

§ 79.- Judgment 181/2004, g. 13.

§ 96.- Judgment 32/2003, g. 3.

§ 97.- Judgment 32/2003, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 November 1996 (Domenichine v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 175/1997, g. 4; 200/1997, g. 4; 201/1997, g. 7. Decision 54/1999

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 November 1996 (Wingrove v. United Kingdom)

§ 13.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 40.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 42.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 43.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 46.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 63.- Judgment 136/1999, O. III

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 November 1996 (Ahmut v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgments 24/2000, g. 4; 236/2007, g. 14. Decision 331/1997.

§ 67.- Judgment 236/2007, g. 11

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 December 1996 (Ahmed v. Austria)

§ 39.- Judgments 32/2003, g. 3; 181/2004, g. 14; 140/2007, g. 2.

§ 40.- Judgment 181/2004, g. 13

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 December 1996 (Saunders v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 127/2000, g. 4; 67/2001, fg. 6, 7; 18/2005, fg. 2, 4.

§ 68.- Judgments 161/1997, g. 5; 127/2000, g. 4; 202/2000, g. 3; 2/2002, g. 6; 57/2002, g. 4; 155/2002, g. 11; 18/2005, g. 2; 68/2006, g. 2; 142/2009, g. 3; 9/2011, g. 5.  
Decisions 143/2001; 303/2005.

§ 69.- Judgments 161/1997, g. 7; 18/2005, g. 3; 68/2006, g. 4

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 December 1996 (Aksoy v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 7/2004, g. 2; 31/2009, g. 3

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 December 1996 (Efstratiou v. Greece)

- **Generally.**- Judgment 133/2010, g. 8

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 December 1996 (Scott v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 305/2000, g. 8. Decision 118/2003.

§ 74.- Judgment 147/2000, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 February 1997 (Haes and Gijssels v. Belgium)

- **Generally.**- Judgment 46/1998, g. 5, O.. Decisions 100/2001; 226/2002.

§ 37.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 49.- Judgment 235/2007, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 February 1997 (Findlay v. United Kingdom)

§ 73.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 76.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 February 1997 (Gregory v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 162/1999, g. 5; 69/2001, g. 21. Decisions 61/2003; 80/2005; 18/2006.

§ 43.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 45.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 February 1997 (Z v. Finland)

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 5; 144/1999, g. 8; 115/2000, g. 4; 292/2000, g. 9; 127/2003, g. 7; 196/2004, g. 6; 206/2007, g. 5; 70/2009, g. 3; 159/2009, g. 3.

Decision 176/2007.

§§ 77, 97.- Judgment 114/2006, g. 7.

§ 95.- Judgments 70/2009, g. 2; 159/2009, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 March 1997 (Foucher v. France)

- **Generally.**- Judgments 174/2001, g. 3; 100/2002, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 April 1997 (X, Y and Z v. United Kingdom)

§ 36.- Judgment 198/2012, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 April 1997 (Van Mechelen and others v. The Netherlands)

§ 51.- Judgments 174/2001, g. 7; 209/2001, g. 4; 1/2006, g. 4; 344/2006, g. 4; 345/2006, g. 3; 56/2010, g. 3; 68/2010, g. 5; 134/2010, g. 3; 174/2011, g. 3; 75/2013, g. 4.

Decision 136/2009.

§ 52.- Judgment 75/2013, g. 5.

§ 53.- Judgment 75/2013, g. 5.

§ 54.- Judgment 75/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 June 1997 (Halford v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 49/1999, g. 5; 166/1999, g. 2; 171/1999, g. 5; 126/2000, g. 6; 14/2001, g. 2; 202/2001, g. 2; 167/2002, g. 4.

§ 44.- Judgment 241/2012, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 July 1997 (Pammel v. Germany)

- **Generally.**- Judgments 124/1999, g. 2; 125/1999, g. 4; 230/1999, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 3 July 1997 (Hentrich v. France) (Interpretation of Judgment 3 July 1995)

§§ 13 a 16.- Judgments 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment, 26 August 1997 (De Haan v. The Netherlands)*

- **Generally.**- Judgments 162/1999, g. 5; 240/2005, g. 3; 156/2007, g. 6; 126/2011, g.15.

Decisions 232/2003; 394/2006; 51/2011; 59/2011.

*European Court of Human Rights Judgment, 29 August 1997 (Worm v. Austria)*

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 7; 192/1999, g. 7; 112/2000, g. 8; 2/2001, g. 7; 49/2001, g. 7; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14; 148/2001, g. 6; 204/2001, g. 6; 99/2002, g. 7.

§ 40.- Judgments 162/1999, g.5; 5/2004, g. 2. Decisions 26/2007; 224/2007; 387/2007; 81/2008.

§ 50.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 51.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 52.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

§ 53.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 54.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment, 23 September 1997 (Robins v. United Kingdom)*

- **Generally.**- Judgments 124/1999, g. 2; 198/1999, g. 3; 303/2000, g. 4; 237/2001, g. 2; 177/2004, g. 2; 153/2005, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment, 25 September 1997 (Aydin v. Turkey)*

- **Generally.**- Judgments 7/2004, g. 2; 224/2007, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment, 20 October 1997 (Serves v. France)*

§ 46.- Judgments 18/2005, g. 2; 68/2006, g. 2; 142/2009, g. 3.

Decisions 143/2001; 303/2005.

*European Court of Human Rights Judgment, 22 October 1997 (Papageorgiou v. Greece)*

- **Generally.**- Judgment 73/2000, g. 10.

*European Court of Human Rights Judgment, 23 October 1997 (National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. United Kingdom)*

- **Generally.**- Judgment 73/2000, g. 10.

*European Court of Human Rights Judgment, 25 November 1997 (Grigorias v. Greece)*

- **Generally.**- Judgment 102/2001, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment, 25 November 1997 (Zana v. Turkey)*

§ 49.- Judgment 136/1999, g. 27, O. III.

§ 50.- Judgment 136/1999, g. 27, O. III.

§ 51.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 55.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 58.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 59.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 60.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 70.- Judgments 51/2003, g. 6; 65/2009, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment, 16 December 1997 (Raninen v. Finland)*

§ 63.- Judgment 37/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment, 30 January 1998 (United Communist Party of Turkey and others v. Turkey)*

- **Generally.**- Judgments 136/1999, O. IV; 48/2003, g. 12; 31/2009, g. 3.

§ 41.- Judgment 136/1999, O. III.  
§ 44.- Judgment 136/1999, O. III.  
§ 46.- Judgment 136/1999, g. 24.  
§ 56.- Judgment 136/1999, O. II.  
§ 57.- Judgment 136/1999, O. III.  
§ 58.- Judgments 136/1999, O. III; 138/2012, g. 5.  
§ 60.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 February 1998 (Dalia v. France)

§§ 39 a 45.- Judgment 236/2007, g. 11.  
§§ 52 a 54.- Judgment 236/2007, g. 11.

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 February 1998 (Guerra and others v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 119/2001, g. 5, 6; 16/2004, g. 3; 150/2011, O. I, O. II; 173/2011, g. 3.  
§ 60.- Judgments 119/2001, g. 6; 37/2011, g. 4; 150/2011, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 February 1998 (Botta v. Italy)

§ 32.- Judgment 37/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 February 1998 (Larissis and others v. Greece)

§ 34.- Judgment 136/1999, O. III.  
§ 38.- Judgment 141/2000, g. 3.  
§ 45.- Judgment 141/2000, fg. 3, 4.  
§ 47.- Judgment 141/2000, g. 4.  
§ 52.- Judgment 136/1999, O. III.  
§ 53.- Judgment 141/2000, g. 4.  
§ 54.- Judgment 141/2000, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 March 1998 (Kopp v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgments 49/1999, g. 5; 166/1999, g. 2; 171/1999, g. 5; 126/2000, g. 6; 14/2001, g. 2; 202/2001, g. 2; 167/2002, g. 4.  
§ 64.- Judgment 233/2005, g. 6.  
§ 74.- Judgment 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 April 1998 (Estima Jorge v. Portugal)

- **Generally.**- Judgments 124/1999, g. 2; 125/1999, g. 4; 198/1999, g. 3; 230/1999, g. 2; 303/2000, g. 4; 237/2001, g. 2; 177/2004, g. 2; 153/2005, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 April 1998 (Pailot v. France)

- **Generally.**- Judgments 124/1999, g. 2; 125/1999, g. 4; 230/1999, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 April 1998 (Richard v. France)

§ 49.- Judgments 51/2003, g. 6; 65/2009, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 April 1998 (Mavronichis v. Cyprus)

- **Generally.**- Judgments 124/1999, g. 2; 125/1999, g. 4; 230/1999, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 May 1998 (Gautrin and others v. France)

- **Generally.**- Judgments 162/1999, g. 5; 52/2001, g. 3; 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, fg. 14, 16; 155/2002, g. 2; 5/2004, g. 2.

Decisions 61/2003; 81/2003; 26/2007.

§ 58.- Judgment 136/1999, g. 8, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment*, 20 May 1998 (Schöpfer v. Switzerland)

§ 33.- Decision 241/2003.

*European Court of Human Rights Judgment*, 25 May 1998 (Socialist Party and others v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 136/1999, O. IV; 48/2003, g. 12; 31/2009, g. 13.

§ 29.- Judgment 138/2012, g. 4.

§ 33.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 36.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 41.- Judgment 136/1999, g. 24.

§ 45.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 52.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 53.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment*, 9 June 1998 (Bronda v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV. Decision 28/2001.

*European Court of Human Rights Judgment*, 9 June 1998 (Incal v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 136/1999, g. 29, O. III, O. IV.

§ 42.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 46.- Judgment 136/1999, g. 24, O. III.

§ 48.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 50.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 51.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 54.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 55.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 56.- Judgment 136/1999, O. III.

§§ 56 a 58.- Judgment 136/1999, g. 24.

*European Court of Human Rights Judgment*, 10 July 1998 (Sidiropoulos and others v. Greece)

§§ 38 a 40.- Judgment 138/2012, g. 5.

§ 39.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 40.- Judgments 236/2007, g. 6; 170/2008, g. 3; 37/2009, g. 3; 38/2009, g. 3.

§ 46.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment*, 29 July 1998 (Guerin v. France)

- **Generally.**- Judgment 91/2000, g. 8.

§ 43.- Judgment 91/2000, g. 15.

§ 44.- Judgment 91/2000, g. 15.

§§ 44, 45.- Judgment 198/2003, g. 6.

§ 45.- Judgment 91/2000, g. 15.

*European Court of Human Rights Judgment*, 29 July 1998 (Omar v. France)

§§ 40 a 44.- Judgments 91/2000, g. 15; 198/2003, g. 6.

*European Court of Human Rights Judgment*, 30 July 1998 (Sheffield and Horsham v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, O. IV.

*European Court of Human Rights Judgment*, 30 July 1998 (Oliveira v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgment 2/2003, g. 5. Decision 277/2003.

§ 27.- Judgment 2/2003, g. 6.

*European Court of Human Rights Judgment, 30 July 1998 (Valenzuela Contreras v. Spain)*

- **Generally.**- Judgments 166/1999, g. 2; 171/1999, g. 5; 126/2000, g. 6; 14/2001, g. 2; 64/2001, O.; 65/2001, O.; 66/2001, O.; 202/2001, g. 2; 167/2002, g. 4; 184/2003, fg. 3, 4; 261/2005, g. 2.

Decision 5/2001.

§ 1.- Judgment 49/1999, g. 5.

§ 46.- Judgments 49/1999, g. 7; 166/1999, g. 3; 126/2000, g. 7; 310/2000, O.; 169/2001, fg. 6, 8; 169/2003, g. 4; 233/2005, g. 6.

Decision 34/2001.

§ 46 iii).- Judgment 49/1999, g. 5.

§ 46 iv).- Judgment 49/1999, g. 5.

§ 58.- Judgment 49/1999, O. II.

§ 59.- Judgments 205/2005, g. 5; 26/2006, fg. 5, 9.

*European Court of Human Rights Judgment, 24 August 1998 (Lambert v. France)*

§ 38.- Judgment 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment, 25 August 1998 (Hertel v. Switzerland)*

§ 35.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 42.- Judgment 180/1999, g. 5.

§ 46.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 47.- Judgment 180/1999, g. 5.

§ 49.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment, 2 September 1998 (Ahmed and others v. United Kingdom)*

§ 46.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 47.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 55.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 61.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 70.- Judgment 236/2007, g. 7.

*European Court of Human Rights Judgment, 23 September 1998 (A. v. United Kingdom)*

- **Generally.**- Decision 28/2001.

*European Court of Human Rights Judgment, 23 September 1998 (I.A. v. France)*

- **Generally.**- Judgment 98/2002, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment, 23 September 1998 (Lehiux and Isorni v. France)*

- **Generally.**- Judgments 136/1999, O. III; 235/2007, g. 5.

§ 39.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 50.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 51.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 53.- Judgment 136/1999, O. III.

§ 57.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment, 23 September 1998 (Steel and others v. United Kingdom)*

§ 101.- Judgment 136/1999, O. III.

*European Court of Human Rights Judgment, 28 October 1998 (Assenov and others v. Bulgaria)*

- **Generally.**- Judgment 69/2001, g. 17.

§ 102.- Judgment 34/2008, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 October 1998 (Castillo Algar v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, fg. 2, 14; 229/2003, O. II; 39/2004, g. 4; 143/2006, g. 3; 156/2007, g. 6; 36/2008, g. 2.

Decisions 195/2000; 96/2001; 68/2002; 81/2003; 456/2006.

§ 35.- Judgments 310/2000, g. 3; 231/2002, g. 3; 39/2004, g. 2; 313/2005, g. 2; 156/2007, g. 5.

§ 43.- Judgment 39/2004, g. 3.

§ 45.- Judgments 162/1999, g. 5; 5/2004, g. 2.

Decisions 148/1999; 26/2007; 224/2007; 387/2007; 81/2008.

§§ 45, 48.- Judgment 229/2003, O. II.

§ 46.- Judgment 39/2004, g. 3.

§§ 46 a 50.- Judgment 14/1999, g. 4.

§ 48.- Judgments 162/1999, g. 5; 310/2000, O.; 39/2004, g. 4.

Decisions 232/2003; 394/2006.

§ § 33 a 35.- Judgment 310/2000, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 October 1998 (Pérez Rada Cavanilles v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 260/2000, g. 4; 41/2001, g. 6; 223/2002, fg. 4, 6.

Decisions 80/1999; 184/1999.

§§ 43, 45 a 49.- Judgment 283/2005, g. 3.

§§ 43 a 50.- Judgment 20/2005, g. 2.

§ 44.- Judgments 260/2000, g. 5; 38/2001, g. 2; 54/2001, g. 2.

Decision 429/2004.

§§ 46, 47.- Judgment 283/2005, fg. 3, 4, O..

§ 47.- Judgments 41/2001, g. 5; 90/2002, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 January 1999 (Fressoz and Roire v. France)

- **Generally.**- Judgments 134/1999, g. 7; 192/1999, g. 7; 112/2000, g. 8; 2/2001, g. 7; 49/2001, g. 7; 148/2001, g. 6; 204/2001, g. 6; 99/2002, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 January 1999 (Van Geyseghe v. Belgium)

§ 34.- Judgment 198/2003, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 February 1999 (Matthews v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 144/1999, g. 4; 125/2013, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 March 1999 (Iatridis v. Greece)

§ 55.- Judgment 48/2005, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 March 1999 (Papachelas v. Greece)

- **Generally.**- Judgment 230/1999, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 March 1999 (Pélissier and Sassi v. France)

- **Generally.**- Judgment 230/1999, g. 2.

§ 62.- Judgment 33/2003, g. 9.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 May 1999 (Blat Tromso and Stensaas

v. Norway)

§§ 66, 72, 73.- Judgment 127/2004, g. 5.

§ 66.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 76/2002, g. 2;

232/2002, g. 4.

§§ 66, 72, 73.- Judgments 39/2005, g. 5; 278/2005, g. 5; 216/2006, g. 7; 41/2011, g. 5.

Decision 437/2006.

§ 72.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 76/2002, g. 2; 232/2002, g. 4.

§ 73.- Judgments 180/1999, g. 4; 297/2000, g. 7; 49/2001, g. 5; 204/2001, g. 7; 76/2002, g. 2; 232/2002, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 May 1999 (Rekvényi v. Hungary)

§ 34.- Judgments 169/2001, g. 6; 184/2003, g. 4.

§ 58.- Judgments 195/2003, g. 3; 284/2005, g. 3; 236/2007, g. 6; 170/2008, g. 3; 37/2009, g. 3; 38/2009, g. 2; 193/2011, g. 3.

§ 60.- Judgment 219/2001, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 July 1999 (Erdogdu and Ince v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 235/2007, fg. 5, 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 July 1999 (Selmouni v. France)

- **Generally.**- Judgment 155/2002, O..

§ 87.- Judgment 34/2008, g. 7.

§ 95.- Judgments 181/2004, g. 13; 34/2008, g. 5.

*European Commission of Human Rights* decision 36855/97 and 41731/98, 14 September 1999 (Ponsetti and Chesnel v. France)

- **Generally.**- Judgment 2/2003, g. 5. Decision 277/2003.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 September 1999 (Buschemi v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 64/2001, g. 2; 65/2001, g. 2; 66/2001, g. 2; 69/2001, g. 14; 5/2004, fg. 2, 4.

Decisions 226/2002; 194/2003; 265/2003; 26/2007.

*European Court of Human Rights* Judgment, 14 October 1999 (Riera Blume and others v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 21/2000, O.; 82/2003, g. 5; 240/2005, fg. 5, 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 October 1999 (Wille v. Liechtenstein)

- **Generally.**- Judgment 5/2004, g. 4. Decisions 194/2003; 265/2003.

§ 67.- Decisions 194/2003; 265/2003.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 November 1999 (E.P. v. Italy)

- **Generally.**- Judgments 71/2004, g. 8; 176/2008, g. 6; 198/2012, O. IV. Decision 28/2001.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 November 1999 (Hashman and Harrup v. United Kingdom)

§ 31.- Judgments 169/2001, g. 6; 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 November 1999 (Nilsen and Johnsen v. Norway)

§ 53.- Judgments 110/2000, g. 5; 88/2003, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 December 1999 (Party of the Freedom and Democracy v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 48/2003, 12.

§ 37.- Judgment 236/2007, g. 6.  
§§ 40 a 42.- Judgment 138/2012, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 14 December 1999 (A.M. v. Italy)

§ 24.- Judgment 151/2013, g. 4.  
§ 25.- Judgments 68/2002, g. 10; 155/2002, O..  
§ 37.- Judgment 198/2003, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 14 December 1999 (Khalifaoui v. France)

§§ 36, 44.- Judgment 198/2003, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 December 1999 (T. v. United Kingdom)

- **Generally**.- Judgments 91/2000, fg. 9, 13; 91/2000, fg. 9, 13; 148/2004, g. 9; 148/2004, g. 9; 181/2004, g. 16; 181/2004, g. 16; 49/2006, g. 5; 49/2006, g. 5; 196/2006, g. 4; 199/2009, g. 4; 199/2009, g. 4.

§ 86.- Judgments 56/2004, g. 5; 57/2004, g. 5; 159/2005, g. 3.  
§§ 88, 90.- Judgments 56/2004, g. 5; 57/2004, g. 5; 159/2005, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 December 1999 (Demirtepe v. France)

§ 27.- Judgment 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 December 1999 (Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal)

- **Generally**.- Judgment 198/2012, O. IV. Decision 28/2001.

§ 28.- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4; 198/2012, g. 11.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 February 2000 (Cooke v. Austria)

- **Generally**.- Judgments 167/2002, g. 10, O.; 197/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 212/2002, g. 3; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 68/2003, g. 3; 118/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 28/2004, g. 6; 50/2004, g. 2; 75/2004, g. 3; 94/2004, g. 3; 95/2004, g. 3; 96/2004, g. 3; 128/2004, g. 4; 31/2005, g. 2; 65/2005, g. 2; 229/2005, g. 2; 134/2007, g. 2.

Decisions 85/2005; 133/2005; 260/2005.

§ 35.- Judgments 167/2002, g. 10; 198/2002, g. 3; 48/2008, g. 4; 120/2009, g. 3.

§ 43.- Judgment 167/2002, g. 11.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 February 2000 (McGonnell v. United Kingdom)

- **Generally**.- Judgment 5/2004, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 February 2000 (Stefanelli v. San Marino)

- **Generally**.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 212/2002, g. 3; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 68/2003, g. 3; 118/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 28/2004, g. 6; 75/2004, g. 3; 94/2004, g. 3; 95/2004, g. 3; 96/2004, g. 3; 128/2004, g. 4; 31/2005, g. 2; 65/2005, g. 2; 229/2005, g. 2; 134/2007, g. 2.

Decisions 85/2005; 133/2005.

§ 20.- Judgment 48/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 February 2000 (Amann v. Switzerland)

§ 44.- Judgment 241/2012, g. 6.  
§ 50.- Judgment 169/2001, g. 6.  
§§ 50, 55.- Judgment 184/2003, g. 4.  
§ 55.- Judgment 169/2001, g. 6.

§ 61.- Judgment 184/2003, g. 4.

§ 65.- Judgment 173/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 February 2000 (Fuentes Bobo v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 197/2006, fg. 1 a 4, 6, O..

§ 43.- Judgments 20/2002, g. 4; 160/2003; 198/2004, g. 7; 174/2006, g. 4; 181/2006, g. 5; 235/2007, g. 4; 56/2008, g. 5; 23/2010, g. 3.

§ 46.- Judgment 20/2002, g. 6.

§ 49.- Judgment 110/2000, g. 5.

§ 49, 50.- Judgment 88/2003, g. 8.

§ 50.- Judgments 110/2000, g. 5; 20/2002, g. 7.

§ 53.- Judgment 110/2000, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 March 2000 (Garrido Guerrero v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 229/2003, O. II; 39/2004, g. 4; 143/2006, g. 3; 156/2007, g. 6; 36/2008, g. 2.

Decisions 8/2002; 68/2002; 61/2003.

§ § 9 a 10.- Judgment 310/2000, O.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 March 2000 (Baranowski v. Poland)

§ 51.- Judgment 39/2012, O. I.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 March 2000 (Mahmut Kaya v. Turkey)

§ 85.- Judgment 32/2003, g. 3.

§§ 85, 115.- Judgment 181/2004, g. 14.

§ 86.- Judgment 32/2003, g. 3.

§ 115.- Judgment 32/2003, g. 3.

Decision I European Court of Human Rights, 6 April 2000 (O.N. v. Bulgaria)

- **Generally.**- Judgments 269/2005, g. 4; 313/2005, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 11 April 2000 (Sevtap Veznedaroglu v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 7/2004, g. 2; 224/2007, g. 3.

§ 28.- Judgment 34/2008, g. 5.

§ 32.- Judgments 34/2008, fg. 5 a 7; 182/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 May 2000 (Bergens Tidende and others v. Norway)

- **Generally.**- Judgments 2/2001, g. 7; 99/2002, g. 5 .

*European Court of Human Rights* Judgment, 4 May 2000 (Rotaru v. Rumania)

§ 43.- Judgment 12/2012, g. 5.

§ 52.- Judgments 169/2001, g. 6; 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 May 2000 (Khan v. United Kingdom)

§ 27.- Judgment 233/2005, g. 6.

Decision I European Court of Human Rights, 30 May 2000 (Loewenguth v. France)

- **Generally.**- Decision 104/2002.

*European Court of Human Rights* Judgment, 30 May 2000 (Siglfirdingur Ehf v. Iceland)

- **Generally.**- Decision 341/2005.

*European Court of Human Rights Judgment*, 13 June 2000 (Timurtas v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 155/2002, O..

§ 82.- Judgment 155/2002, g. 15.

*European Court of Human Rights Judgment*, 22 June 2000 (Coëme and others v. Belgium)

§ 146.- Judgments 63/2001, g. 7; 64/2001, g. 3; 65/2001, g. 3; 66/2001, g. 3; 68/2001, g. 6; 69/2001, g. 34; 70/2001, g. 3; 29/2008, g. 7; 97/2010, g. 5.

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 June 2000 (Cha'are Shalom Ve Tsek v. France)

§ 84.- Judgment 198/2012, g. 12.

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 June 2000 (Constantinescu v. Rumania)

- **Generally.**- Judgments 2/2001, g. 7; 167/2002, g. 10, O.; 170/2002, g. 15; 197/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 212/2002, g. 3; 230/2002, g. 7; 68/2003, g. 3; 118/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 75/2004, g. 3; 94/2004, g. 3; 95/2004, g. 3; 96/2004, g. 3; 128/2004, g. 4; 31/2005, g. 2; 65/2005, g. 2; 229/2005, g. 2; 134/2007, g. 2; 88/2013, g. 7.

Decisions 123/2004; 161/2004; 85/2005; 133/2005; 260/2005.

§ 53.- Judgments 167/2002, g. 10; 170/2002, g. 15; 28/2004, g. 6; 48/2008, g. 5; 120/2009, g. 3; 184/2009, g. 3; 45/2011, g. 3; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

Decision 161/2004.

§ 54.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

§§ 54, 55, 58, 59.- Judgments 12/2004, g. 3; 285/2005, g. 3.

§ 55.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4.

§ 55.- Judgment 230/2002, g. 7.

§ 55.- Judgments 41/2003, g. 4; 120/2009, g. 3; 184/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 45/2011, g. 3; 135/2011, g. 2; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

§ 58.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, g. 3; 184/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 45/2011, fg. 3, 4; 135/2011, g. 2; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

§ 59.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, g. 3; 184/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 45/2011, fg. 3, 4; 135/2011, g. 2; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 June 2000 (Frydlender v. France)

§ 43.- Judgment 94/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment*, 4 July 2000 (Niedbala v. Poland)

- **Generally.**- Judgment 69/2001, g. 17.

*European Court of Human Rights Judgment*, 11 July 2000 (Dikme v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 7/2004, g. 2; 224/2007, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment*, 11 July 2000 (G.H.H. and others v. Turkey)

§ 35.- Judgments 32/2003, g. 3; 181/2004, g. 14; 140/2007, g. 2.

§ 36.- Judgment 32/2003, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment*, 11 July 2000 (Jabari v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 199/2009, g. 2.

§ 38.- Judgment 32/2003, g. 9.

§ 39.- Judgment 32/2003, fg. 3, 7.

§ 40.- Judgment 32/2003, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment*, 13 July 2000 (Scozzari and Giunta v. Italy)

§ 249.- Judgments 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3.

*European Court of Human Rights Judgment*, 20 July 2000 (Caloc v. France)

- **Generally.**- Judgment 7/2004, g. 2.

*European Court of Human Rights Judgment*, 25 July 2000 (Mattoccia v. Italy)

- **Generally.**- Judgment 33/2003, g. 8 .

*European Court of Human Rights Judgment*, 25 July 2000 (Tierce and others v. San Marino)

- **Generally.**- Judgments 167/2002, g. 10, O.; 170/2002, g. 15; 197/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 212/2002, g. 3; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 68/2003, g. 3; 118/2003, g. 4; 12/2004, g. 3; 28/2004, g. 6; 50/2004, g. 2; 75/2004, g. 3; 94/2004, g. 3; 95/2004, g. 3; 96/2004, g. 3; 128/2004, g. 4; 31/2005, g. 2; 65/2005, g. 2; 229/2005, g. 2; 134/2007, g. 2.

Decisions 123/2004; 161/2004; 85/2005; 133/2005; 260/2005.

§ 76.- Judgment 229/2003, O. II.

§ 94.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, g. 3; 2/2010, g. 3.

§§ 94 a 96.- Judgments 12/2004, g. 3; 135/2011, g. 2.

§ 95.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, g. 3; 2/2010, g. 3.

§ 96.- Judgments 167/2002, g. 10; 197/2002, g. 3; 198/2002, g. 3; 200/2002, g. 4; 230/2002, g. 7; 41/2003, g. 4; 120/2009, g. 3; 2/2010, g. 3.

§ 97.- Judgment 170/2002, g. 15. Decision 161/2004.

§ 101.- Judgments 59/2005, g. 4; 307/2005, g. 4; 36/2008, g. 6.

*European Court of Human Rights Judgment*, 31 July 2000 (Jecius v. Lithuania)

- **Generally.**- Judgment 98/2002, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment*, 28 September 2000 (Lopes Gomes da Silva v. Portugal)

- **Generally.**- Judgments 2/2001, g. 7; 99/2002, g. 5.

*European Court of Human Rights Judgment*, 3 October 2000 (Du Roy and Malaurie v. France)

- **Generally.**- Judgments 2/2001, g. 7; 76/2002, g. 3; 121/2002, g. 3. Decision 404/2003.

*European Court of Human Rights Judgment*, 5 October 2000 (Maaouia v. France)

§ 37.- Decision 398/2004.

*European Court of Human Rights Judgment*, 10 October 2000 (Aksoy v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 148/2001, g. 7; 204/2001, g. 5; 99/2002, g. 3. Decision 69/2007.

*European Court of Human Rights Judgment*, 26 October 2000 (Kudla v. Poland)

- **Generally.**- Judgment 196/2006, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment*, 16 November 2000 (Vaccaro v. Italy)

- **Generally.**- Judgment 98/2002, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment*, 21 December 2000 (Büyükdag v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 7/2004, g. 2; 224/2007, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 December 2000 (Case Rinzivillo v. Italy)

§ 28.- Judgment 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 December 2000 (Heaney and McGuinness v. Ireland)

§ 40.- Judgments 18/2005, g. 2; 68/2006, g. 2; 142/2009, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 December 2000 (Quinn v. Ireland)

§ 40.- Judgments 18/2005, g. 2; 68/2006, g. 2; 142/2009, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 December 2000 (Wettstein v. Switzerland)

§ 44.- Judgment 126/2011, g. 15.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 February 2001 (Tammer v. Estonia)

- **Generally**.- Judgments 148/2001, g. 7; 204/2001, g. 5; 99/2002, gs. 3, 5, 7. Decision 69/2007.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 February 2001 (Krombach v. France)

- **Generally**.- Judgments 70/2002, g. 7; 105/2003, g. 2; 123/2005, g. 6; 136/2006, g. 3; 29/2008, g. 3; 48/2008, g. 2; 120/2009, g. 2.

Decisions 104/2002; 179/2003; 124/2004; 341/2005.

§ 35.- Judgment 123/2005, g. 7.

§ 85.- Decision 86/2011.

§ 89.- Judgment 198/2003, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 February 2001 (Schöps v. Germany)

§ 48.- Judgments 51/2003, g. 6; 65/2009, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 February 2001 (Szeloch v. Poland)

- **Generally**.- Judgment 98/2002, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 February 2001 (Lucà v. Italy)

- **Generally**.- Judgments 94/2002, g. 4; 148/2005, g. 2.

§ 33.- Judgments 2/2002, g. 6; 57/2002, g. 4; 155/2002, g. 11.

§ 40.- Judgments 209/2001, g. 4; 2/2002, g. 4; 57/2002, g. 3; 155/2002, g. 10; 195/2002, g. 3; 174/2003, g. 5; 187/2003, g. 4; 1/2006, g. 4; 344/2006, g. 4; 345/2006, g. 3; 56/2010, g. 3; 68/2010, g. 5; 134/2010, g. 3; 75/2013, g. 4.

Decisions 170/2005; 136/2009.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 March 2001 (Berktaş v. Turkey)

- **Generally**.- Judgments 7/2004, g. 2; 224/2007, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 March 2001 (Malama v. Greece)

§ 41.- Judgment 48/2005, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 March 2001 (Telfner v. Austria)

- **Generally**.- Judgments 124/2001, fg. 12, 13; 17/2002, g. 3; 109/2002, g. 6; 137/2002, g. 6; 155/2002, g. 12, O.; 178/2002, g. 2.

Decisions 206/2002; 28/2003; 94/2003; 427/2004; 77/2005.

§ 5.- Judgments 237/2002, g. 5; 172/2005, g. 4. Decision 153/2001.

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 April 2001 (Peers v. Greece )

- **Generally.**- Judgment 196/2006, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 April 2001 (B. and P. v. United Kingdom)

§ 36.- Decision 238/2002.

§§ 37, 38.- Judgments 56/2004, g. 5; 57/2004, g. 5.

§§ 37, 39.- Judgment 159/2005, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 3 May 2001 (J.B. v. Switzerland)

§ 64.- Judgments 18/2005, g. 2; 68/2006, g. 2; 142/2009, g. 3.

§ 68.- Judgments 18/2005, g. 3; 68/2006, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 May 2001 (Franz Fischer v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 2/2003, g. 3; 188/2005, g. 2.

§ 24.- Judgment 2/2003, g. 5.

§ 25.- Judgment 2/2003, g. 5. Decision 277/2003.

§ 29.- Judgment 2/2003, g. 5.

§ 31.- Judgment 2/2003, g. 10.

*European Court of Human Rights* Judgment, 31 May 2001 (Akniz and others v. Turkey)

§ 85.- Judgment 155/2002, g. 15.

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 June 2001 (Kreuz v. Poland)

- **Generally.**- Judgments 20/2012, g. 10; 103/2012, g. 3.

§§ 60, 66.- Judgment 20/2012, g. 10.

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 July 2001 (Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany)

§ 46.- Judgment 236/2007, g. 11.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 July 2001 (Sadak v. Turkey)

§ 57.- Judgment 33/2003, g. 9.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 July 2001 (Di Giovine v. Italy)

§ 36.- Judgment 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 31 July 2001 [Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey]

- **Generally.**- Judgment 48/2003, g. 12.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 August 2001 (Boultif v. Switzerland)

- **Generally.**- Judgment 140/2009, g. 6.

§§ 53 a 56.- Judgment 236/2007, g. 11.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 September 2001 (I.J.L. and others v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 18/2005, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 September 2001 (Kizilöc v. Turkey)

- **Generally.**- Decision 61/2003.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 September 2001 (P.G. and J.H. v. United Kingdom)

§ 38.- Judgment 184/2003, g. 4.

§ 47.- Judgments 55/2003, g. 3; 56/2003, g. 3.

§ 57.- Judgment 12/2012, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 October 2001 (Stankov and Organization for Macedonian Unity Ilina v. Bulgaria)

§ 85.- Judgments 195/2003, g. 3; 284/2005, g. 3; 236/2007, g. 6; 170/2008, g. 3; 37/2009, g. 3; 38/2009, g. 2; 193/2011, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 11 October 2001 (Rodríguez Valín v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 223/2002, g. 6.

§§ 23, 24.- Judgment 283/2005, g. 4.

§§ 25 a 27.- Judgment 283/2005, fg. 3, 4.

§ 28.- Judgment 283/2005, fg. 3, 4, O..

*Decision I European Court of Human Rights*, 16 October 2001 (Einhorn v. France)

§ 33.- Decision 86/2011.

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 November 2001 (Iwańczuk v. Poland)

§ 66.- Decision 312/2003.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 December 2001 (Yagtzilar and others v. Greece)

§ 40.- Judgment 48/2005, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 December 2001 (P.S. v. Germany)

- **Generally.**- Judgments 174/2011, g. 3; 57/2013, g. 4; 75/2013, g. 4.

§ 30.- Judgments 174/2011, g. 4; 57/2013, fg. 5, 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 December 2001 (Sen v. The Netherlands)

§§ 28 a 40.- Judgment 236/2007, g. 11.

*European Court of Human Rights* Judgment, 14 February 2002 (Visser v. The Netherlands)

§ 53.- Judgment 75/2013, g. 5.

§ 55.- Judgment 75/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 February 2002 (Frette v. France)

- **Generally.**- Judgments 198/2012, O. IV; 93/2013, O. II.

§ 41.- Judgment 198/2012, g. 12.

§ 42.- Judgments 198/2012, g. 12; 93/2013, g. 12.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 March 2002 (Nikula v. Finland)

§§ 46, 49.- Decision 395/2006.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 March 2002 (Birutis and others v. Lithuania)

§ 29.- Judgment 75/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 April 2002 (Cisse v. France)

§ 50.- Judgment 236/2007, g. 6.

§ 51.- Judgments 195/2003, g. 4; 170/2008, g. 3; 37/2009, g. 3; 38/2009.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 April 2002 (Yazar and others v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 48/2003, g. 12.

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 April 2002 (Pretty v. United Kingdom)

§ 63.- Judgment 37/2011, g. 4, 5.

§ 68.- Judgment 37/2011, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 30 May 2002 (W.G. v. Austria)

- **Generally.**- Judgment 2/2003, g. 3.

§ 25.- Judgment 2/2003, g. 5. Decision 277/2003.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 June 2002 (Sailer v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 2/2003, g. 3; 188/2005, g. 2.

§ 25.- Judgment 2/2003, g. 5. Decision 277/2003.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 June 2002 (Orhan v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 155/2002, O.

§ 14.- Judgment 155/2002, g. 15.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 June 2002 (Colombani v. France)

- **Generally.**- Decision 411/2006.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 July 2002 (S.N. v. Sweden)

- **Generally.**- Judgments 174/2011, g. 3; 57/2013, fg. 3, 4; 75/2013, g. 4.

§ 46.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3.

§ 47.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3.

§ 52.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3.

§ 53.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3.

§ § 40, 50.- Judgment 57/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 July 2002 (P.K. v. Finland)

- **Generally.**- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 11 July 2002 (Christine Goodwin v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, g. 9, O. IV.

*European Court of Human Rights* Judgment, 11 July 2002 (I. v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 51/2011, g. 8; 198/2012, g. 9, O. IV.

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 July 2002 (Kalashnikov v. Russia )

- **Generally.**- Judgment 196/2006, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 July 2002 (Papon v. France)

- **Generally.**- Judgments 123/2005, g. 6; 136/2006, g. 3; 120/2009, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 July 2002 (Perote Pellón v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 229/2003, O. II; 313/2005, fg. 1, 3.

§§ 43, 45, 47.- Judgment 39/2004, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 July 2002 (Meftah and others v. France)

§ 41.- Judgment 48/2008, g. 5.

*European Court of Human Rights Judgment*, 15 October 2002 (Cañete Goñi v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 53/2003, g. 3; 246/2005, g. 3; 242/2012, g. 3; 76/2013, g. 3.

*Decision I European Court of Human Rights* 24 October 2002 (Faugel v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 269/2005, g. 4; 313/2005, g. 2

*European Court of Human Rights Judgment*, 24 October 2002 (Messina v. Italy)

§ 28.- Judgment 184/2003, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment*, 5 November 2002 (Pincová and Pinc v. Czech Republic)

§ 43.- Judgment 48/2005, g. 4.

§ 45.- Judgment 48/2005, g. 6.

§ 52.- Judgment 48/2005, g. 7.

*European Court of Human Rights Judgment*, 5 December 2002 (Hoppe v. Germany)

Generally.- Judgments 113/2005, g. 2; 119/2005, g. 2; 168/2005, g. 2; 170/2005, g. 3; 36/2008, g. 5; 24/2009, g. 2; 120/2009, g. 4; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights Judgment*, 10 December 2002 (P v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 48/2003, g. 12.

*European Court of Human Rights Judgment*, 12 December 2002 (Wittek v. Germany)

§ 53.- Judgment 48/2005, g. 7.

*European Court of Human Rights Judgment*, 9 January 2003 (L. and V. v. Austria)

§ 48.- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4; 198/2012, g. 11.

*European Court of Human Rights Judgment*, 9 January 2003 (S.L. v. Austria)

§ 37.- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment*, 28 January 2003 (Peck v. United Kingdom)

§ 58.- Judgment 12/2012, g. 5.

*European Court of Human Rights Judgment*, 4 February 2003 (Van der Ven v. The Netherlands)

- **Generally.**- Judgment 196/2006, g. 4.

*European Court of Human Rights Judgment*, 13 February 2003 (Refah Partisi-Party of Prosperity and others v. Turkey)

- **Generally.**- Judgments 48/2003, g. 12; 31/2009, g. 13.

§ 87.- Judgment 138/2012, g. 4.

§ 98.- Judgment 235/2007, g. 5.

*European Court of Human Rights Judgment*, 18 February 2003 (Prado Bugallo v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 184/2003, fg. 4, 6 b); 261/2005, g. 2; 70/2007, g. 1.

§ 30.- Judgments 169/2003, g. 4; 205/2005, g. 5; 26/2006, fg. 5, 9; 104/2006, g. 3.

§ 32.- Judgments 184/2003, g. 4; 233/2005, g. 6.

*European Court of Human Rights Judgment*, 20 February 2003 (Forrer-Nienthal v. Germany)

§ 42.- Judgment 48/2005, g. 7.

*European Court of Human Rights Judgment*, 27 March 2003 (Satka and others v. Greece)

§ 44.- Judgment 48/2005, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 April 2003 (Mehemi v. France)

§ 43.- Judgments 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 April 2003 (Yilmaz v. Germany)

- **Generally.**- Judgment 140/2009, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 June 2003 (Pescador Valero v. Spain)

§ 21.- Judgment 39/2004, g. 3.

§ 23.- Judgment 5/2004, g. 2.

Decisions 26/2007; 224/2007; 387/2007; 81/2008.

§ 26.- Judgment 55/2007, g. 3.

§§ 26, 27.- Judgment 306/2005, fg. 2, 3.

*European Commission of Human Rights* Decision. 24 June 2003 (Garaudy v. France)

- **Generally.**- Judgment 235/2007, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 July 2003 (Hatton and others v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 16/2004, g. 3.

§ 53.- Judgment 150/2011, O. II.

§ 95.- Judgment 150/2011, O. II.

§ 106.- Judgment 150/2011, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 July 2003 (Grava v. Italy)

§ 44.- Judgments 39/2012, g. 8; 41/2012, O. IV; 57/2012, g. 8; 113/2012, g. 12.

§ 45.- Judgments 39/2012, fg. 4, 8; 40/2012, g. 7; 41/2012, O. I, O. IV; 47/2012, g. 5; 48/2012, g. 5; 49/2012, g. 5; 50/2012, g. 5; 55/2012, g. 6; 57/2012, g. 8; 61/2012, g. 4; 64/2012, g. 4; 65/2012, g. 5; 67/2012, g. 4; 69/2012, g. 5; 113/2012, fg. 8, 12; 114/2012, g. 4.

§ 51.- Judgments 39/2012, g. 3; 40/2012, g. 6; 41/2012, g. 6, O. I; 42/2012, g. 6; 43/2012, g. 4; 44/2012, g. 3; 45/2012, g. 3; 46/2012, g. 4; 47/2012, g. 4; 48/2012, g. 4; 49/2012, g. 4; 50/2012, g. 4; 51/2012, g. 4; 52/2012, g. 3; 53/2012, g. 3; 54/2012, g. 4; 55/2012, g. 5; 56/2012, g. 2; 57/2012, g. 3; 61/2012, g. 3; 64/2012, g. 3; 65/2012, g. 4; 66/2012, g. 3; 67/2012, g. 3; 68/2012, g. 3; 69/2012, g. 4; 108/2012, g. 4; 113/2012, g. 6; 114/2012, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 July 2003 (Arnarsson v. Iceland)

§ 32.- Judgment 48/2008, g. 5.

§ 38.- Judgment 184/2009, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 July 2003 (Gabarri Moreno v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 148/2005, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 July 2003 (Karner v. Austria)

§ 37.- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 October 2003 (Ezeh and Connors v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 268/2006, g. 2; 34/2007, g. 3; 215/2007, g. 2; 59/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 October 2003 (Stone Court Shipping Company S.A. v. Spain)

- **Generally.**- Decision 429/2004.

§ 38.- Judgment 283/2005, O..

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 November 2003 (Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria)

§ 30.- Judgment 23/2010, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 November 2003 (Soto Sánchez v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 177/2004, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 4 December 2003 (Gündüz v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 235/2007, g. 5.

§ 41.- Judgment 235/2007, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 December 2003 (Kmetty v. Hungary)

§ 32.- Judgment 34/2008, g. 5.

§ 37.- Judgments 34/2008, g. 7; 52/2008, g. 2; 63/2008, g. 2; 69/2008, g. 2; 107/2008, g. 2; 123/2008, g. 2; 40/2010, g. 2; 63/2010, g. 2; 131/2012, g. 2.

Decision 365/2008.

§ 38.- Judgment 34/2008, fg. 5, 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 February 2004 (B.B. v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 March 2004 (Pitkänen v. Finland)

§ 58.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 11 March 2004 (Lenaerts v. Belgium)

- **Generally.**- Judgments 153/2005, g. 6; 93/2008, g. 4.

§ 18.- Judgments 160/2004, g. 5; 142/2010, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 April 2004 (Assanidze v. Georgia)

§ 198.- Judgments 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 April 2004 (Weh v. Austria)

§ 39.- Judgments 18/2005, g. 2; 68/2006, g. 2; 142/2009, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 4 May 2004 (Agapito Maestre Sánchez v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 242/2012, g. 3; 76/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 May 2004 (Destrehem v. France)

§ 43.- Judgment 48/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 May 2004 (Sociedad Éditions Plon v. France)

§ 30.- Judgment 34/2010, G. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 May 2004 (Somogyi v. Italy)

§ 66.- Decision 86/2011.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 June 2004 (Zdanoka v. Letonia)

§ 79.- Judgment 235/2007, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 June 2004 (Pabla Ky v. Finland)

- **Generally.**- Decision 456/2006.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 June 2004 (Von Hannover v. Germany)

§ 65.- Judgment 12/2012, g. 4.

§ 68.- Judgment 12/2012, g. 6.

§ 69.- Judgment 12/2012, g. 5.

§ 70.- Judgment 12/2012, g. 6.

§ 76.- Judgment 12/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 June 2004 (Chauvy and others v. France)

§ 69.- Judgment 235/2007, fg. 4, 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 July 2004 (Dondarini v. San Marino)

§ 27.- Judgments 48/2008, g. 5; 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 July 2004 (Pla and Puncernau v. Andorra)

- **Generally.**- Judgment 9/2010, g. 5, O..

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 July 2004 (Sidabras and Dziautas v. Lithuania)

§ 44.- Judgment 12/2012, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 23 September 2004 (Kotsaridis v. Greece)

§ 29.- Judgment 248/2004, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 October 2004 (Woditschka and Wilfing v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 November 2004 (Martínez Sala and others v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 224/2007, g. 3.

§ 120.- Judgments 34/2008, g. 5; 12/2013, O..

§ 156.- Judgments 34/2008, fg. 6, 7; 52/2008, g. 2; 63/2008, g. 2; 69/2008, g. 2; 107/2008, g. 2; 123/2008, g. 2; 40/2010, g. 2; 63/2010, g. 2; 131/2012, g. 2.

Decision 365/2008.

§§ 156, 160.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3; 153/2013, g. 3.

§ 159.- Judgment 12/2013, O..

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 November 2004 (Sáez Maeso v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 248/2005, g. 3; 265/2005, O.; 275/2005, O.; 16/2007, g. 3, O..

§§ 29, 30.- Judgment 17/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 November 2004 (Karhuvaara e Iltalehti v. Finland)

- **Generally.**- Judgment 23/2010, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 November 2004 (Moreno Gómez v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 150/2011, O. I, O. II. Decision 37/2005.

§ 37.- Judgment 150/2011, g. 8.

§ 53.- Judgment 150/2011, fg. 4, 6, 8.

§§ 54 a 57.- Judgment 150/2011, fg. 4, 8.

§ 59.- Judgment 150/2011, g. 8.

§ 61.- Judgment 150/2011, fg. 8, 9.

§ 69.- Judgment 150/2011, g. 8.

*European Court of Human Rights* decision 30598/2002, 20 January 2005 (Accardi and others v. Italy)

- **Generally.**- Judgment 57/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 February 2005 (Indra v. Slovakia)

§ 49.- Decision 18/2006.

*European Court of Human Rights* Judgment, 3 February 2005 (Fehr v. Austria)

§ 30.- Judgments 240/2005, g. 3; 313/2005, g. 2. Decision 353/2005.

*European Court of Human Rights* Judgment, 3 February 2005 (Ladner v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 May 2005 (Öcalan v. Turkey)

§ 210.- Judgments 313/2005, g. 3; 197/2006, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 May 2005 (Wolfmeyer v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 June 2005 (H.G. and G.B. v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment , 9 June 2005 (Fayeva v. Russia)

§ 69.- Judgment 150/2011, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 30 June 2005 (Bosphorus v. Ireland)

§ 155.- Judgment 199/2009, O. II. Decision 86/2011.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 July 2005 (Kniat v. Poland)

- **Generally.**- Judgments 20/2012, g. 10; 103/2012, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 4 October 2005 (Shannon v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 147/2009, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 September 2005 (B. and L. v. United Kingdom)

§ 34.- Judgment 51/2011, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 September 2005 (Frik v. Turkey)

§ 36.- Judgments 182/2012, fg. 4, 7; 12/2013, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 November 2005 (Bocos-Cuesta v. The Netherlands)

Generally.- Judgments 174/2011, g. 3; 57/2013, g. 4.

§ 68.- Judgments 345/2006, g. 3; 134/2010, g. 3; 174/2011, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 December 2005 (Iliescu and Chiforec v. Rumania)

§ 39.- Judgments 184/2009, g. 3; 45/2011, g. 3; 135/2011, g. 2; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 December 2005 (Kyprianou v. Cyprus)

§§ 172, 173.- Decision 395/2006.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 December 2005 (Jasinski v. Poland)

- **Generally.**- Decision 394/2006.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 December 2005 (Wisse v. France)

§ 38.- Judgment 300/2006, O..

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 March 2006 (Sejdovic v. Italy)

§ 82.- Judgment 199/2009, O. II.

§§ 82, 86, 87.- Decision 86/2011.

*European Court of Human Rights* Judgment, 4 April 2006 (Corsacov v. Moldavia)

§ 68.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 April 2006 (Dickson v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 51/2011, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 April 2006 (Carta v. Italy)

§ 49.- Judgments 345/2006, g. 3; 134/2010, g. 3; 174/2011, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 July 2006 (Erbakan v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 235/2007, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 11 July 2006 (Jalloh v. Germany)

- **Generally.**- Judgment 147/2009, g. 2.

*European Court of Human Rights* Decision 35504-2003, 11 September 2006 (Konrad v. Germany)

- **Generally.**- Judgment 133/2010, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 September 2006 (Monnat v. Switzerland)

§ 57.- Judgment 235/2007, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 5 October 2006 (Viola v. Italy)

§ 50.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

§ 67.- Judgment 120/2009, g. 6.

§ 67.- Judgment 2/2010, g. 3.

§ 70.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3.

§§ 72 a 76.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 October 2006 (L.L. v. France)

§ 32.- Judgment 159/2009, g. 3.

§§ 32, 44.- Judgment 70/2009, g. 2.

§ 44.- Judgment 159/2009, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 October 2006 (Danelia v. Georgia)

§ 45.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 October 2006 (Hermi v. Italy)

§ 61.- Judgment 48/2008, g. 5.

§ 64.- Judgments 120/2009, g. 6; 184/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 45/2011, g. 3;

135/2011, g. 2; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

§ 96.- Judgment 1/2007, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 November 2006 (Dacosta Silva v. Spain)

§ 37.- Judgment 73/2010, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 November 2006 (R. and G. v. United Kingdom)

Generally.- Judgment 198/2012, g. 9.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 November 2006 (Apostol v. Georgia)

- **Generally.**- Judgments 20/2012, g. 10; 103/2012, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 November 2006 (Parry v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, g. 9.

*European Court of Human Rights* Judgment, 5 December 2006 (Oya Ataman v. Turquia)

§ 42.- Judgment 193/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 December 2006 (Linkov v. Czech Republic)

§ 35.- Judgment 138/2012, g. 5.

§ 44.- Judgment 138/2012, g. 5.

Decision I *European Court of Human Rights*, 4 January 2007 (Szula v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 182/2012, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 January 2007 (Vereinigung Bilnr Künstler v. Austria)

§ 33.- Judgment 23/2010, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 3 April 2007 (Copland v. United Kingdom)

§ 41.- Judgment 241/2012, g. 6.

§§ 41, 42.- Judgment 173/2011, g. 4.

§ 43.- Judgments 230/2007, g. 2; 142/2012, g. 3; 241/2012, g. 4, O. I.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 April 2007 (B. v. Findland)

§ 44.- Judgment 57/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 April 2007 (W. v. Findland)

- **Generally.**- Judgments 174/2011, g. 3; 57/2013, g. 4.

§ 47.- Judgments 174/2011, g. 4; 57/2013, fg. 5, 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 May 2007 (A.H. v. Findland)

- **Generally.**- Judgments 174/2011, g. 3; 57/2013, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 June 2007 (Macko and Kozubal v. Slovakia)

- **Generally.**- Judgment 147/2009, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 June 2007 (Zhechev v. Bulgaria)

- **Generally.**- Judgment 31/2009, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 June 2007 (Folgero and others v. Norway)

§ 94.- Judgment 34/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 29 June 2007 (O'Halloran and Francis v. United Kingdom)

- **Generally.**- Judgment 147/2009, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 October 2007 (Hasan and Eylem Zengin v. Turquia)

§ 64.- Judgment 34/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 October 2007 (Lindon, Otchakovsky- Laurens and July v. France)

§ 46.- Judgment 23/2010, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 November 2007 (De la Fuente Ariza v. Spain)

- **Generally.**- Decision 119/2010.

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 November 2007 (Popovici v. Moldavia)

§ 71.- Judgments 120/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 November 2007 (Zagaría v. Italy)

§ 29.- Judgments 120/2009, g. 6; 2/2010, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 January 2008 (E.B. v. France)

§ 91.- Judgment 176/2008, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 12 February 2008 (Kafkaris v. Cyprus)

§ 140.- Judgment 39/2012, O. I.

§ 142.- Judgments 39/2012, O. II; 40/2012, O. II; 47/2012, O. II.

§ 150.- Judgments 39/2012, O. II; 40/2012, O. II; 47/2012, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 April 2008 (Dzeladinov and others v. Macedonia)

§ 69.- Judgments 182/2012, g. 4; 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

§ 72.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 May 2008 (Iliya Stefanov v. Bulgaria)

§§ 34, 39, 42.- Judgment 173/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 5 June 2008 (Avgi Publishing and Press Agency S.A. & Karis v. Greece)

§ 28.- Judgment 23/2010, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 July 2008 (Borysiewicz v. Poland)

- **Generally.**- Judgment 150/2011, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 July 2008 (Ashughyan v. Armenia)

§ 90.- Judgment 193/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 July 2008 (Boyko Ivanov v. Bulgaria)

§ 38.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 September 2008 (Türkan v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 182/2012, g. 5.

§ 42.- Judgments 12/2013, g. 3; 153/2013, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 December 2008 (Bazo González v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 153/2011, g. 6; 126/2012, g. 4.

§ 30.- Judgments 45/2011, g. 3; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

§ 31.- Judgments 120/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

§ 36.- Judgments 120/2009, g. 4; 2/2010, g. 3; 45/2011, g. 3; 135/2011, g. 2; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 January 2009 (A.L. v. Finland)

- **Generally.**- Judgments 174/2011, g. 3; 57/2013, g. 4.

*European Commission of Human Rights* Decision, 3 February 2009 (Jones v. Romania)

- **Generally.**- Decision 86/2011.

*European Court of Human Rights* Judgment, 5 March 2009 (Barraco v. France)

§ 43.- Judgment 193/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 March 2009 (Igual Coll v. Spain)

§ 27.- Judgments 45/2011, g. 3; 135/2011, g. 2; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5; 88/2013, g. 8.

§§ 27, 32.- Judgment 184/2009, g. 3.

§ 36.- Judgments 45/2011, g. 3; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5.

§ 37.- Judgments 120/2009, g. 3; 2/2010, g. 3; 135/2011, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 April 2009 (Tsonev v. Bulgaria)

§ 60.- Judgment 138/2012, g. 5.

§§ 61 a 63.- Judgment 138/2012, g. 14.

*European Court of Human Rights* Judgment, 26 May 2009 (Naif Demirci v. Turkey)

§ 23.- Judgments 182/2012, g. 4; 12/2013, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 2 June 2009 (Codarcea v. Romania)

§§ 104, 105.- Judgment 37/2011, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 30 June 2009 (Herri Batasuna and Batasuna v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 138/2012, O. III.

§ 80.- Judgment 138/2012, O. III.

§ 81.- Judgment 62/2011, O. III.

§ 82.- Judgment 62/2011, O. III.

§ 88.- Judgments 62/2011, O. III; 138/2012, O. III.

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 July 2009 (D. v. Finland)

- **Generally.**- Judgment 57/2013, g. 4.

§ 44.- Judgments 174/2011, g. 4; 57/2013, fg. 5, 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 1 October 2009 (Stanchev v. Bulgaria)

§ 67.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 October 2009 (Ferré Gisbert v. Spain)

- **Generally.**- Decision 17/2010.

*European Commission of Human Rights* Decision, 24 November 2009 (O Limo v. Spain)

§§ 25, 26.- Judgment 20/2012, g. 9.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 December 2009 (Aguilera Jiménez and others v.

Spain)

§ 32.- Judgment 23/2010, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 December 2009 (Gurguchiani v. Spain)

§ 31.- Judgments 39/2012, g. 3, O. II; 40/2012, g. 6, O. II; 41/2012, g. 6; 42/2012, g. 6; 43/2012, g. 4; 44/2012, g. 3; 45/2012, g. 3; 46/2012, g. 4; 47/2012, g. 4, O. II; 48/2012, g. 4; 49/2012, g. 4; 50/2012, g. 4; 51/2012, g. 4; 52/2012, g. 3; 53/2012, g. 3; 54/2012, g. 4; 55/2012, g. 5; 56/2012, g. 2; 57/2012, g. 3; 61/2012, g. 3; 64/2012, g. 3; 65/2012, g. 4; 66/2012, g. 3; 67/2012, g. 3; 68/2012, g. 3; 69/2012, g. 4; 108/2012, g. 4; 113/2012, g. 6; 114/2012, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 December 2009 (M. v. Germany)

§ 90.- Judgment 39/2012, O. I.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 January 2010 (Vera Fernández- Huidobro v. Spain)

Generally.- Judgment 126/2011, g. 15.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 May 2010 (Oluic v. Croatia)

- **Generally.**- Judgment 150/2011, g. 8, O. II.

§ 62.- Judgment 150/2011, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 July 2010 (Parnov v. Moldova)

- **Generally.**- Judgment 182/2012, g. 5.

§ 30.- Judgments 12/2013, g. 3; 153/2013, g. 4.

§ § 32, 33.- Judgment 182/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 21 September 2010 (Marcos Barrios v. Spain)

§ 32.- Judgments 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5; 88/2013, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 September 2010 (A.S. v. Findland)

- **Generally.**- Judgments 174/2011, g. 3; 57/2013, g. 4; 75/2013, g. 4.

§ 56.- Judgments 174/2011, g. 4; 57/2013, g. 5; 75/2013, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 28 September 2010 (San Argimiro Isasa v. Spain)

§ 34.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

§ 41.- Judgments 63/2010, g. 2; 131/2012, g. 2.

§ 58.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

§ 59.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

§ 65.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 June 2010 (Schalk and Kopf v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 198/2012, g. 9, O. IV; 93/2013, O. II.

§ 55.- Judgment 198/2012, g. 8, O. I.

§ 60.- Judgment 198/2012, g. 9.

§ 62.- Judgment 198/2012, g. 9.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 November 2010 (Dees v. Hungary)

- **Generally.**- Judgment 150/2011, g. 8, O. II.

§§ 23, 24.- Judgment 150/2011, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 November 2010 (García Hernández v. Spain)

§ 24.- Judgments 45/2011, g. 3; 153/2011, g. 6; 154/2011, g. 5; 126/2012, g. 2.

§ 25.- Judgments 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5; 88/2013, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 November 2010 (Perdigão v. Portugal)

§ 72.- Judgment 20/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 November 2010 (Mileva and others v. Bulgaria)

- **Generally.**- Judgment 150/2011, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 30 November 2010 (P.V. v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 198/2012, g. 12, O. IV; 93/2013, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 9 December 2010 (Urbanek v. Austria)

- **Generally.**- Judgments 20/2012, g. 10; 103/2012, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 January 2011 (MGN Limited v. United Kingdom)

§ 141.- Judgment 12/2012, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 March 2011 (Beristain Ukar v. Spain)

§ 28.- Judgments 131/2012, g. 2; 182/2012, g. 4.

§ 30.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

§§ 39, 41, 42.- Judgment 12/2013, g. 2.

§§ 39, 41, 42.- Judgment 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 18 March 2011 (Lautsi and others v. Italy)

§ 72.- Judgment 34/2011, g. 4.

§ 80.- Judgment 34/2011, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 May 2011 (Gladovic v. Croatia)

§ 48.- Judgment 182/2012, g. 4.

§ 49.- Judgment 182/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 May 2011 (Mosley v. United Kingdom)

§ 11.- Judgment 12/2012, g. 6.

§ 113.- Judgment 12/2012, g. 6.

*European Court of Human Rights* Judgment, 14 June 2011 (Menica v. Switzerland)

§§ 55, 59.- Decision 86/2011.

*European Court of Human Rights* Judgment, 5 July 2011 (Moreira Ferreira v. Portugal)

§§ 29, 31.- Judgment 154/2011, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 September 2011 (Oshurko v. Ucraina)

§ 98.- Judgment 39/2012, O. I.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 September 2011 (Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgique)

§§ 57-61.- Judgment 27/2013, O. I.

*European Court of Human Rights* Judgment, 25 October 2011 (Almenara Álvarez v. Spain)

§ 39.- Judgments 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5; 88/2013, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 8 November 2011 (Halat v. Turkey)

- **Generally.**- Judgment 182/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 November 2011 (M.P. and others v. Bulgaria)

§ 109.- Judgment 182/2012, g. 2.

*European Court of Human Rights* Judgment, 22 November 2011 (Lacana Calero v. Spain)

§ 38.- Judgments 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5; 88/2013, g. 8.

§ 47.- Judgment 126/2012, g. 4.

§ 49.- Judgment 126/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 13 December 2011 (Valbuena Redondo v. Spain)

- **Generally.**- Decision 123/2012.

§ 29.- Judgments 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5; 88/2013, g. 8.

§ 32.- Judgments 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5.

§ 37.- Judgments 126/2012, g. 4; 126/2012, g. 4.

§ 39.- Judgment 126/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 15 December 2011 (Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom)

§ 118.- Judgment 75/2013, g. 4.

§ 127.- Judgment 75/2013, g. 5.

§ 147.- Judgment 75/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 December 2011 (Pascari v. Moldova)

§ 45.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 January 2012 (Alony Kate v. Spain)

§ 66.- Judgment 142/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 January 2012 (Mihai Toma v. Romania)

- **Generally.**- Judgments 39/2012, O. II; 40/2012, O. II; 47/2012, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 7 February 2012 (Alimuçaj v. Albania)

- **Generally.**- Judgments 39/2012, O. II; 40/2012, O. II; 47/2012, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 March 2012 (Huhtamäki v. Finland)

- **Generally.**- Judgments 39/2012, O. II; 40/2012, O. II; 47/2012, O. II.

*European Court of Human Rights* Judgment, 20 March 2012 (Serrano Contreras v. Spain)

§ 31.- Judgments 126/2012, g. 2; 201/2012, g. 5; 88/2013, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 3 April 2012 (Dimitar Dimitrov v. Bulgaria)

§ 45.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

*European Court of Human Rights* Judgment, 3 April 2012 (Van der Heijn v. The Netherlands)

§ 50.- Judgment 198/2012, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 17 April 2012 (Rizvanov v. Azerbaijan)

- **Generally.**- Judgment 182/2012, g. 7.

§ 47.- Judgments 182/2012, g. 5; 12/2013, g. 3; 153/2013, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 10 May 2012 (R.I.P. and D.L.P. v. Romania)

§ 57.- Judgment 182/2012, g. 7.

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 July 2012 (Hümmer v. Germany)

§ 38.- Judgment 75/2013, fg. 4, 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 24 July 2012 (B.S. v. Spain)

§ 40.- Judgment 182/2012, g. 4.

*European Court of Human Rights* Judgment, 16 October 2012 (Otamendi Egiguren v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 182/2012, fg. 4, 7.

§ 38.- Judgments 12/2013, g. 2, O.; 153/2013, g. 3.

§ 39.- Judgments 12/2013, g. 2; 153/2013, g. 3.

§ 41.- Judgment 12/2013, O..

*European Court of Human Rights* Judgment, 27 November 2012 (Vilanova Goterris and Llop García v. Spain)

- **Generally.**- Judgment 88/2013, g. 8.

*European Court of Human Rights* Judgment, 6 December 2012 (Pesukic v. Switzerland)

§ 45.- Judgment 75/2013, g. 5.

*European Court of Human Rights* Judgment, 19 February 2013 (Gani v. Spain)

§ 38.- Judgments 57/2013, g. 4; 75/2013, g. 4.

§ 41.- Judgment 75/2013, g. 5.

## **2. COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION (FORMER COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES)**

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 5 February 1963 (Van Gend & Loos, case 26/62)

- **Generally.**- Judgments 130/1995, g. 4; 145/2012, g. 5. Declaration 1/2004, g. 4. Decision 228/2005.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 27 March 1963 (Da Costa and others, cases 28/62, 29/62, 30/62)

- **Generally.**- Judgments 58/2004, g. 9; 78/2010, g. 2.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 15 July 1964 (Costa v. ENEL, case 6/64)

- **Generally.**- Judgments 28/1991, g. 4; 130/1995, g. 4; 45/1996, O.; 120/1998, g. 4; 145/2012, g. 5. Declarations 1/1992, 1 July 1992, g. 4; and 1/2004, g. 4, O. II. Decision 228/2005.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 30 June 1966 (Vaassen- Göbbels v. Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, case 61-65)

- **Generally.**- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 13 February 1969 (Walt Wilhelm and others v. Bunskartellamt, case 14/68)

- **Generally.**- Judgment 208/1999, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 December 1970 (Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr, case 11/70)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5. Declaration 1/2004, O. I.

§ 3.- Declaration 1/2004, O. III.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 December 1971 (Politi v. Italian Republic, case 43/71)

- **Generally.**- Judgment 45/1996, O. Declaration 1/2004, O. II.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 13 July 1972 (Commission v. Italy, case 48/71)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 13 July 1972 (Commission v. Repubblica Italiana, case 48/71)

- **Generally.**- Judgment 120/1998, g. 4. Declaration 1/2004, O. II.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 July 1972 (Cassella Farbwerke Mainkur AG v. European Commission, case 55-69)

- **Generally.**- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 16 January 1974 (Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, case 166/73)

- **Generally.**- Judgments 111/1993, g. 2; 180/1993, g. 2; 201/1996, g. 2.

§ 3.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 12 February 1974 (Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, case 146/73)

- **Generally.**- Judgments 111/1993, g. 2; 180/1993, g. 2; 201/1996, g. 2.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 July 1976 (Kramer, cases 3, 4 and 6/76)

- **Generally.**- Judgment 64/1991, fg. 6, 7.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 25 October 1977 (Metro SB-Grossmärkte GH & Co. KG v. Commission, case 26/76)

- **Generally.**- Judgment 208/1999, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 9 March 1978 (Simmenthal, case 106/77)

- **Generally.**- Judgments 28/1991, g. 6; 120/1998, g. 4; 145/2012, g. 5. Declaration 1/2004, O. II. Decision 228/2005.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 February 1979 (Knoors v. Secrétaire d'État aux affaires économiques, case 115/78)

- **Generally.**- Judgment 137/1995, g. 3. Decision 158/1992.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 28 March 1979 (Saunders, case 175/78)

- **Generally.**- Decision 158/1992.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 10 July 1980 (Distillers Company v.

Commission, case 30/78)

- **Generally.**- Judgment 15/1995, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 10 July 1980 (Procureur de la République and others v. Bruno Giry and Guerlain S.A. and others, joined cases 253/78 and 1/79 to 3/79)

- **Generally.**- Judgment 208/1999, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 December 1980 (Commission v. Belgium, case C-149/79)

§ 19.- Declaration 1/2004, O. III.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 6 October 1981 (Broekmeulen v. Huisarts, case 246/80)

- **Generally.**- Judgment 137/1995, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 19 January 1982 (Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt, case 8/81)

§ 24.- Judgment 69/2007, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 23 March 1982 (Nordsee v. Reerei Mond, case 102/81)

- **Generally.**- Decisions 259/1993; 505/2005; 59/2006.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 6 July 1982 (French Republic, Italian Republic and United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Commission of the European Communities, cases 188 to 190/80)

- **Generally.**- Judgment 177/2002, g. 10.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 6 October 1982 (Srl Cilfit and Lanificio di Gavardo, SpA v. Ministère de la Santé, case 283/81)

- **Generally.**- Judgments 111/1993, g. 2; 180/1993, g. 2; 201/1996, g. 2; 78/2010, g. 2; 27/2013, O. I. Decision 62/2007.

§ 13.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 December 1982 (Waterkeyn, case 314-316/81)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 June 1983 (Musique Diffusion française and others v. Commission, cases 100 a 103/80)

- **Generally.**- Judgment 15/1995, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 10 April 1984 (Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen, case 14/83)

- **Generally.**- Judgment 45/1996, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 12 July 1984 (Hofmann v. Barmer Ersatzkasse, case 184/83)

- **Generally.**- Judgments 229/1992, g. 3; 214/2006, g. 6; 75/2011, g. 8; 152/2011, g. 3.

§§ 25, 26.- Judgment 75/2011, g. 7.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 13 May 1986 (Bilka- Kaufhaus v. Karin Weber von Hartz, case 170/84)

- **Generally.**- Judgments 22/1994, g. 4; 198/1996, g. 2; 253/2004, g. 7.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 15 May 1986 (Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, case 222/84)

- **Generally.**- Judgments 229/1992, g. 3; 214/2006, g. 6.

§§ 18, 19.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 1 July 1986 (Rummler v. Dato-Druck, case 237/85)

- **Generally.**- Judgment 145/1991, g. 5.

§ 18.- Judgment 250/2000, g. 3, O..

§ 24.- Judgment 250/2000, g. 3, O..

§ 25.- Judgment 250/2000, g. 3, O..

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 8 July 1987 (Commission v. Italian Republic, case 262/85)

- **Generally.**- Judgments 69/2013, g. 6; 114/2013, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 22 October 1987 (Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost, case 314/85)

§§ 15 to 20.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 15 October 1987 [Union nationale de entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v. Georges Heylens and others, case 222/86]

§ 14.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 26 April 1988 (Apesco v. Commission, case 207/86)

- **Generally.**- Judgment 147/1998, g. 11.

§ 22.- Judgment 64/1991, g. 4.

§ 23.- Judgment 64/1991, g. 4.

§ 28.- Judgment 64/1991, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 30 June 1988 (Commission v. French Republic, case 318/86)

- **Generally.**- Judgment 41/1999, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 22 June 1989 (Costanzo SpA v. Comune di Milano, case 103/88)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Decision 10 October 1989 (Commission v. United Kingdom, case 246/89)

- **Generally.**- Judgment 64/1991, g. 6, 7.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 October 1989 (Danfoss v. Hønl- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, case C-109/88)

- **Generally.**- Judgments 147/1995, g. 2; 250/2000, O.

§ 11.- Judgment 250/2000, O.

§ 13.- Judgment 250/2000, O.

§ 16.- Judgment 250/2000, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 19 June 1990 (Factortame Ltd and others, case C-213/89)

- **Generally.**- Decision 90/2010, O. III.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 27 June 1990 (Maria Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg, case C-33/89)

- **Generally.**- Judgments 22/1994, g. 4; 240/1999, g. 6; 203/2000, g. 6; 253/2004, g. 7; 3/2007, g. 3. Decisions 188/2003; 77/2004; 174/2004.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 October 1990 (CNL- SUCAL v. HAG, case C-10/89)

- **Generally.**- Judgment 103/1999, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 8 November 1990 (kker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen Plus, case C-177/88)

- **Generally.**- Judgments 136/1996, g. 5; 17/2003, g. 3; 214/2006, g. 3.

§ 21.- Judgment 41/2002, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 8 November 1990 (Hans- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (Hertz) v. Danks Arbejdsgiverforening, case C-179/88)

- **Generally.**- Judgments 136/1996, g. 5; 41/2002, g. 3; 17/2003, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 13 November 1990 (Andrew Marshall, case C-370/88)

- **Generally.**- Judgment 64/1991, g. 6.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 13 November 1990 (Marleasing SA v. Comercial Internacional de Alimentación SA, case C-106/89)

- **Generally.**- Judgment 45/1996, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 31 January 1991 (Office national de l'emploi v. Bahia Kziber, case C-18/90)

- **Generally.**- Judgment 130/1995, gs. 4, 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 February 1991 (Helga Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg, case C-184/89)

- **Generally.**- Judgments 240/1999, g. 6; 203/2000, g. 6; 253/2004, g. 7; 3/2007, g. 3. Decisions 188/2003; 77/2004; 174/2004.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 21 February 1991 (Zuckerfabrik Südrithmarschen AG v. Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH v. Hauptzollamt Parborn, cases C-143/88 and C-92/89)

§§ 21, 23.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 18 June 1991 (Piageme and others v. BVBA Peeters, case C-369/89)

- **Generally.**- Judgment 147/1996, O. I.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 25 July 1991 (Stoeckel, case C-345/89)

- **Generally.**- Judgment 229/1992, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 11 November 1991 (Francovich and Bonifaci, cases C-6/90 and 9/90)

- **Generally.**- Judgments 58/2004, g. 9; 78/2010, g. 2.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 28 January 1992 (Ministerio Fiscal v. A. López Brea and V. H. Palacios, cases C-330/90 and C-331/90)

- **Generally.**- Judgment 111/1992, g. 2.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 4 June 1992 (Arbeiterwohlfahrt r Stadt Berlin v. Monika Bötzel, case C-360/90)

- **Generally.**- Judgments 240/1999, g. 6; 203/2000, g. 6; 253/2004, g. 7; 3/2007, g. 3. Decisions 188/2003; 77/2004; 174/2004.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 2 August 1993 (Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain. Conservation of wild birds. Special protection areas, case C-355/90)

- **Generally.**- Judgment 195/1993, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 27 October 1993 (Enderbay v. Frenchay Health Authority and others, case C-127/92)

- **Generally.**- Judgments 58/1994, g. 4; 250/2000, O.

§ 13.- Judgment 250/2000, O.

§ 14.- Judgment 250/2000, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 24 November 1993 (Armand Mondiet SA v. Armement Islais SARL, case C-405/92)

- **Generally.**- Decisions 355/2007; 88/2008.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 16 December 1993 (Wagner Miret v. Fondo garantía salarial, case C-334/92)

- **Generally.**- Judgment 45/1996, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 15 March 1994 (Banco Exterior de España v. Ayuntamiento de Valencia, case C-387/92)

- **Generally.**- Judgment 10/2005, g. 6.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 5 May 1994 (Habermann- Beltermann v. Arbeiterwohlfahrt, case C-421/92)

- **Generally.**- Judgments 41/2002, g. 3; 17/2003, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 July 1994 [Webb v. EMO Air Cargo (UK) Ltd, case C-32/93]

- **Generally.**- Judgments 136/1996, g. 5; 41/2002, g. 3; 17/2003, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 9 August 1994 (Meyhui NV v. Schott Zwiesel Glaswerke AG, case C-51/93)

- **Generally.**- Judgment 147/1996, O. I.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgement 5 October 1994 (X. v. Commission, case C-404/92 P)

- **Generally.**- Judgment 70/2009, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 23 February 1995 (Borssa and others, cases C-358/93 and C-416/93)

- **Generally.**- Judgments 236/1999, g. 1; 122/2000, g. 1; 167/2000, g. 2. Decision 231/1999.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 12 October 1995 (Piageme and others v. Peeters NV, case C-85/94)

- **Generally.**- Judgment 147/1996, O. I, O. II.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 19 October 1995 (The Queen v. Secretary of State for Health, ex parte Cyril Richardson, case C-137/94)

- **Generally.**- Judgment 240/1999, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 December 1995 (Lucas Emilio Sanz de Lera and others, cases C-163/94, C-165/94 and C- 250/94)

- **Generally.**- Judgments 236/1999, g. 1; 122/2000, g. 1; 167/2000, g. 2. Decision 231/1999.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 December 1995 (Nolte v. Lansversicherungsanstalt Hannover, case C-317/93)

- **Generally.**- Judgments 253/2004, g. 7; 3/2007, g. 3. Decisions 188/2003; 77/2004; 174/2004.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 December 1995 (Ursula Megner and Hilgard Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorpfalz, venue Innungskrankenkasse Rheinhessen Pfalz, case C-444/93)

- **Generally.**- Judgments 253/2004, g. 7; 3/2007, g. 3. Decisions 188/2003; 77/2004; 174/2004.

§ 24.- Judgment 240/1999, O.

§ 32.- Judgment 240/1999, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 15 December 1995 (Bosman, case C-415/93)

§ 59.- Judgment 27/2013, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 5 March 1996 (Brasserie du Pêcheur and Factortame, cases C-46/93 and C-48/93)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 March 1996 (Edith Freers and Hannelore Speckamnn v. Deutsche Bundespost, case C-278/93)

§ 28.- Judgment 240/1999, O.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 2 July 1996 (Commission v. Grand Duchy of Luxembourg, case C-473/93)

- **Generally.**- claracion 1/2004, O. III.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 24 October 1996 (Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV and others v. Geputeer Staten van Zuid- Holland, case C-72/95)

- **Generally.**- Judgment 13/1998, O. I.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 26 June 1997 (Careda and others v. Spain, case C-370/95)

- **Generally.**- Judgment 58/2004, g. 2, 12.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 27 November 1997 (Somalfruit and Camar, case C-369/95)

§ 40.- Judgment 27/2013, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 February 1998 (Grant v. South-West Trains Ltd., case C-249/96)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, O. IV.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 30 April 1998 (CNAVTS v. Evelyne Thibault, case C-136/95)

- **Generally.**- Judgments 182/2005, g. 4; 75/2011, g. 8; 152/2011, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 5 May 1998 (United Kingdom v. Commission, case C-180/96)

- **Generally.**- Decision 355/2007.

*Court of Justice of the European Communities.* 5 May 1998 (The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union and others, case C-157/96)

- Decision 355/2007.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 May 1998 (Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain, case C-124/96)

- **Generally.**- Judgments 194/2006, g. 1, 3, 5; 78/2010, g. 1, 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 30 June 1998 (Mary Brown v. Rentokil Ltd., case C-394/96)

- **Generally.**- Judgments 41/2002, g. 3; 17/2003, g. 3; 17/2007, g. 6.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 22 September 1998 (Coote v. Granada Hospitality, case 185/97)

- **Generally.**- Judgments 196/2000, g. 3; 199/2000, g. 4; 198/2001, g. 3; 16/2006, g. 2; 120/2006, g. 2.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 24 September 1998 (Commission v. France, case C-35/97)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 27 October 1998 (Boyle and others v. Equal Opportunities Commission, case C-411/96)

- **Generally.**- Judgments 75/2011, g. 8; 152/2011, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 December 1998 (Baustahlgewebe GmbH v. Commission of the European Communities, case C- 185/95) § 80.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 9 February 1999 (Nicole Seymour-Smith and Laura Pérez v. United Kingdom, case C-167/97)

- **Generally.**- Judgments 41/1999, g. 7; 240/1999, g. 6; 203/2000, g. 6; 253/2004, g. 7; 3/2007, g. 3.

Decisions 188/2003; 77/2004; 174/2004.

§ 57.- Judgment 240/1999, O..

§ 59.- Judgment 240/1999, O..

§ 69.- Judgment 240/1999, O..

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 16 September 1999. (WWF and others v. Decisionnnome Provinz Bozen and others, case C-435/97)

§ 39.- Judgment 129/2013, g. 7.

§ 44.- Judgment 129/2013, g. 7.

§ 47.- Judgment 129/2013, g. 7.

§ 59.- Judgment 129/2013, g. 7.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 11 January 2000 (Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland, case C-285/98)

- **Generally**.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 3 February 2000 (Silke-Karin Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern, case C-207/98)

- **Generally**.- Judgments 17/2003, g. 3; 214/2006, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 13 July 2000 (Idéal tourisme, case C-36/99)

§ 20.- Judgment 27/2013, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 4 October 2001 (Maria Luisa Jiménez Melgar v. Ayuntamiento Los Barrios, case C-438/99)

- **Generally**.- Judgments 17/2003, g. 3; 175/2005, g. 1.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 4 October 2001 (Tele Danmark v. Handels, case C-109/00)

- **Generally**.- Judgment 17/2003, g. 3, 6.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 29 November 2001 (François Coster v. Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort, case C-17/00)

- **Generally**.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 19 March 2002 (Commission v. Greece, case C-426/98)

- **Generally**.- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 4 June 2002 (Lyckeskog, case C-99/00)

- **Generally**.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 13 June 2002 (Commission v. Kingdom of Spain, case C-474/99)

- **Generally**.- Judgment 1/2012, g. 10.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 25 July 2002 (Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union, case C-50/00)

§ 39.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 8 January 2002 (H. van den Bor BV, case C-428/99)

§ 35.- Judgment 27/2013, O. I.

*Court of Justice of the European Communities*. Judgment 12 June 2003 (Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich, case C-112/00)

§ 74.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 9 September 2003 (CIF, case C-198/01)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 11 September 2003

(Steinicke, case C-77/02)

-- **Generally.**- Judgment 253/2004, g. 7.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 30 September 2003 (Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, case C-405/01)

-- **Generally.**- Judgment 177/2006, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 30 September 2003

(Gerhard Köbler v. Republik Österreich, case C-224/01)

-- **Generally.**- Judgment 199/2009, O. II.

§ 60.- Judgment 27/2013, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 18 March 2004 (Merino Gómez, case C-342/01)

-- **Generally.**- Judgments 324/2006, g. 6; 75/2011, g. 8; 152/2011, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 September 2004 (Petri Manninen, case C-319/02)

§ 22.- Judgment 210/2012, g. 9.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 14 October 2004 (Omega Spielhallen- und Decisionmatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin r Bunsstadt Bonn, case C-36/02)

§§ 37, 38.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 9 December 2004 (Commission v. Kingdom of Spain, case C-79/03)

- **Generally.**- Judgments 69/2013, g. 6; 114/2013, g. 3.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 26 April 2005 (Stichting «Goed Wonen» v. Staatssecretaris van Financiën, case C-376/02)

- **Generally.**- Judgment 176/2011, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 June 2005 (Eneco NV and others)

§ 34.- Judgment 27/2013, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 16 June 2005 (Pupino, case C-105/03)

- **Generally.**- Judgment 199/2009, O. I. Decisions 68/2007; 86/2011.

§ 34.- Judgment 199/2009, O. II.

§ 43.- Judgment 199/2009, O. I.

§ 60.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 30 June 2005 (Tod's France v. Heyraud S.A., case C-28/04)

- **Generally.**- Judgment 177/2006, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 15 September 2005 (Intermodal Transports, case C-495/03)

§ 38.- Judgment 27/2013, O. I.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 6 December 2005 (Gaston Schul Douane-expediteur BV v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, case C-461/03)

- **Generally.**- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 2 May 2006 (Eurofood IFSC Ltd)

§ 66.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 13 June 2006 (Traghetti del Mediterraneo v. Italy, case C-173/03)

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 3 October 2006 (Banca popolare di Cremona Sov. coop. arl v. Agenzia Entrate Ufficio Cremona, case C- 475/03)

- **Generally.**- Judgment 210/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 3 May 2007 (Advocaten voor de Wereld VZW v. Len van de Ministerraad, case C-303/05)

- **Generally.**- Judgment 199/2009, O. I.

§ 28.- Judgment 199/2009, O. I.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 7 June 2007 (Commission v. Greece, case C-178/05)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 11 December 2007 (International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti, case C-341/05)

- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 18 December 2007 (Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbunds avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet, case C-341/05)

§ 93.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 29 January 2008 (Productores música de España, Promusicae v. Telefónica España SAU, case C- 275/06)

§§ 61 a 70.- Judgment 173/2011, g. 4.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 1 April 2008 (Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt rutschen Bühnen)

- **Generally.**- Judgment 41/2013, g. 2.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 July 2008 (Commission v. Kingdom of Spain, case C-207/07)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 7.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 17 July 2008 (Szymon Kozłowski, case C-66/08)

§§ 31, 43.- Judgment 199/2009, O. I.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 3 September 2008 (Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission, joined cases C-402/05 and C-415/05)

§§ 338 a 344.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 16 December 2008 (Cartesio Oktató és Szolgáltató bt)

- **Generally.**- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 16 December 2008 (Michaniki , case C-213/07)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 25 June 2009 (Roda Golf & Beach Resort SL. case C-14/08)

§§ 24 a 29.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Communities.* Judgment 9 July 2009 (Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL v. Administración del Estado, case C-118/08)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 19 January (Seda Küçükveci v. Swex GmbH & Co, case C-555/07)

§ 22.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 13 April 2010 (Bressol and others, case C-73/08)

- **Generally.**- Judgment 61/2013, g. 4.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 22 June 2010 (Aziz Melki, case C- 188/10 and Sélim Abli, case C-189/10)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, g. 5.

§ 45.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 15 July 2010 (Bianca Purucker v. Guillermo Vallés Pérez, case C-256/09)

§ 95.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 30 September 2010 (Roca Álvarez v. Sesa Start Spain ETT, S.A., case C-104/09)

- **Generally.**- Judgments 26/2011, g. 5, O.; 75/2011, fg. 7, 8; 152/2011, g. 3.

§ 27.- Judgment 75/2011, g. 7.

§ 29.- Judgment 75/2011, g. 7.

§ 30.- Judgment 75/2011, g. 7.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 5 October 2010 (Elchinov, case C- 173/09)

- **Generally.**- Judgment 145/2012, G. 5.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 5 October 2010 (J. McB. v. L. E., case C-400/10)

§ 53.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 21 October 2010 (Padawan, S.L. v. Sociedad General de Autores y Editores, SGAE, case C-467/08)

- **Generally.** - Judgment 123/2010, g. 4.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 9 November 2010 (Volker und Markus Schecke GbR and Hartmut Eifert v. Land Hessen, joined cases C-92/09 and C- 93/09)

§§ 45, 46.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 22 December 2010 (Butsche Energiehanls- und Beratungsgesellschaft GmbH v. Bundesrepublik Deutschland, case C-279/09)

- **Generally.**- Judgment 20/2012, g. 10.

§ 35.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 1 March 2011 (Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and others v. Conseil des ministres, case C- 236/09)

§ 16.- Decision 86/2011.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 18 October 2011 (Boxus v. Région wallonne, joined cases C-128/09 to C-134/09 and C-135/09)

- **Generally.**- Judgment 129/2013, g. 7.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 20 October 2011 (Brachner, case C- 123/10)

- **Generally.**- Judgment 61/2013, g. 4.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 25 October 2012 (Commission v. Kingdom of Belgium)

§ 36.- Judgment 210/2012, g. 9.

*Court of Justice of the European Union.* Judgment 22 November 2012 (Elbal Moreno, case C- 385/11)

- **Generally.**- Judgments 61/2013, g. 5, 6; 71/2013, g. 3.

§ 30.- Judgment 61/2013, g. 5.

§ 35.- Judgment 61/2013, g. 5.

§ 36.- Judgment 61/2013, g. 5.

### 3. OTHER COURTS

International Court of Justice, in The Hague. Judgment, 7 September 1927 (Lotus, France v. Turkey) (Serie A, n° 10)

- **Generally.**- Judgment 140/1995, g. 9.

*Privy Council of Canada.* Judgment, 9 December 1930 (Edwards v. A.G. Canada)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, g. 9.

*United States Supreme Court.* Judgment 11 January 1937 (United States v. Hudson)

- **Generally.**- Judgment 126/1987, g. 11.

*United States Supreme Court.* Judgment 21 November 1938 (Welch v. Henry)

- **Generally.**- Judgment 126/1987, g. 11.

*Corte di Cassazione.* Italy. Judgment 18 January 1940 (Meeüs v. Forzano)

- **Generally.**- Judgment 140/1995, g. 8.

*United States Supreme Court.* Judgment 10 February 1941 (Milk Wagon Drivers v. Meadowmoor

Dairies)

- **Generally.**- Judgment 235/2007, O. II.

*Tribunal Civile Bruxelles*. Judgement 30 April 1951 (Socobel v. Greek State)

- **Generally.**- Judgment 107/1992, g. 4.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany (Communist Party case), Judgement 17 August 1956

- **Generally.**- Judgment 31/2010, O. IV.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 107/1957, 26 June

- **Generally.**- Judgment 31/1981, O.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 33/1959, 12 May

- **Generally.**- Judgment 31/1981, O.

Federal Court, Switzerland, Judgment 10 February 1960 (Case United Arab Republic v. Ms. X)

- **Generally.**- Judgment 107/1992, g. 4.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgment 54/1961, 5 July 1961

- **Generally.**- Judgment 36/1982, g. 6.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgement 19 December 1961 (núm. 26)

- **Generally.**- Judgment 126/1987, g. 11.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany Judgment 19 December 1961 (núm. 27)

- **Generally.**- Judgment 126/1987, g. 11. *Corte Costituzionale*, Italy, 69/1962, 7 June-

**Generally.**- Judgment 5/1981, g. 18.

*United States Supreme Court*, Judgment New York Times Co. v. Sullivan (376 U.S. 254, 1964)

- **Generally.**- Judgment 232/1993, g. 3.

*United States Supreme Court*, Judgment 23 March 1964, Stoner v. California (376 U.S. 483)

- **Generally.**- Judgment 10/2002, g. 8.

*Corte Costituzionale*, Italy. Judgement 14/1965, 4 March

- **Generally.**- Judgment 101/1995, O.

*Corte Costituzionale*, Italy. Judgement 44/1965, 26 May

- **Generally.**- Judgment 182/1997, g. 16.

*United States Supreme Court*, Judgment Estes v. Texas (381 U. S. 532, 1965)

- **Generally.**- Judgment 56/2004, O.

*United States Supreme Court*, Judgment Miranda v. Arizona (384 U.S. 436, 1966)

Generally.- Judgment 127/2000, g. 4.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgment 120/1967, 15 November

- **Generally.**- Judgment 31/1981, O..

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 64/1970, 23 April

- **Generally.**- Judgment 31/1981, O..

*Bundesverfassungsgericht*, Germany. Judgement 24 February 1971

§ 63.- Judgment 163/2011, g. 5.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 124/1972, 22 June

- **Generally.**- Judgment 31/1981, O..

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 34/1973, 4 April

- **Generally.**- Judgment 114/1984, g. 3.

*United States Supreme Court*, Judgment United State v. Matlock (415 US 164, 1974)

- **Generally.**- Judgment 22/2003, O.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgement 18 December 1974

- **Generally.**- Judgment 5/1981, g. 18.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 81/1975, 27 March

- **Generally.**- Judgment 51/1985, g. 6.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 88/1976, 6 April

- **Generally.**- Judgment 31/1981, O.

*United States Supreme Court*, Judgment (United State v. Janis) (428 U.S. 433, 1976)

- **Generally.**- Judgment 114/1984, g. 2.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgement 13 December 1977 (Philippines Republic case)

- **Generally.**- Judgment 107/1992, g. 4, 5.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 131/1979, 16 November

- **Generally.**- Judgment 19/1988, g. 7.

*International Court of Justice*, in The Hague, Judgment 29 November 1979 (United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran)

- **Generally.**- Judgment 140/1995, O..

*United States Supreme Court*, Judgment 12 January 1981 (United State v. Darusmont)

- **Generally.**- Judgment 126/1987, g. 11.

*Cour d'appel*, Paris, Judgment 30 June 1981 (Ribeyro v. Masson)

- **Generally.**- Judgment 140/1995, g. 4. *Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgment 15 July 1981- **Generally.**- Judgment 227/1988, g. 12.

*United Kingdom Supreme Court*, Judgment 26 November 1982 [Intpro Properties (K) Ltd. v. Sauvel and others]

- **Generally.**- Judgment 140/1995, g. 4.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgment 22 February 1983

- **Generally.**- Judgment 39/2002, g. 5. *Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgment 12 March 1983- **Generally.**- Judgment 292/1994, g. 4.

*Cour de Cassation*, France, Judgment 14 March 1984 (Société Eurodif v. République Islamique d'Iran)

- **Generally.**- Judgment 107/1992, g. 4.

*United Kingdom Supreme Court*, Judgment 12 April 1984 (Alcolm Ltd. v. Colombia)

- **Generally.**- Judgment 107/1992, g. 5.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 26 February 1987

Generally.- Judgment 39/2002, g. 5.

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 826/1988, 13 July

- **Generally.**- Judgment 127/1994, g. 6.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgment 2 June 1992-

**Generally.**- Judgment 91/2000, g. 8.

*United Nations Human Rights Committee*, Decision 4 April 1994 (Toonen v. Australia)

§ 8.7.- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*United Nations Human Rights Committee*, Decision 28 March 1995 (Perera v. Australia)

§ 6.4.- Judgment 116/2006, g. 6.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgment 16 May 1995

- **Generally.**- Judgment 196/1995, O..

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 25 June 1996

- **Generally.**- Judgment 91/2000, g. 8.

*United Nations Human Rights Committee*, Decision 2 April 1997 (Hill, Michael and Brian v. Spain)

- **Generally.**- Decision 91/2006.

§ 14.4.- Decision 91/2006.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgment 16 July 1998

§ 34.- Judgment 163/2011, g. 5.

*United Nations Human Rights Committee*, Decision 31 March 1999 (Lumley v. Jamaica)

§ 7.3.- Judgment 116/2006, g. 6.

*United Nations Human Rights Committee*, Decision 29 October 1999 (Bryhn v. Noruega)

§ 7.2.- Judgment 116/2006, g. 6.

*United Nations Human Rights Committee*, Decision 20 July 2000 (Gómez Vázquez v. Spain)

- **Generally.**- Judgments 70/2002, g. 7; 189/2002, g. 5; 80/2003, g. 2; 105/2003, g. 1; 116/2006, fg. 1, 4, 8; 136/2006, fg. 2, 3.

Decisions 104/2002; 341/2005.

*Bundesverfassungsgericht*, Germany, Judgment 24 January 2001

- **Generally.**- Judgments 56/2004, O.; 57/2004, O..

*Corte Costituzionale*, Italy, Judgement 376/2001, 22 November

- **Generally.**- Decisions 505/2005; 508/2005; 59/2006.

*United Nations Human Rights Committee*, Decision 18 September 2003 (Young v. Australia)

§ 10.4.- Judgments 41/2006, g. 3; 176/2008, g. 4.

*Massachusetts Supreme Court*, Judgment 18 November 2003 (Hillary Goodridge and others v. Public Health Department)

- **Generally.**- Judgment 198/2012, g. 9.

*Bundesverfassungsgericht, Germany, Judgment 12 October 2004*

§ 86.- Judgment 163/2011, g. 5.

*United Nations Human Rights Committee, Decision 29 March 2005 (Parra Corral v. Spain)*

§ 43.- Judgment 116/2006, g. 6.

*Bundesverfassungsgericht, Germany, Judgment 18 July 2005*

- **Generally.**- Decision 68/2007.

*United Nations Human Rights Committee, Decision 25 July 2005 (Bertelli Gálvez v. Spain)*

§ 4.5.- Judgment 116/2006, g. 6.

*United Nations Human Rights Committee, Decision 25 July 2005 (Cuartero Casado v. Spain)*

§ 4.4.- Judgment 116/2006, g. 6.

*United Nations Human Rights Committee, Decision 28 October 2005 (Carvallo Villar v. Spain)*

§ 9.3.- Judgment 116/2006, g. 6.

*Bundesverfassungsgericht, Germany, Judgment 11 March 2008*

- **Generally.**- Judgment 17/2013, O..

*Iowa Supreme Court, Judgment 3 April 2009*

- **Generally.**- Judgment 198/2012, g. 9.

XVII Congreso de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos  
Batumi (Georgia), 29 de junio-1de julio de 2017

## **El papel de los Tribunales Constitucionales en la defensa y aplicación de los principios constitucionales (Batumi, 2017)**

Ponencia Española

## CUESTIONARIO

### **I. EL PAPEL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DEFINICIÓN Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS.**

Aunque esta primera parte del Cuestionario se centra en la noción de "principios constitucionales", hay que tener en cuenta que la Constitución española utiliza dos términos diferentes: "valores superiores", que encontramos en el artículo 1.1 ("España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político")<sup>68</sup> así como "principios". En cuanto a estos últimos, la Constitución española, entre otros contenidos, "garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" (Artículo 9.3), establece el respeto a los principios constitucionales como marco para el ejercicio del derecho fundamental "a la creación de centros docentes" (artículo 27.6), proclama el "principio de igualdad" en la tributación (artículo 31.1). Además, junto con los derechos fundamentales y las libertades públicas, la Constitución detalla los "Principios rectores de la política social y económica" (artículos 39 a 52), los principios de la acción del Gobierno (artículo 103.1.): "La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización [lo que implica la creación de nuevas entidades], desconcentración [por el contrario, no supone la creación de nuevas entidades jurídicas] y coordinación, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho") y los principios generales de la organización territorial del Estado (artículos 137-139), en particular, el autogobierno. Por último, podemos mencionar que la reforma del artículo 135 en 2011 introdujo el principio de "estabilidad presupuestaria".

La Constitución Española se refiere únicamente al régimen jurídico de los "Principios Rectores de la Política Social y Económica" para distinguir las consecuencias de su enumeración respecto de la efectividad directa de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Según el artículo 53 de la Constitución,

"1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1 a).

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de

---

<sup>68</sup> Las citas de las Constituciones españolas proceden de la traducción proporcionada por la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional de España: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionINGLES.pdf>.

conciencia reconocida en el artículo 30.

3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”

En las próximas páginas el uso del término "principios constitucionales" comprenderá tanto los valores superiores como otros principios proclamados por la Constitución Española de 6 de diciembre de 1978. Cuando sea necesario, distinguiremos las diferencias legales básicas entre estas diferentes categorías de disposiciones constitucionales.

## 1.

*a) ¿Incluye el Tribunal Constitucional u órgano equivalente que ejerce el poder de revisión constitucional (en adelante, "el Tribunal Constitucional") ciertos principios constitucionales (por ejemplo, la separación de poderes, los controles y contrapesos, el Estado de Derecho, la igualdad y la no discriminación, etc.) en el proceso de enjuiciamiento constitucional? ¿En qué medida?*

Si tomamos en su debida consideración las distintas disposiciones de la Constitución Española que reconocen explícitamente los principios como componentes del ordenamiento jurídico español, es fácil concluir que el Tribunal Constitucional no sólo puede sino que debe invocar los principios constitucionales a la hora de juzgar los casos constitucionales<sup>69</sup>.

Ya en julio de 1981, el Tribunal Constitucional mencionó expresamente los "principios generales del Derecho" como parámetros de interpretación. En este caso, el método ayudó a decidir si una ley, cuya conformidad con la Constitución se controvertía, debía aplicarse en aquel caso. Se trata de la sentencia 17/1987, de 1 de junio<sup>70</sup>.

Desde entonces, el Tribunal se ha referido repetidamente a principios constitucionales explícitos o implícitos. Entre los principios constitucionales explícitos mencionados en el preámbulo de esta primera parte del cuestionario, podemos recordar que la jurisprudencia

---

<sup>69</sup> En la práctica, los principios han constituido un componente básico del ordenamiento jurídico español al menos desde mediados de la década de 1970. En julio de 1974, es decir antes del fin del régimen de Franco, tuvo lugar la reforma de las disposiciones preliminares del Código Civil. Entre otros contenidos, esta reforma introdujo una enumeración de las fuentes del Derecho en su artículo primero, que dispone que “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”. En su sentencia 4/1981 de 2 de febrero, el Tribunal Constitucional subrayó el valor hermenéutico de los principios. Algunos años más tarde, el Tribunal Supremo afirmó en su sentencia de 18 de febrero de 1992 que “los principios generales [...] son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas”. Finalmente, en su sentencia 48/2003, de 12 de marzo, sobre la Ley Orgánica de Partidos Políticos, el Tribunal Constitucional señaló que la Constitución “enumera principios [...] que procuran consistencia a las reglas específicas [...]. Estos principios vinculan, como la Constitución en su conjunto, tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos (artículo 9.1 de la Constitución”.

<sup>70</sup> La primera sentencia del Tribunal Constitucional de España tiene fecha de 26 de enero de 1981 y la primera decisión judicial se adoptó el 9 de enero de 1981, declarando inadmisibile un recurso de amparo.

constitucional contiene muchas referencias a los *valores superiores*<sup>71</sup>, los principios generales enumerados en el artículo 9.3<sup>72</sup> o los principios rectores de la política social y económica<sup>73</sup>. En relación con los principios implícitos, podemos mencionar el principio de proporcionalidad o la prohibición de la doble incriminación (*bis in idem* en la expresión continental).

El derecho constitucional puede considerarse un ámbito favorable para el desarrollo de principios implícitos debido al carácter abierto de las disposiciones constitucionales<sup>74</sup> y a la necesidad de actualizar su contenido. En los últimos años un fenómeno muy interesante ha sido la generalización del principio de proporcionalidad como instrumento para el ejercicio del control constitucional de la ley. Este hecho puede verse como un efecto del diálogo judicial, especialmente en el contexto europeo, referido en particular al diálogo entre el TJUE y los tribunales superiores nacionales, que da lugar a una "fertilización cruzada"<sup>75</sup> de los sistemas jurídicos nacionales. Sea como fuere, el principio de proporcionalidad se ha convertido en un instrumento de uso frecuente por parte de los tribunales constitucionales, ya que proporciona un enfoque equilibrado de los problemas planteados por la revisión judicial de las leyes y las decisiones públicas relativas a los derechos fundamentales.

*b) ¿Regula la Constitución o cualquier otro acto jurídico el alcance de la toma de decisiones constitucionales en lo que respecta a la referencia a fuentes jurídicas específicas dentro de la norma fundamental que el Tribunal Constitucional puede aplicar en su razonamiento?*

El derecho constitucional español contiene dos disposiciones de especial relevancia en esta materia.

En primer lugar, el artículo 10.2 de la Constitución establece que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" Por lo tanto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se considera un instrumento para la interpretación de las disposiciones constitucionales que proclaman los derechos y libertades fundamentales. Podemos decir que el artículo 10.2 abre el Derecho Constitucional español a las corrientes internacionales, no como una forma de crear o

---

<sup>71</sup> Una rápida búsqueda en la base de datos del sitio de Internet del Tribunal Constitucional muestra que estos valores superiores se mencionan en no menos de 80 sentencias. La última, sentencia 55/2017, de 11 de mayo, para subrayar que "en nuestro Estado social y democrático, que aboga, entre otros valores superiores de su ordenamiento jurídico, por la justicia y la igualdad (artículo 1.1 de la Constitución Española), el pago de un impuesto no puede obstaculizar el ejercicio de un derecho fundamental".

<sup>72</sup> La sentencia 32/2017, de 27 de febrero, destaca que el recurso de amparo resuelto fue declarado admisible porque se refería al respeto de los principios constitucionales por parte de un Parlamento (en este caso, la denegación de información exigida por la oposición a la Junta de Castilla-La Mancha).

<sup>73</sup> Entre otros muchos, la sentencia 273/2005, de 27 de octubre, sobre la investigación de la paternidad, a la que se hace referencia en el artículo 39.2 in fine.

<sup>74</sup> Sobre la textura abierta del lenguaje jurídico en general, véase H.L.A. HART, *The concept of Law*, 2nd edition, Oxford Clarendon Press, 1994.

<sup>75</sup> Véase Francis G. JACOBS, "Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice", *Texas International Law Journal* [Vol. 38:547:2003]. Este estudio está disponible en <http://www.tilj.org/content/journal/38/num3/Jacobs547.pdf>.

construir nuevos derechos fundamentales -no hay derechos fundamentales fuera de la Constitución, en la medida en que estos derechos son una decisión básica, un ámbito reservado, del *pouvoir constituant* (poder constituyente)- sino como un instrumento hermenéutico para la comprensión del contenido mismo de los derechos fundamentales existentes. De este modo, el Tribunal Constitucional de España tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, cada vez más, la del TJCE.

En segundo lugar, el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional abre las fuentes de las que dispone el Tribunal a la hora de resolver controversias territoriales, es decir, conflictos sobre el alcance de las competencias respectivas del Estado y de las Comunidades Autónomas o entre dos de estas últimas: "Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas". "Se trata del llamado "bloque de constitucionalidad", expresión tomada de la experiencia francesa y utilizada no para identificar una carta de derechos -expresamente establecida en la Constitución española de 1978- sino para incluir en el "parámetro de control" no sólo el texto de la Constitución, sino también los diferentes Estatutos de Autonomía y las leyes básicas aprobadas por el Parlamento Nacional.

Ambas disposiciones tienen algo importante en común, ya que invitan a abordar la interpretación judicial de las normas constitucionales como un proceso dinámico. Es un proceso abierto a fuentes de derecho e influencias extranjeras -o supranacionales-, pero también a la evolución interna de las disposiciones constitucionales, en particular cuando esa evolución es absolutamente necesaria para la eficacia de las decisiones constitucionales básicas y/o para la realización *lato sensu* de la empresa constitucional.

## **2. ¿Qué principios constitucionales se consideran orgánicos en su jurisdicción? ¿Existen disposiciones explícitas en la constitución que establezcan principios fundamentales? ¿Existe jurisprudencia en materia de principios básicos? ¿Con qué frecuencia hace el Tribunal Constitucional referencia a esos principios?**

La Constitución Española de 1978 incluye entre sus disposiciones muchos principios estructurales propios del Estado Social y Democrático, como es el caso de España, que así se define en el artículo 1.1. En consecuencia, el Tribunal Constitucional ha utilizado con frecuencia esos mismos principios estructurales al resolver los casos que se le han planteado.

En nuestra exposición, combinaremos la referencia a las disposiciones constitucionales con las de la jurisprudencia constitucional relevante para una mejor comprensión de la situación en el Derecho constitucional español.

El artículo 1.1 de la Constitución contiene dos disposiciones básicas: la primera declara que "España se constituye como un Estado social y democrático de Derecho"; según la segunda, que el Estado constitucional fundado por el poder constituyente en 1978, "propugna como valores supremos de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la

igualdad y el pluralismo político". En consecuencia, como ha señalado el profesor Manuel ARAGÓN REYES, esta disposición aporta una dimensión material al Estado social y democrático porque la sumisión al "Estado de Derecho" se refiere a un ordenamiento jurídico (a un Derecho) basado en ciertos valores: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político<sup>76</sup>.

Siguiendo las reflexiones del profesor ARAGÓN REYES<sup>77</sup>, podemos señalar que cada uno de estos valores más altos -que son, y es importante recordarlo, valores más altos de la totalidad del ordenamiento jurídico- se asientan en los diferentes contenidos de la Constitución.

El primero de estos valores enumerados, la libertad, está claramente relacionado con las libertades públicas y los derechos fundamentales que protegen los espacios para la autodeterminación individual. Es el caso, por ejemplo, del principio de "libre desarrollo de la personalidad", proclamado en el artículo 10.1 de la Constitución<sup>78</sup>11, o del derecho fundamental a la libertad y seguridad personales (artículo 17.1). La relevancia del valor superior de la libertad -en el ámbito específico de lo penitenciario- ha sido destacada por el Tribunal Constitucional, entre otros, en las sentencias 75/1998, de 31 de marzo; 25/2000, de 31 de enero, y 167/2003, de 29 de septiembre.

Este valor de "libertad" tiene una dimensión colectiva, entrelazada con la consecuencia de su propio ejercicio: el pluralismo político, "valor y exigencia fundamental para el funcionamiento del Estado democrático" (Sentencia 12/1982, 31 de marzo, y 226/2016, 22 de diciembre). El pluralismo político describe con bastante precisión la posición del Legislador en relación con la Constitución, que es un punto de partida para diferentes políticas: "El Legislador no se limita a ejecutar la Constitución, sino que goza de legitimidad constitucional para adoptar todas las medidas que, en un marco caracterizado

---

<sup>76</sup> Manuel ARAGÓN REYES, "Artículo 1", in Emilia CASAS BAAMONDE and Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (directores), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, page 31.

<sup>77</sup> Idem.

<sup>78</sup> La Constitución española de 1978 ha tomado la noción de "libre desarrollo de la personalidad" directamente de la Grundgesetz. El artículo 2.1 de la Ley Fundamental alemana declara el "libre desarrollo de la personalidad" ("freie Entfaltung[jemander] Persönlichkeit") como parte del derecho fundamental a las libertades personales. Por su parte, la Constitución española no ha transformado el libre desarrollo de la personalidad en un derecho fundamental autónomo, sino que la ha identificado como uno de los fundamentos del orden político democrático y de la paz social (art. 10.1). Al hacerlo, ha subrayado su función como principio estructural del ordenamiento jurídico. En la sentencia 60/2010, de 7 de octubre, y en relación con la violencia de género, el Tribunal definió el "libre desarrollo de la personalidad" como "un principio que protege la determinación autónoma del proyecto de vida de todos". En el fallo 53/1985, de 11 de abril (sobre el aborto), este mismo principio estaba vinculado a la dignidad humana: "Nuestra Constitución ha hecho de la dignidad humana un valor jurídico fundamental; como tal, está íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10), al derecho a la integridad física y moral [la Constitución española no hace referencia a la "integridad física y mental", como en el artículo 3.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sino a la "integridad moral", que es una noción más amplia], a la libertad de pensamiento y de conciencia (artículo 16) [una vez más, hay que señalar la peculiaridad lingüística de las distintas Constituciones, ya que la Constitución española utiliza la expresión "creencias", que puede considerarse un homenaje a la obra del gran filósofo español José Ortega y Gasset], al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18.1). De estas disposiciones podemos concluir que la dignidad humana es un valor espiritual y moral inherente a la persona humana, expresado especialmente en la autodeterminación consciente y responsable de nuestras propias vidas y que incluye una expectativa de respeto por parte de los demás".

por el pluralismo político, no vulneren los límites que se derivan de la Ley fundamental" (Sentencia 49/2008, de 9 de abril, por la que se resuelve un caso sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007). Este marco está constituido por diferentes derechos fundamentales que garantizan la participación de los ciudadanos en una democracia deliberativa (expresión empleada en la sentencia 111/2016, de 9 de junio, en un caso relativo a la autonomía local), como las libertades de reunión (artículo 21 de la Constitución) y de asociación (artículo 22), de expresión e información (artículo 20.1) y, en particular, el derecho a participar en la vida política (artículo 23.1) y a acceder, en igualdad de condiciones, a los cargos públicos (artículo 23.2).

El valor de igualdad tiene una doble dimensión: formal y material. La igualdad formal se refleja en el artículo 14, que garantiza la igualdad ante la ley (igualdad que no se vulnera cuando el legislador establece diferencias por razones objetivas) y proclama la prohibición de la discriminación, es decir, de los tratos peyorativos de individuos o grupos (sentencia 155/1999, de 14 de septiembre), basada en cualquiera de las categorías expresamente enumeradas en esa disposición constitucional: "nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. "La igualdad material (efectiva) se refleja, como aspiración al disfrute igualitario de los derechos y de la igualdad de oportunidades, en el artículo 9.2: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Finalmente, la Justicia es una combinación dinámica de todos los demás valores superiores. Como ha afirmado el profesor y ex magistrado del Tribunal Constitucional ARAGÓN REYES, Justicia en el Estado constitucional social y democrático significa el desarrollo armonioso de la libertad y la igualdad. Analizado desde un punto de vista estructural, está relacionado con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) y las garantías del debido proceso (artículo 24.2), pero también con los principios de la integridad individual (inmunidad contra las represalias derivadas del ejercicio de los derechos fundamentales, en particular la búsqueda del derecho a un recurso efectivo en las relaciones laborales) y la plena sumisión del poder público al Estado de Derecho (artículos 103 y 117.1).

La combinación de estos valores superiores y los principios y normas conexos, en particular los derechos fundamentales antes mencionados, configuran la identidad constitucional española<sup>79</sup>. La Constitución española es liberal, hace referencia a una sociedad abierta que reconoce el valor especial de la promoción de los derechos y libertades individuales y no limita la libertad de pensamiento, sino los medios que a veces se utilizan para alcanzar los objetivos perseguidos por los individuos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha subrayado que España no es una democracia militante: "El Derecho español no corresponde al tipo de "democracia militante", es decir, al modelo de democracia que exige no sólo respeto sino también apoyo positivo al ordenamiento jurídico y, en primer lugar, a la propia Constitución. La legislación española carece de la

---

<sup>79</sup> Sobre este tema, desde un punto de vista general y analítico, véase, entre otros, Gary Jeffrey JACOBSON, "Constitutional identity", *The Review of Politics* 68 (2006), 361-397. Disponible en [http://www.la.utexas.edu/users/gjj69/docs/Constitutional\\_Identity.pdf](http://www.la.utexas.edu/users/gjj69/docs/Constitutional_Identity.pdf).

piedra angular de la democracia militante, que es el establecimiento de un núcleo de disposiciones constitucionales inalcanzables para el poder reformador" (Sentencia 48/2003, de 12 de marzo, sobre la prohibición de los partidos políticos como resultado de la Ley Orgánica de Partidos Políticos). Esta sentencia establece que "cualquier plataforma política, cualquier proyecto es compatible con la Constitución, siempre que no se sustente en actividades que atenten contra los principios democráticos o los derechos fundamentales" de las personas.

### **3. ¿Existen principios implícitos que se consideran parte integrante de la Constitución?**

Desde 1978 España ha vivido un largo y profundo proceso de descentralización. Se han creado 17 Comunidades Autónomas, cada una de ellas con su propia Asamblea Legislativa, que tienen la facultad de dictar normas con fuerza de ley. Este proceso ha dado lugar a nuevos sistemas jurídicos. Para asegurar el buen funcionamiento del nuevo tipo de Estado establecido por la Constitución de 1978, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia y extensa jurisprudencia sobre todos los problemas operativos que plantea esta nueva estructura de poderes territoriales<sup>80</sup>.

Al abordar estos problemas, el Tribunal Constitucional ha identificado algunos principios estructurales que pueden considerarse parte integrante de la Constitución. Dos de estos principios tienen un significado especial y les prestaremos atención: el principio de colaboración y el de lealtad constitucional.

En cuanto al principio de colaboración, el Tribunal Constitucional ha subrayado su importancia para el buen funcionamiento de un Estado de múltiples niveles. Recientemente, en la sentencia 53/2017, de 11 de mayo (sobre la evaluación de impacto ambiental), el Tribunal ha recordado que "el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas está implícito en el sistema de autonomías". La primera referencia a este principio en la jurisprudencia constitucional española fue en una sentencia dictada en un recurso de amparo: Sentencia 74/1984, de 30 de julio. En esa ocasión, el Tribunal mencionó el principio en relación con los deberes de información mutua entre el Estado y las autoridades regionales. En particular, el Tribunal ha señalado la importancia de los acuerdos entre poderes territoriales como medio para mejorar el funcionamiento de todo el sistema y como "expresión típica del principio de colaboración" (véase, entre otros, la sentencia 96/1986, de 10 de julio, sobre las subvenciones en agricultura). El principio de colaboración mejora la gestión de los asuntos públicos y evita la duplicación innecesaria de las estructuras administrativas. Es por eso que compartir información es una parte tan importante de este principio.

Estrechamente relacionado con este principio, encontramos el principio de cooperación. En la citada Sentencia 53/2017, de 11 de mayo, el Tribunal afirma que este principio "es necesario en un Estado descentralizado como el nuestro" y "está relacionado con la idea

---

<sup>80</sup> Luis MORENO, "La democracia federal en la España plural", en Michael BURGUESS y Alain-G. GAGNON (eds.), *Federal Democracies*, Routledge, 2010, ha descrito el Estado de las Autonomías español (una expresión que se refiere a la división de España en 17 Comunidades Autónomas) como "una Federación disfrazada".

de la colaboración voluntaria en contraposición a la coordinación, que incluye aspectos obligatorios". Este principio, que no altera la distribución territorial de competencias, "exige el establecimiento de mecanismos o canales de colaboración para evitar interferencias y, en su caso, la dispersión de esfuerzos e iniciativas" perjudiciales para el mejor funcionamiento del sistema y el servicio a los ciudadanos.

Tanto la colaboración como la cooperación se refieren al intercambio de información, a la participación mutua en la atención de las necesidades públicas. Requieren dos partes e implican una disposición positiva.

Por su parte, la lealtad constitucional alude al comportamiento de todos y cada uno de los poderes territoriales existentes en España. El Tribunal Constitucional se refirió a este principio, por primera vez, en la sentencia 152/1988, de 20 de julio. En este fallo, el Tribunal señalaba que el ejercicio de las competencias que le atribuyen la Constitución y los Estatutos de Autonomía debe respetar la competencia de los demás y ajustarse "a los principios de colaboración y solidaridad, es decir, de lealtad constitucional". Más adelante, el principio de lealtad no se entenderá como una combinación de los otros dos principios (colaboración y solidaridad), sino como un principio nuevo y diferente (véase, por ejemplo, la sentencia 96/1990, de 24 de mayo). La lealtad constitucional ha sido considerada no sólo como un principio, sino como un verdadero deber de las distintas autoridades (sentencia 68/1996, de 4 de abril), que deben hacer todo lo posible para llegar a acuerdos y evitar conflictos. Deben ejercer sus poderes de tal manera que no pongan en peligro los poderes de los demás.

Por último, en relación con los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional se ha referido a la prohibición de la doble incriminación (*non bis in idem*), principio implícito de la Constitución en su sentencia 94/1986, de 8 de julio. No está claro que el término "principio" encaje bien en esta prohibición. Si consideramos los principios como pautas normativas de optimización, en contraposición a las reglas, el término no encaja en absoluto porque, la prohibición de la doble incriminación no debe ser respetada "en la medida de lo posible", sino en cualquier ocasión: no hay excepciones a esta regla. En este contexto, el uso del término "principio" parece referirse no precisamente a una directriz normativa de optimización, sino a un contenido de un derecho fundamental: el derecho fundamental a la legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, pero también, un solo castigo por cada uno de los delitos descritos por la ley). Algo similar sucede con el llamado principio de "interdicción de la arbitrariedad" del artículo 9.3 de la Constitución: no hay "margen posible" para la arbitrariedad; la consecuencia de una acción arbitraria debe ser siempre su nulidad.

*¿Cuál es el fundamento de su existencia? ¿Cómo se han formado con el tiempo?*

Como se ha explicado en páginas anteriores, estos principios orgánicos se consideran partes estructurales del ordenamiento jurídico fundado por la Constitución de 6 de diciembre de 1978. Además, los principios de colaboración, cooperación y lealtad constitucional son instrumentos necesarios para el buen funcionamiento de un Estado descentralizado, un sistema de gobierno con competencias de múltiples niveles. De lo contrario, las duplicaciones y disfunciones serán frecuentes y los ciudadanos pagarán por ellas, ya que sus necesidades no serán satisfechas adecuadamente.

A partir de estos principios implícitos, el Tribunal Constitucional de España ha subrayado una idea importante: la Constitución de 1978 representa un instrumento adecuado para el buen funcionamiento del régimen político que fundó. Este orden político se basa en la libertad individual y en la distribución territorial de los poderes, pero también en la responsabilidad de los gobernantes ante los ciudadanos.

*¿Han contribuido los académicos u otros grupos sociales en el desarrollo de principios constitucionalmente implícitos?*

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, las relaciones entre el Tribunal Constitucional, los académicos y otros grupos sociales se han caracterizado por su apertura. El Tribunal ha prestado especial atención a las opiniones expresadas por los académicos. No en vano, muchos Magistrados y letrados del Tribunal son académicos.

Este diálogo constante y beneficioso ha ayudado al Tribunal a cumplir con sus deberes. Aparte de los académicos, el diálogo se ha extendido especialmente a los jueces, que han llevado su visión de la Constitución al Tribunal al plantear cuestiones de inconstitucionalidad e incluso al considerar algunas de las decisiones tomadas en los recursos de amparo.

En resumen, la definición de los principios implícitos a los que se hace referencia en la página anterior, ha sido el resultado de una beneficiosa cooperación y colaboración entre el Tribunal Constitucional de España y los académicos españoles. Gracias a esa cooperación, el Tribunal ha podido subrayar la importancia de la lealtad constitucional.

#### **4. ¿Qué papel ha desempeñado el Tribunal Constitucional en la definición de los principios constitucionales? ¿Cómo han sido identificados los principios básicos por el Tribunal Constitucional a lo largo del tiempo?**

Como se ha señalado en la respuesta a la pregunta anterior, el Tribunal Constitucional de España ha participado activamente en el diálogo con académicos y otros tribunales, tanto nacionales como supranacionales. Este diálogo ha dado lugar a una definición más precisa de los principios constitucionales.

*¿Qué método de interpretación (gramatical, textual, lógico, histórico, sistémico, teleológico, etc.) o la combinación de ambos es aplicado por el Tribunal Constitucional al definir y aplicar esos principios?*

En sus 36 años de existencia, el Tribunal Constitucional ha identificado diferentes principios derivados del uso de diversos métodos de interpretación.

La Constitución española no incluye normas de interpretación. Sin embargo, algunos estudiosos sostienen que el Artículo 10.2 establece un nuevo método de interpretación cuando dice que el contenido de los derechos fundamentales debe ser analizado con la ayuda de las normas internacionales.

Es el título preliminar del Código Civil el que establece los métodos de interpretación que

deben utilizarse en el Derecho español. El artículo 3.1 de este Código establece que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas". Esta disposición añade que debe darse especial relevancia a la finalidad de las normas. No existe una disposición similar para las normas constitucionales y no hay acuerdo sobre la aplicabilidad del artículo 3.1 del Código Civil a la interpretación de las normas constitucionales<sup>81</sup>.

Sea como fuere, el Tribunal Constitucional ha utilizado los métodos clásicos de interpretación en el desempeño de sus tareas hermenéuticas.

En primer lugar, el Tribunal ha aplicado el criterio literal, especialmente en relación con la interpretación de la llamada parte orgánica de la Constitución. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "el respeto de todos los poderes públicos a la Constitución, expresamente impuesto en su artículo 9, reduce las interpretaciones contrarias a la alfabetización a aquellos ámbitos en los que existe ambigüedad o cuando la ambigüedad se deriva de la conexión o de la coherencia sistemática entre las disposiciones constitucionales" (Sentencia 72/1984, de 14 de junio). Este método de interpretación se ha utilizado para definir el alcance de las Leyes Orgánicas en el ordenamiento jurídico español.

El método histórico de interpretación está relacionado con el uso de los trabajos preparatorios de la Constitución, que se examinarán más adelante.

Es necesario subrayar la importancia del método teleológico. En particular, se ha utilizado para establecer el sentido de las cláusulas de reparto de competencias territoriales "de acuerdo con el sentido y finalidad de las diferentes competencias" atribuidas a las distintas Administraciones existentes en España (entre otras, las sentencias 153/198, de 5 de octubre, y 8/2012, de 18 de enero). También se ha utilizado para identificar el contenido de algunos derechos fundamentales, por ejemplo el derecho fundamental a la propia imagen de la persona (Sentencia 158/2009, 25 de junio).

El Tribunal ha utilizado con bastante frecuencia el método sistemático de interpretación: "La Constitución [ha de ser considerada] como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática" (Sentencia 5/1983, de 4 de febrero). Se trata de un método de interpretación "que armoniza los valores esenciales establecidos o reconocidos por ella, entre los que se encuentran los derechos fundamentales y libertades públicas y la forma política parlamentaria, [lo cual] debe hacerse en cada caso planteado, equilibrando los valores en juego y en caso de conflicto teniendo en cuenta qué precepto constitucional tiene mayor peso para decidir la cuestión concreta planteada" (Auto 60/1981, de 17 de junio). Este ha sido el método de interpretación aplicado para la definición del lugar del Legislativo en el Estado de Derecho (Sentencias 49/2007, de 12 de marzo, y 215/2016, de 15 de diciembre) o del estatuto constitucional de los extranjeros legales en España (Sentencia 17/2013, de 31 de enero). Al utilizar este método, el Tribunal ha subrayado especialmente la importancia del principio de unidad de la Constitución, que debe

---

<sup>81</sup> A este respecto, véase, entre otros, Enrique ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984

interpretarse como un todo armonioso (sentencia 154/2006, de 22 de mayo).

*¿Qué importancia tienen los travaux préparatoires de la constitución o el preámbulo de la ley básica para identificar y formar los principios constitucionales?*

En cuanto a los *travaux préparatoires*, el Tribunal Constitucional los ha utilizado para identificar los orígenes de alguna disposición constitucional, y siempre como una herramienta complementaria, no como el único criterio de interpretación. En una de sus primeras sentencias, 5/1981, de 13 de febrero, el Tribunal declaró que estos *travaux* son "un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen". El Tribunal las ha utilizado para definir el alcance de la autonomía reconocida a las Universidades (Sentencia 26/1987, de 27 de febrero), o para resolver si el *nasciturus* tiene un derecho fundamental a la vida (Sentencia 53/1985, de 11 de abril, en la que el Tribunal Constitucional justificó el uso de debates parlamentarios considerando la proximidad en el tiempo). Finalmente, en la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, se utilizaron para precisar el significado del artículo 93 (Cláusula Europa de la Constitución Española), "medio constitucional de [la] integración [española] en las Comunidades europeas, un tipo de organización que supera los instrumentos clásicos de cooperación e implica la inclusión en una entidad supranacional".

El preámbulo de la Constitución se ha utilizado para recordar que la ley es la expresión de la voluntad popular (sentencias 108/1986, de 29 de julio, y 1/2016, de 16 de enero) o para subrayar la conexión entre la "calidad de vida digna" y el derecho a un entorno sano del artículo 45 (sentencias 329/1993, de 12 de noviembre, y 106/2014, de 24 de junio). En la sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, el Tribunal esbozó la conexión entre la dignidad humana y la educación, afirmando que la primera "se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para "establecer una sociedad democrática avanzada", como reza el preámbulo de nuestra Constitución".

*¿Los principios jurídicos universalmente reconocidos adquieren relevancia en este proceso?*

Parece importante destacar el hecho de que muchos principios jurídicos están expresamente proclamados en la Constitución. En la sentencia 4/1981, de 2 de febrero, el Tribunal declaró que " los principios generales del Derecho incluidos en la Constitución tienen carácter informador de todo el Ordenamiento jurídico [y] tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma". No sólo son principios jurídicos generales, sino que forman parte de la ley suprema del ordenamiento jurídico como parte integrante de la Constitución.

Los principios jurídicos universalmente reconocidos han sido relevantes para el poder constituyente desde que decidió abrir las puertas del Derecho constitucional nacional a la influencia del Derecho internacional. El artículo 10.2 establece que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Algunos académicos sostienen que esta disposición introduce el único método de

interpretación constitucionalmente vinculante<sup>82</sup>.

El Tribunal está de acuerdo en la importancia hermenéutica de esta disposición. En su sentencia 91/2000, de 30 de marzo, subrayó la coincidencia de valores con el orden internacional y "nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado". El artículo 10.2 de la Constitución ha sido la forma de introducir diferentes normas internacionales relativas a los derechos fundamentales: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH; el Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del TJUE; pero también los acuerdos y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (entre otros, la sentencia 184/1990, de 15 de noviembre), los convenios de la Organización de las Naciones Unidas (entre otros, las sentencias 120/1990, 27 de junio, y 36/1991, de 14 de febrero), o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## 5.

### *¿Cuál es el carácter jurídico de los principios constitucionales?*

Los principios jurídicos incluidos en la Constitución forman parte de ella y, como tal, gozan de la fuerza vinculante de esta Ley Fundamental. Como se afirma en la sentencia 4/1981, de 2 de febrero, "los principios jurídicos incluidos en la Constitución inspiran todo el ordenamiento jurídico... pero también gozan de la fuerza derogatoria de la Constitución". Cuando una ley contraviene los principios garantizados por la Constitución, esa ley debe ser anulada porque infringe el instrumento jurídico supremo.

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional ha subrayado que los derechos fundamentales no son sólo normas, no tienen sólo un contenido "subjetivo" que proteja al individuo frente al Estado, sino que también incluyen principios, mandatos de optimización normativa. Como tales, pueden y deben ser ponderados cuando compiten dos derechos fundamentales. Esto ocurre con frecuencia en la oposición entre las libertades de expresión e información y el derecho a la intimidad. Para resolver esta contradicción, el Tribunal debe ponderar los derechos en juego teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

### *¿Se considera que son la génesis del marco constitucional existente?*

La interpretación sistemática de la Constitución impide que el Tribunal Constitucional llegue a tal conclusión. El Tribunal ha subrayado, como se ha indicado en páginas anteriores, la necesidad de leer el texto constitucional en su conjunto, donde cada parte tiene sentido en conjunción con el resto del texto. No hay jerarquía en la Constitución y no hay una disposición general fundante, fuente de toda la Constitución. La Constitución es un producto armonioso de la voluntad y el genio del pueblo español, el instrumento

---

<sup>82</sup> Alejandro SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, and Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, Oñati, 1987.

legal para su vida comunitaria.

*¿Qué énfasis pone el Tribunal Constitucional en los principios fundamentales en relación con un derecho constitucional en particular? ¿Se interpretan los principios básicos por separado de los derechos enumerados en la Constitución o el Tribunal Constitucional interpreta los principios fundamentales en relación con un derecho constitucional específico como medios complementarios de interpretación de este último?*

Si tenemos en cuenta el enfoque sistemático de la Constitución ya destacado en páginas anteriores, podemos concluir que el Tribunal Constitucional ha interpretado los derechos fundamentales en combinación con los principios constitucionales. Como hemos recordado, algunos contenidos de estos derechos fundamentales han sido descubiertos por el Tribunal en forma de principios constitucionales: es el caso de la prohibición de la doble incriminación como parte integrante del derecho fundamental a la legalidad penal.

En consecuencia, no hay separación entre los principios constitucionales, los derechos fundamentales y otros contenidos de la Constitución. Por el contrario, todas ellas son parte integrante de la Constitución en su conjunto.

## **6. ¿Cuáles son los principios básicos que más aplica el Tribunal Constitucional?**

Resumiendo la jurisprudencia constitucional española, podemos afirmar que casi todos los principios constitucionales han sido aplicados por el Tribunal Constitucional para juzgar casos controvertidos. No obstante, podemos añadir que algunos principios se utilizan con mayor frecuencia que otros, no porque sean más significativos, sino porque su marco puede considerarse más amplio (por ejemplo, el principio de legalidad, los principios de igualdad) o porque también forman parte de los derechos fundamentales y, como tales, son objeto de consideración en los recursos de amparo (por ejemplo, la prohibición de la doble incriminación).

*Describe, por favor, uno (o varios) principios constitucionales que hayan sido influenciados en gran medida por la jurisprudencia constitucional en su ámbito de competencia.*

El Tribunal Constitucional de España ha desempeñado un papel importante en el desarrollo de algunos principios constitucionales. En particular, podemos enumerar el principio de igualdad, con una rica jurisprudencia que incluye no sólo este principio sino también la prohibición de la discriminación. Por otra parte, el principio de seguridad jurídica, que incluye tanto contenidos objetivos (difusión de normas jurídicas) como subjetivos (posibilidad de avanzar en la interpretación de esas mismas normas jurídicas por parte de los poderes públicos). Por último, podemos mencionar los principios relacionados con el proceso de descentralización de poderes a las regiones o, más exactamente, el establecimiento de un Estado profundamente descentralizado.

*¿Qué contribución ha hecho el Tribunal Constitucional en la formación y desarrollo de tales principios? Proporcione, por favor, ejemplos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

En páginas anteriores hemos mencionado casos que ilustran la intervención del Tribunal Constitucional en la formación y desarrollo de los principios constitucionales. Proporcionar una nueva enumeración podría crear llevar a confusión.

## **II. ¿LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO NORMAS SUPERIORES? ¿ES POSIBLE DETERMINAR UNA JERARQUÍA DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN? DISPOSICIONES INTANGIBLES (ETERNAS) EN LAS CONSTITUCIONES Y REVISIÓN JUDICIAL DE LAS ENMIENDAS CONSTITUCIONALES.**

**1. ¿Disfrutan los principios constitucionales de cierto grado de superioridad con respecto a otras disposiciones de la ley fundamental? ¿Cuál es la opinión jurídica predominante tanto entre los académicos como entre los profesionales de su jurisdicción acerca de otorgar mayor valor a ciertos principios constitucionales que a otras disposiciones de la norma fundamental?**

Todas las disposiciones de la Constitución española de 1978 gozan del mismo estatus jerárquico, incluidas las relativas a la facultad de reforma. Esta identidad jerárquica, junto con su eficacia, caracteriza no sólo los valores supremos previstos en el artículo 1.1 (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político), sino también los principios del artículo 9.3 (principio de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, seguridad jurídica, responsabilidad de los poderes públicos e interdicción de la arbitrariedad) y otras disposiciones (principio de igualdad en el artículo 14, principios de indemnidad en los artículos 24.1 y 106, estabilidad presupuestaria en el artículo 135).

La contribución del profesor Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR en “Fundamentos de Derecho Administrativo” es esencial para este asunto. En la sección titulada “Jerarquía de las disposiciones constitucionales”, recuerda el origen de esta idea. Carl Schmitt estableció la diferencia entre la Constitución y el orden constitucional. Las “decisiones fundamentales” del titular del poder constituyente sobre la forma de unidad política se incluyen en la Constitución, mientras que la norma constitucional incluye todo tipo de disposiciones previstas en la propia Constitución. Esta diferencia sustantiva cualitativa provoca una distinción en la jerarquía constitucional. La Constitución tiene primacía sobre la norma constitucional *lato sensu*. Esta diferencia se reflejó, tras la aprobación de la Ley Fundamental de Bonn (Grundgesetz), en las cláusulas irreversibles eternas (artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn que prevé específicamente su participación en la legislación y en los principios de los artículos 1 y 20 de la Ley Fundamental de Bonn) y en el resto de las disposiciones constitucionales.

Sin embargo, esta jerarquía no tiene fundamento jurídico en el Derecho español.

Ciertamente, la Constitución española prevé dos procedimientos de reforma

constitucional; el procedimiento reforzado del artículo 168, para las reformas constitucionales totales y las que afectan especialmente al Título Preliminar (forma de Estado y de Gobierno, supremacía de la Constitución, principios constitucionales...), a los derechos fundamentales y a las libertades públicas y a la Corona como Jefe de Estado en una monarquía parlamentaria. Y el procedimiento simplificado del artículo 167, para el resto de las reformas constitucionales. Sin embargo, aquí se aplica el principio de procedimiento en lugar del principio de jerarquía. Sería tan incorrecto aplicar el procedimiento del artículo 167 a la reforma de la Corona como reformar los principios de la constitución económica a través del procedimiento reforzado<sup>83</sup>.

## **2. ¿Qué enfoque ha adoptado el Tribunal Constitucional en cuanto a la determinación de una jerarquía dentro de la constitución? ¿Es posible concluir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que éste ha dado un rango principal a algunos principios constitucionales por encima del resto de la norma fundamental?**

Como ya se dijo en la pregunta anterior, la Constitución Española de 1978 no establece una jerarquía interna de sus disposiciones. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional ha evitado atribuir un valor diferente a las disposiciones constitucionales, dado que el constituyente las consideró como un todo. En este sentido, en la Sentencia 154/2006, de 22 de mayo (en adelante, STC -Sentencia del Tribunal Constitucional-) se destacó "la importancia de la interpretación sistemática, consecuencia del 'principio de unidad de la Constitución' [...] pues ésta es un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás" (fundamento jurídico 4, *in fine* -en adelante, FJ).

En cuanto a los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha subrayado la importancia de "una interpretación sistemática de la Constitución" (STC 11/1981, 8 de abril, FJ, al examinar la idea de "contenido esencial" de los derechos fundamentales), lo que ha llevado a afirmar que "No se trata [...] de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente" (STC 320/1994, 28 de noviembre, FJ 2).

El mismo criterio se ha aplicado a la interpretación del contenido y alcance de las competencias de las Comunidades Autónomas: "la calificación jurídica que debe aplicarse a estos poderes no deriva de una comprensión aislada de sus textos estatutarios, sino de la interpretación sistemática de todo el texto constitucional, en la que, obviamente, la Constitución preserva intacta su fuerza normativa, anulando cualquier otra norma como la *lex superior* del ordenamiento jurídico. Esta fuerza normativa no se agota ni disminuye cuando se adoptan los Estatutos de Autonomía. Independientemente del reconocimiento de una serie de poderes en los Estatutos de Autonomía, la supremacía de las normas constitucionales que también reconocen tales poderes al Estado sigue siendo la misma".

---

<sup>83</sup> 16 Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, Fundamentos de Derecho Administrativo, I, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, páginas 463 y ss. En sentido similar, particularmente respecto de los valores superiores del ordenamiento jurídico, Ángel GARRORENA MORALES, El Estado español como Estado social y democrático de Derecho, Tecnos, Madrid, 1984 and Gregorio PECES BARBA, Los valores superiores, Tecnos, Madrid 1985.

(STC 20/1998, de 18 de febrero, FJ 3). En términos similares, y también en relación con los poderes autonómicos, la STC 252/1988, de 20 de diciembre, destacaba que "la interpretación de las normas constitucionales debe hacerse de forma sistemática, es decir, teniendo en cuenta todo el contenido de la Constitución. En cuanto a las disposiciones legales, deben ser interpretadas, como todas las demás normas jurídicas, de acuerdo con la Constitución" (FJ 2).

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional de España ha establecido un criterio claro. No hay jerarquía entre las normas constitucionales, es necesario ver caso por caso considerando qué derecho debe prevalecer. En este sentido, la STC 53/1985, de 11 de abril, estableció que "en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de [los derechos fundamentales] su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos" (FJ 9).

En la Academia, el profesor Luis PRIETO SANCHÍS resume la opinión del Tribunal Constitucional. Señala que la jurisprudencia constitucional española no tiene una jerarquía abstracta de principios y normas. La manera de resolver conflictos es a través de la ponderación. La ponderación de las normas constitucionales tendrá como resultado una jerarquía axiológica, siempre en función de los casos, dando más peso a un principio, bien o norma constitucionalmente relevante en función de las circunstancias<sup>84</sup>. En cuanto a la libertad de expresión (artículo 20 de la Constitución) y al derecho al honor (artículo 18), en la STC 11/2000, de 17 de enero, el Tribunal subrayó que "no se trata de que la libertad de expresión `esté por encima de la ley' en el frente político, ni de que sea un derecho prevalente *per se*". Concluye que "nuestra jurisprudencia relativiza el valor preferido de la libertad de expresión e información, negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales y condicionando su protección constitucional a una ponderación" (FJ 7).

En conclusión, el Tribunal Constitucional ha evitado atribuir más valor a disposiciones específicas de la Constitución. Esto se aplica también a los principios constitucionales. La relación de esos principios con otras partes de la Constitución no es de jerarquía, sino de operatividad práctica. Esta operatividad debe resolverse caso por caso, sopesando todos los valores constitucionales y utilizando el principio de concordancia práctica, lo cual conduce a la realización adecuada del principio preferido<sup>85</sup>.

### **3. ¿Cómo se modifica la constitución en su jurisdicción? ¿Cuál es el procedimiento para la enmienda constitucional establecida en la norma fundamental?**

El Título X de la Constitución Española de 1978 se titula "De la reforma constitucional" e incluye los artículos 166 a 169<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> 17 Luis PRIETO SANCHÍS, "El Constitucionalismo de los derechos", Revista Española de Derecho Constitucional, no. 71 (2004), pages 55 et seq.

<sup>85</sup> 18 Respecto de ello, José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 2000.

<sup>86</sup> 19 La facultad de modificación prevista en estos artículos es, lógicamente, la denominada por la academia "Pouvoir constituant dérivé", híbrido que comparte la naturaleza de ambas facultades "constitutivas y

Estas disposiciones prevén los siguientes aspectos de la enmienda constitucional:

a) El derecho a proponer una enmienda constitucional será ejercido por el Gobierno, el Congreso, el Senado, el Parlamento de las Comunidades Autónomas en los términos de las cláusulas 1 y 2 del artículo 87, relativas a la iniciativa legislativa<sup>87</sup>.

El Gobierno, el Congreso y el Senado ejercen esta iniciativa "de acuerdo con la Constitución y el Reglamento de las cámaras legislativas". Si bien el Reglamento del Congreso de los Diputados prevé que los proyectos de ley de reforma constitucional se aprueben de acuerdo con las normas para la aprobación del resto de los proyectos de ley (salvo que en la aprobación de los proyectos de ley de reforma constitucional, estos últimos deben contar con el apoyo de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados), el Reglamento del Senado se centra en la distinción entre las enmiendas constitucionales iniciadas en el Senado (es necesario para que la iniciativa sea aprobada por 50 senadores pertenecientes a diferentes grupos parlamentarios) y las demás iniciadas en el Congreso de los Diputados. A la vista de esta norma de procedimiento, es importante señalar que las iniciativas procedentes del Gobierno deben ir precedidas de un informe preceptivo del Consejo de Estado (órgano supremo consultivo del Gobierno, tal como se define en el artículo 107).

Las Comunidades Autónomas tienen competencias de reforma, ya que sus respectivos Parlamentos también pueden ejercer esta iniciativa. Solicitarán la aprobación de un proyecto de reforma constitucional al Gobierno o lo harán ellos mismos y luego defenderán su aprobación ante el Pleno del Congreso de los Diputados.

b) El procedimiento de reforma simplificado está previsto en el artículo 167. Los proyectos de reforma constitucional deben ser aprobados por una mayoría de tres quintos de los miembros de cada Cámara. Si no hay acuerdo entre las Cámaras, se intentará llegar a él mediante la creación de una Comisión Mixta de Diputados y Senadores que presentará un texto para su votación por el Congreso y el Senado. Si la aprobación no se obtiene mediante el procedimiento descrito en la cláusula anterior, y siempre que el texto haya sido aprobado por mayoría absoluta de los miembros del Senado, el Congreso podrá aprobar la enmienda por dos tercios de los votos a favor.

c) El artículo 168 contiene el procedimiento de reforma reforzado. Será de aplicación si se propone una revisión total de la Constitución, o una revisión

---

constituidas" porque como ha señalado Juan Luis REQUEJO PAGÉS, "De la reforma constitucional", María Emilia CASAS BAAMONDE y Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (directores), Comentarios a la Constitución Española, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, página 2.753, este poder de enmienda es "poder constituyente en la medida en que puede modificar legítimamente las disposiciones constitucionales, esto es, contradecirlas, sin incurrir en su infracción; también se constituye poder porque sólo puede ser desarrollado de esta manera, en estas condiciones con los límites y los procedimientos establecidos por el constituyente original".

<sup>87</sup> Esta remisión específica a los dos primeros apartados del artículo 87 de la Constitución supone, a sensu contrario, la exclusión de la iniciativa legislativa popular de enmienda constitucional, ya que esta iniciativa está prevista en el apartado 3 del artículo 87.

parcial de la misma, que afecte al Título Preliminar (forma de Estado, lenguas, partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, valores supremos y principios generales del derecho), los derechos fundamentales previstos en los artículos 14-29 (igualdad, derecho a la vida y a la integridad física, libertad de expresión e información, participación política, huelga, asociación...) o al Título II, relativo a La Corona.

El principio será aprobado por una mayoría de dos tercios de los miembros de cada Cámara, y ambas serán disueltas inmediatamente. Las Cámaras elegidas deben ratificar la decisión y proceder a examinar el nuevo texto constitucional, que debe ser aprobado por una mayoría de dos tercios de los miembros de ambas Cámaras. Una vez que la enmienda haya sido aprobada por las *Cortes Generales*, se someterá a referéndum para su ratificación.

d) Por último, el artículo 169 prevé que el proceso de reforma constitucional no podrá iniciarse en tiempo de guerra ni durante ninguno de los varios estados de emergencia regulados por la Constitución.

*¿Cómo se estableció originalmente la constitución y si en ella se prevén explícitamente disposiciones intangibles (eternas)?*

El proceso de transición de la dictadura franquista a la democracia se inició con la adopción de la Ley de Reforma Política de 4 de enero de 1977. En sus cinco artículos, esta Ley: (a) en el artículo 1 establecía la supremacía de la ley como "expresión de la voluntad soberana del pueblo", la inviolabilidad de los derechos fundamentales "que obligan a todos los órganos del Estado"; (b) regulaba el procedimiento de elección de los diputados y senadores; (c) en el artículo 3 atribuía la "iniciativa de reforma constitucional" al Gobierno y al Congreso de los Diputados y regulaba el procedimiento de reforma constitucional, en realidad, la elaboración de una auténtica Constitución; y (d) atribuía al Rey la facultad de someter a referéndum determinadas iniciativas políticas. Cabe señalar que el proyecto de ley sobre la reforma política fue ratificado por el referéndum del 15 de diciembre de 1976 y obtuvo el 95% de los votos.

Para cumplir con las previsiones anteriores, el 18 de marzo de 1977, se aprobó un Decreto-Ley sobre normas electorales y, con arreglo a él, se celebraron elecciones el 15 de junio de 1977. Estas elecciones fueron formalmente ordinarias y substancialmente constituyentes. La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados nombró una comisión de siete miembros (tres del partido de gobierno Unión de Centro Democrático -centro-derecha- y el resto del Partido Socialista, el Partido Comunista, Alianza Popular -derecha- y las minorías nacionalistas de Cataluña y del País Vasco). Presentaron un Proyecto de Ley sobre la Constitución el 5 de enero de 1978 que después fue transferido al Congreso y al Senado; las discrepancias entre ambas Cámaras fueron examinadas por la Comisión mixta Congreso-Senado<sup>88</sup>. La Constitución fue ratificada por el referéndum del 6 de diciembre de 1978 con una participación del 67 por ciento y un voto favorable del 89 por ciento.

---

<sup>88</sup> 21 Los trabajos parlamentarios sobre la elaboración de la Constitución pueden consultarse en [http://www.congreso.es/est\\_consti/](http://www.congreso.es/est_consti/).

La Constitución Española de 1978 no incluye ninguna cláusula de intangibilidad ni límites sustanciales a la facultad de reforma. Esto implica que "en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de "democracia militante" [...] esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos" (STC 48/2002, 12 Mars, FJ 7).

*¿Existe alguna diferencia entre la forma inicial de adopción constitucional y el procedimiento existente de enmienda de la ley fundamental?*

Tanto la elaboración y adopción de los procesos constitucionales como los procedimientos de modificación en España están cubiertas por el Derecho: la elaboración de la Constitución está cubierta por la citada Ley de Reforma Política y la reforma de la Constitución por el contenido de los citados artículos 166 y siguientes. Las disposiciones constitucionales sobre el procedimiento de reforma se completan con el Reglamento del Congreso y el Senado.

Quizás, la diferencia más significativa entre ambos casos es la diferente atribución de la iniciativa de reforma. En la Ley de Reforma Política esta iniciativa sólo correspondía al Gobierno y al Congreso de los Diputados, mientras que ahora también corresponde al Senado y a los Parlamentos de las Comunidades Autónomas.

Aparte de esta diferencia, debemos señalar que la ratificación de la Constitución por referéndum tiene su contrapartida en el referéndum facultativo del artículo 167 y en el obligatorio del artículo 168. Este régimen separado se debe a que la facultad de reforma del artículo 168 (procedimiento reforzado) se basa en la Constitución en su conjunto o en sus aspectos fundamentales, mientras que la facultad de reforma del artículo 167 se aplica en el caso de reformas de menor envergadura. Cabe señalar que tanto el Congreso como el Senado que intervienen en la fase de iniciativa de la reforma reforzada (artículo 168) no son los mismos que completan el proceso porque después de la aprobación del principio se disuelven y se convocan elecciones. Por lo tanto, los ciudadanos se pronuncian dos veces sobre la reforma reforzada: primero, en las elecciones legislativas, que lógicamente se centrarán en la iniciativa constitucional que provocó la convocatoria de elecciones y, segundo, en el referéndum de ratificación de la reforma que pone fin al proceso.

#### **4. ¿Debería someterse el procedimiento de enmienda constitucional al escrutinio judicial o debería dejarse enteramente en manos de los actores políticos?**

No existe ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la posibilidad legal de impugnar el contenido de una eventual reforma constitucional. La reforma *ex ante* no es posible, dado que la reforma *ex post* no está incluida en el poder jurisdiccional del Tribunal Constitucional porque el Tribunal no puede juzgar el

contenido de la propia Constitución. El Tribunal es sólo su "intérprete supremo" según las disposiciones de la Ley Orgánica. Esto no impide la violación de los derechos parlamentarios fundamentales en la adopción de una reforma constitucional, como afirmaron los portavoces de dos grupos parlamentarios cuando se reformó el artículo 135 de la Constitución en 2011. El recurso de *amparo* interpuesto por estos dos diputados fue finalmente desestimado mediante el Auto 9/2012, de 11 de febrero. Los recurrentes alegan la vulneración del derecho fundamental acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos del artículo 23.2 de la Constitución. El Tribunal no compartió esta opinión y el recurso de amparo fue desestimado. Más allá de esto, es importante señalar que la existencia de este Auto demuestra que existen posibilidades de impugnar el procedimiento de reforma constitucional. Este procedimiento debe respetar siempre el derecho de representación de los parlamentarios.

*¿Cuál es la opinión jurídica predominante a este respecto entre los académicos y otros grupos sociales de su jurisdicción?*

Existe un amplio consenso sobre la solución de esta cuestión por parte del poder constituyente en España. Una buena manera de resumir esta perspectiva se encuentra en la contribución de Juan Luis REQUEJO PAGÉS a los Comentarios a la Constitución Española editada por los ex presidentes del Tribunal Constitucional Rodríguez-Piñero y Casas Baamonde. En su capítulo, este autor afirma que "la Constitución de 1978 no ha previsto una forma de garantizar las disposiciones que regulan la reforma, ni tampoco lo ha hecho el legislador de la Ley Orgánica de la Ley Constitucional. En última instancia, el poder de reforma constitucional tiene una dimensión interna (es decir, desde una perspectiva de validez), un poder tan libre como el del constituyente original"<sup>89</sup>.

**5. ¿Proporciona la constitución de su jurisdicción una visión constitucional general de la enmienda constitucional? En caso afirmativo, ¿qué sujetos jurídicos pueden recurrir al Tribunal Constitucional y cuestionar la constitucionalidad de la enmienda a la ley fundamental? ¿Cuál es el procedimiento de revisión jurisdiccional prescrito por la ley a este respecto?**

Como se ha explicado en la pregunta anterior, la Constitución Española y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prevén formalmente el control constitucional de una reforma constitucional. La única forma de hacerlo es interponer un recurso de *amparo* por la violación de los derechos fundamentales del Parlamento, en especial el derecho fundamental de acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones.

Obviamente, este recurso de amparo no implica un control de validez de los contenidos sustantivos de la enmienda, sino una forma de garantizar los derechos de los parlamentarios que participan en el procedimiento de reforma. Por lo tanto, en caso de que el Tribunal Constitucional estimara el recurso, no implicaría la nulidad de la reforma basada en la infracción de la Ley supraconstitucional. En caso de que esto ocurra, sólo implicaría el regreso al momento procesal en el que los parlamentarios vieron sus derechos vulnerados.

---

<sup>89</sup> Juan Luis Requejo Pagés, "Artículo 167" en María Emilia Casas Baamonde y Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 2.761.

**6. ¿Está facultado el Tribunal Constitucional para comprobar la constitucionalidad de la enmienda de la ley fundamental sobre una base sustantiva o se limita a la revisión por motivos de procedimiento? En ausencia de un poder constitucional explícito, ¿ha evaluado o interpretado alguna vez el Tribunal Constitucional una enmienda constitucional? ¿Cuál ha sido el fundamento del razonamiento del Tribunal Constitucional? ¿Existe un precedente en el que el Tribunal Constitucional haya desarrollado su autoridad para ejercer la facultad de revisión judicial de las enmiendas constitucionales, ya sea por motivos sustantivos o de procedimiento? Sírvanse proporcionar ejemplos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

Como se ha explicado en cuestiones anteriores, en España la competencia del Tribunal Constitucional no incluye la valoración de la validez de las enmiendas constitucionales del artículo 166. Más allá de las dificultades lógicas que conlleva dicho juicio, que sólo puede realizarse teniendo en cuenta la norma que se pretende modificar, es cierto que ni la Constitución española ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevén la intervención del Tribunal en la revisión de las propuestas de reforma constitucional.

Esto no significa que en ningún caso el Tribunal Constitucional deba intervenir en tales procesos. El Tribunal tiene derecho a revisar la corrección procedimental en caso de violación de los derechos fundamentales de los parlamentarios, en particular el derecho a acceder a las funciones públicas en igualdad de condiciones (Auto 9/2012, antes citado). El Tribunal también puede, a instancia de parte, tramitar procedimientos previos a una reforma constitucional.

Esto sucedió en la reforma constitucional de 1992. Con anterioridad a la ratificación del Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 7 de febrero de 1992) por el Reino de España, el Gobierno solicitó al Tribunal Constitucional que se pronunciara sobre el cumplimiento del artículo 8 B) 1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea sobre el derecho de voto de los ciudadanos de los Estados miembros en las elecciones municipales en el Estado en el que residen de acuerdo con la Constitución española, cuyo artículo 13 no preveía esta posibilidad. De esta manera, el Gobierno se benefició de su facultad de solicitar al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre si existe o no una contradicción entre un tratado internacional y la Constitución, en cuyo caso, la conclusión efectiva del Tratado "debería implicar una revisión constitucional previa", tal como se especifica en el artículo 95.1 de la Constitución.

En ese momento, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la Declaración 1/1992, de 1 de julio:

"1º. Que la estipulación contenida en el futuro art. 8 B, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, tal y como quedará redactado por el Tratado de la Unión Europea, es contraria al art. 13.2 de la Constitución en lo relativo a la atribución del derecho de sufragio pasivo en elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión Europea que no sean nacionales españoles.

2º. Que el procedimiento de reforma constitucional, que debe seguirse para obtener la adecuación de dicha norma convencional a la Constitución, es el establecido en su art. 167".

La Declaración dio lugar a la primera modificación de la Constitución española el 27 de agosto de 1992. La enmienda preveía el reconocimiento del derecho de los extranjeros al sufragio pasivo en las elecciones locales. El Tribunal no intervino en el procedimiento de modificación tras la declaración de 8 de julio de 1992<sup>90</sup>.

La segunda modificación de la Constitución española se produjo en 2011. Esta reforma introdujo el principio de estabilidad presupuestaria en las disposiciones económicas de la Constitución, más concretamente en el artículo 135. El procedimiento de modificación se inició el 26 de agosto de 2011 y finalizó el 27 de septiembre del mismo año. La única forma en que el Tribunal Constitucional intervino fue rechazando el recurso de *amparo* interpuesto por los portavoces de dos grupos parlamentarios (Auto 9/2012, de 11 de febrero).

El Tribunal Constitucional nunca se ha pronunciado sobre la validez de las reformas constitucionales llevadas a cabo porque su función es interpretar la Constitución vigente en ese momento. El Tribunal no tiene derecho a juzgar la técnica, ni tampoco la conformidad de la Constitución con la anterior. Obviamente, en adelante, el Tribunal lleva a cabo una lectura exhaustiva y sistemática de todo el texto resultante de la enmienda.

**7. ¿Existe alguna tendencia en su jurisdicción hacia el fortalecimiento de la autoridad constitucional con respecto a la facultad del Tribunal Constitucional de controlar las enmiendas a la ley básica? ¿Acaso los académicos u otros grupos sociales abogan por dicho desarrollo? ¿Cómo se observa la revisión judicial a este respecto? ¿Acaso la ampliación o el reconocimiento de la autoridad del Tribunal Constitucional fomentaría la realización de los fines constitucionales o amenazaría su viabilidad? Por favor, explique con más detalle las discusiones existentes en su jurisdicción.**

No hay ningún académico que recomiende una atribución de poder más amplia al Tribunal en el procedimiento de reforma. Existe un amplio consenso al respecto, ya que la intervención del Tribunal Constitucional en el procedimiento de reforma debe implicar una sentencia sobre la validez de la propia Constitución. Se supone que el Tribunal debe hacer una interpretación de la Constitución para preservar y garantizar su supremacía frente al poder legislativo. Las eventuales contradicciones encontradas en las disposiciones constitucionales no son el resultado del procedimiento de reforma, sino el resultado de una realidad discernible común a todos los textos constitucionales. Más allá de estas aparentes contradicciones, los Tribunales Constitucionales deben garantizar su lectura sistemática y completa y su interpretación auténtica: el conjunto de la Constitución es obra del poder constituyente, el único con derecho a legislar directamente. Por lo tanto, la Constitución no puede ser juzgada por un poder ya constituido, como ciertamente lo es el Tribunal Constitucional.

Otra cuestión diferente es que el Tribunal Constitucional debe preservar, siempre que se le pida, la efectividad de los derechos fundamentales de los participantes en el

---

<sup>90</sup> En la página web del Congreso de los Diputados <[http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/primer\\_reforma.htm](http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/primer_reforma.htm)> se puede encontrar un breve resumen de los hitos de la reforma constitucional de 1992.

procedimiento de enmienda constitucional. En particular, como ya hemos mencionado, el artículo 23.2 de la Constitución que reconoce el derecho público acceder a las funciones públicas en igualdad de condiciones. Pues bien, no hay mejor ejemplo de esto que la importancia del ejercicio de la función de representación en el contexto de un procedimiento de enmienda constitucional. Hasta ahora, sólo en el Auto 9/2012 ha examinado el Tribunal Constitucional estas normas procesales desde la perspectiva del mencionado derecho fundamental. El Tribunal concluyó que no se había producido ninguna violación del derecho fundamental parlamentario. Nótese que no se trataba de la aplicación del principio, sino de las normas generales sobre el control de la actividad parlamentaria.

XVII<sup>th</sup> Congress of the Conference of European Constitutional Courts  
Batumi (Georgia), 29th June-1st July 2017

## **Role of the Constitutional Courts in Upholding and Applying the Constitutional Principles (Batumi, 2017)**

Spain report

## QUESTIONNAIRE

### I. THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT IN DEFINING AND APPLYING EXPLICIT/IMPLICIT CONSTITUTIONAL PRINCIPLES.

Although this first part of the Questionnaire is centred on the notion of “constitutional principles”, we must bear in mind that the Spanish Constitution uses two different terms: highest values—in Spanish, *valores superiores*—, which we find in Article 1.1 (“Spain is hereby established as a social and democratic State, subject to the rule of law, which advocates as the highest values of its legal order, liberty, justice, equality and political pluralism.”<sup>91</sup>) and principles—in Spanish, *principios*—. As for the latter, the Spanish Constitution, among other contents, “guarantees the principle of legality, the hierarchy of legal provisions, the publicity of legal enactments, the non-retroactivity of punitive measures that are unfavourable to or restrict individual rights, the certainty that the rule of law will prevail, the accountability of the public authorities, and the prohibition against arbitrary action on the part of the latter.” (Article 9.3), establishes the respect to constitutional principles as a framework for the exercise of fundamental right “to set up educational centres” (Article 27.6), proclaims the “principle of equality” in taxation (Article 31.1). Furthermore, together with the fundamental rights and public liberties, the Constitution details the “Governing Principles of Social and Economic Policy” (Articles 39 to 52), the principles of Government’s action (Article 103.1: “The public Administration serves the general interest with objectivity and acts in accordance with the principles of efficiency, hierarchy, decentralisation [implying the establishment of new entities], deconcentration [on the contrary, it does not convene the establishment of new legal entities] and coordination, being fully subject to justice and the law.”) and the general principles of the Territorial Organisation of the State (Articles 137-139), in particular, Self-government. Finally, we can mention that the reform of Article 135 in 2011 introduced the principle of “budgetary stability”.

The Spanish Constitution refers only to the legal regime of the “Governing Principles of Social and Economic Policy” to distinguish the consequences of their enumeration in contrast to the direct effectiveness of the fundamental rights and public liberties. According to Article 53 of the Constitution,

- “1. The rights and liberties recognised in Chapter Two of the present Title are binding for all public authorities. The exercise of such rights and liberties, which shall be protected in accordance with the provisions of Article 161, 1a), may be regulated only by law which shall, in any case, respect their essential content.
2. Any citizen may assert his or her claim to the protect the liberties and rights recognised in Article 14 and in Section 1 of Chapter Two, by means of a preferential and summary procedure in the ordinary courts and, when appropriate, by submitting an individual appeal for protection [amparo appeal] to the Constitutional Court. This latter procedure shall be applicable to conscientious objection as recognised in Article 30.
3. The substantive legislation, judicial practice and actions of the public authorities shall be based on the recognition, respect and protection of the principles recognised in Chapter Three. The latter may only be invoked in the

---

<sup>91</sup> Quotations of the Spanish Constitutions are taken from the translation provided by Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (Official Gazette), available in the internet site of the Constitutional Court of Spain: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionINGLES.pdf>.

ordinary courts in the context of the legal provisions by which they are developed.”

In the next pages the use of the term “constitutional principles” will comprise both highest values and other principles proclaimed by the Spanish Constitution of 6 December 1978. When necessary, we will distinguish the basic legal differences among these different categories of constitutional provisions.

## 1.

*a) Does the constitutional court or equivalent body exercising the power of constitutional review (hereinafter referred as the constitutional court) invoke certain constitutional principles (e.g. separation of powers; checks and balances; the rule of law; equality and non-discrimination etc.) in the process of constitutional adjudication? To what extent does the constitutional court go in this regard?*

If we take, as we must do, take into consideration the various provisions of the Spanish Constitution that explicitly recognise principles as components of the Spanish legal system, it is easy to conclude that the Constitutional not only can but must invoke constitutional principles when adjudicating constitutional cases<sup>92</sup>.

As soon as July 1981, the Constitutional Court mentioned expressly “general principles of law” as a method of interpretation. In the case, the method helped to decide whether a law, whose accordance with the Constitution was at stake, had to be applied in the controversy. This was Judgment 17/1987, of 1 June<sup>93</sup>.

Since then, the Court has repeatedly referred to explicit or implicit constitutional principles. Among the explicit constitutional principles mentioned in the preamble to this first part of the questionnaire, when we can recall that the constitutional case-law contains many references to the highest values (*valores superiores*)<sup>94</sup>, the general principles

---

<sup>92</sup> As a matter of fact, principles have been a basis component of the Spanish legal system at least since the mid-70s of the XX Century. In July 1974, i.e., before the end of Franco’s Regime, the Preliminary Dispositions of the Civil Code were reformed; among other contents, this reform introduced an enumeration of the sources of law in Article 1 which states that “Law, costum and general principles are the sources of the Spanish legal system” (“Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”). In Judgment 4/1981, 2 February, the Constitutional Court stressed the hermeneutic value of principles. Some years later, the Supreme Court stated in a Ruling of 18 February 1992 that “the general principles ... are the atmosphere where legal life develops, the oxygen that legal provisions breathe”. Finally in Judgment 48/2003, 12 March (Organic Law of political parties), the Constitutional Court pointed out that the Constitution “enumerates principles ... that give ground and consistency to the specific rules ... These principles bind, like the entire Constitution, to citizens and public powers alike (Article 9.1 of the Constitution)”.

<sup>93</sup> The first Judgment of the Constitutional Court of Spain is dated 26 January 1981 and the first judicial decision ever was adopted on 9 January 1981, declaring inadmissible an amparo appeal.

<sup>94</sup> A quick search in the database of the internet site of the Constitutional Court shows that these highest values are mentioned in not less than 80 rulings. The latest, Judgment 55/2017, 11 May, to stress that “in our social and democratic State, that advocates, among other highest values of its legal order, justice and equality (Article 1.1 of the Spanish Constitution), paying a tax cannot hamper the exercise of a fundamental right”.

enumerated in Article 9.3<sup>95</sup> or the governing principles of social and economic policy<sup>96</sup>. Relating the implicit principles, we can mention the principle of proportionality or the prohibition of double jeopardy (*bis in idem* in the continental expression).

Constitutional law can be considered a favourable area for the developing of implicit principles due to the open texture of constitutional provisions<sup>97</sup> and the necessity of updating their contents. In recent years a very interesting phenomenon has been the widespread of the principle of proportionality as an instrument for the exercise of constitutional scrutiny of law. This fact can be seen as an effect of judicial dialogue, especially in the European context, referred in particular to the dialogue between the ECJ and the domestic highest courts, resulting in a “cross-fertilisation” of the national legal systems<sup>98</sup>. Be that as it may, the principle of proportionality has become a tool of frequent use by constitutional courts as it provides a balanced approach to the problems arisen by the judicial review of laws and public decisions concerning fundamental rights.

*b) Does the constitution or any other legal act regulate the scope of constitutional decision making in terms of referring to specific legal sources within the basic law that the constitutional court may apply in its reasoning?*

Spanish constitutional law contains two provisions of special significance for this matter. First of all, Article 10.2 of the Constitution establishes that “The principles relating to the fundamental rights and liberties recognised by the Constitution shall be interpreted in conformity with the Universal Declaration of Human Rights and the international treaties and agreements thereon ratified by Spain.” Therefore, International Human Rights Law is considered a tool for the interpretation of the constitutional provisions proclaiming fundamental rights and liberties. We can say that Article 10.2 opens the Spanish Constitutional Law to the international waves, not as a way of creating or constructing new fundamental rights —there are no fundamental rights outside the Constitution, provided that these rights are a basic decision, a reserved area, of the *pouvoir constituant* (constituent power)— but as a hermeneutic instrument for the comprehension of the actual content of the existing fundamental rights. By this mean, the Constitutional Court of Spain takes into account the case law of the European Court of Human Rights and, in an increasingly measure, of the ECJ as well.

Secondly, Article 28.1 of the Organic Law on the Constitutional Court opens the sources available for the Court when adjudicating territorial controversies, i.e., conflicts on the extent of jurisdictions opposing the State and the Autonomous Communities or two of these: “In order to determine the conformity or non-conformity with the Constitution of a law, regulation or enactment having the force of law issued by the State or the Autonomous Communities, the Court shall consider, in addition to constitutional precepts, any laws enacted within the framework of the Constitution for the purpose of

---

<sup>95</sup> Judgment 32/2017, 27 February, stresses that the amparo appeal adjudicated was declared admissible because it concerned the respect of constitutional principles by a Parliament (in the case, the denial of information demanded by the opposition to the regional Government of Castile-La Mancha).

<sup>96</sup> Among many others, Judgment 273/2005, 27 October, on the investigation of paternity, referred to in Article 39.2 *in fine*.

<sup>97</sup> On the open texture of legal language in general, see H.L.A. HART, *The concept of Law*, 2<sup>nd</sup> edition, Oxford Clarendon Press, 1994.

<sup>98</sup> See Francis G. JACOBS, “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice”, *Texas International Law Journal* [Vol. 38:547:2003]. This study is available at <http://www.tilj.org/content/journal/38/num3/Jacobs547.pdf>.

delimiting the powers of the State and the individual Autonomous Communities or of regulating or harmonizing the exercise of their powers.” This is the so called “constitutionality block”, an expression taken from the French experience and used not to identify a bill of rights —expressly established in the Spanish Constitution of 1978— but, rather, to include among the “rule of control” not only the text of the Constitution but also the different Statutes of Autonomy and the basic laws passed by the National Parliament.

Both provisions have something important in common as they invite to approach the judicial construction of constitutional rules as a dynamic process. It is a process open to foreign —or supranational— sources of law and influences, but also to domestic developments of constitutional dispositions, in particular when that development is an absolute necessity for the effectiveness of the constitutional basic decisions and/or for the completion *lato sensu* of the constitutional endeavour.

**2. What constitutional principles are considered to be organic in your jurisdiction? Are there any explicit provisions in the constitution setting out fundamental principles? Is there any case-law in respect of basic principles? How often does the constitutional court make reference to those principles?**

The Spanish Constitution of 1978 includes among its provisions many structural principles owing to the Social and Democratic State, such as Spain is defined by Article 1.1. Consequently, the Constitutional Court has used frequently those same structural principles when adjudicating cases.

In our exposition, we will combine the reference to the constitutional dispositions with those of the constitutional case-law relevant for the better understanding of the situation in the Spanish Constitutional law.

Article 1.1 of the Constitution contains two basic provisions: the former declares that “Spain is hereby established as a social and democratic State, subject to the rule of law,” according to the latter, that Constitutional States founded by the constituent power in 1987, “advocates as the highest values of its legal order, liberty, justice, equality and political pluralism”. Consequently, as professor Manuel ARAGÓN REYES has outlined, this disposition provides a material dimension to the Social and Democratic State because the submission to the “rule of law” refers to a legal order (to a law) based on certain values: liberty, justice, equality and political pluralism<sup>99</sup>.

Following the reflections of professor ARAGÓN REYES<sup>100</sup>, we can point out that each one of these highest values —which are, and it is important to recall it, highest values of the whole legal order— is settled in the different contents of the Constitution.

The first of these enumerated highest values, liberty, is clearly connected to the public liberties and fundamental rights protecting spaces for the individual self-determination. It is the case, for instance, of the principle “free development of the personality”, proclaimed in Article 10.1 of the Constitution<sup>101</sup>, or of the fundamental right to personal

---

<sup>99</sup> Manuel ARAGÓN REYES, “Artículo 1”, in Emilia CASAS BAAMONDE and Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (directores), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, page 31.

<sup>100</sup> The connection between highest values and constitutional principles was soon stressed by the Constitutional Court in Judgment 27/1981, 20 July.

<sup>101</sup> The Spanish Constitution of 1978 has taken the notion of “free development of the personality” directly

freedom and security (Article 17.1). The connection of the highest value liberty—in the specific area of the penitentiary—has been stressed by the Constitutional Court, among others, in the Judgments 75/1998, 31 March; 25/2000, 31 January, and 167/2003, 29 September.

This value “liberty” has a collective dimension, intertwined with the consequence of its very exercise: political pluralism, “fundamental value and requirement to the functioning of the democratic State” (Judgment 12/1982, 31 March, and 226/2016, 22 December). Political pluralism describes quite accurately the position of the Legislator with relation to the Constitution, which is a starting point for different policies: “The Legislator does not simply execute the Constitution, but enjoys the constitutional legitimacy to take all measures, in a framework characterised by political pluralism, that do not infringe the limits that arise from the fundamental Law” (Judgment 49/2008, 9 April, that decides a case on the 2007 reform of the Organic Law on the Constitutional Court). This framework is made of different fundamental rights that guarantee citizen’s participation in a deliberative democracy (expression employed in Judgment 111/2016, 9 June, in a case concerning local self-government), such as freedoms of assembly (Article 21 of the Constitution) and association (Article 22), of expression and information (Article 20.1) and, particularly, rights to participate in political life (Article 23.1) and to access, on equal terms, to public offices (Article 23.2).

The value equality has a double dimension: formal and material equalities. Formal equality is reflected in Article 14, which guarantees equality before the law (equality that is not infringed when the Legislator establishes differences based on objective reasons) and proclaims the prohibition of discrimination, i.e., of pejorative treatments of individuals or groups (Judgment 155/1999, 14 September), based on any of the categories expressly enumerated in that constitutional provision: “birth, race, sex, religion, opinion or any other personal or social condition or circumstance.” Material (effective) equality is reflected, as an aspiration to equal enjoyment of rights and equal opportunities, in Article 9.2: “It is incumbent upon the public authorities to promote conditions which ensure that the freedom and equality of individuals and of the groups to which they belong may be real and effective, to remove the obstacles which prevent or hinder their full enjoyment, and to facilitate the participation of all citizens in political, economic, cultural and social life.”

---

from the *Grundgesetz*, Article 2.1 of the German Basic Law declares “free development of the personality” (“freie Entfaltung [jemanders] Persönlichkeit”) as part of the fundamental right to personal freedoms. On its part, the Spanish Constitution has not transformed the free development of the personality into an autonomous fundamental right but has identified it as one of the grounds of the democratic political order and social peace (Article 10.1). By doing so, it has stressed its function as a structural principle of the legal order. In Judgment 60/2010, 7 October, and in connection with gender violence, the Court defined “free development of the personality” as “a principle that protects the autonomous determination of everyone’s life project”. In Judgment 53/185, 11 April (abortion), this same principle was connected to human dignity: “Our Constitution has made of human dignity a fundamental legal value; as such, it is closely connected to the free development of the personality (Article 10), rights to physical and moral [the Spanish Constitution does not refer to “physical and mental integrity”, as in Article 3.1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, but to “moral integrity”, which is a wider notion] integrity (Article 15), freedom of thought and conscience (Article 16) [once again, we must point out the linguistic peculiarity of the different Constitutions, since the Spanish Constitution uses the expression “creencias”, which can be considered as a tribute to the works of the great Spanish philosopher José Ortega y Gasset], right to honour, personal and family privacy and to one’s own image (Article 18.1). From these provisions we can conclude that human dignity is an spiritual and moral value inherent to the human person, expressed especially in the conscious and responsible self-determination of our own lives and that includes an expectation to respect by others”.

Finally, Justice is a dynamic combination of all other highest values. As stated by professor, and former Judge of the Constitutional Court ARAGÓN REYES, Justice in the constitutional social and democratic state means the harmonious unfolding of liberty and equality. Analysed from a structural point of view, it is connected to the fundamental right to an effective remedy (Article 24.1 of the Constitution) and the guarantees of due process (Article 24.2), but also with the principles of individual indemnity (immunity against retaliation derived of the exercise of fundamental rights, in particular the search of right to an effective remedy in labour relations...) and full submission of public power to the rule of law (Articles 103 and 117.1).

The combination of these highest values and the connected principles and rules, in particular the aforementioned fundamental rights, set up the Spanish constitutional identity<sup>102</sup>. The Spanish Constitution is a liberal one, makes reference to an open society which recognises the special value of the promotion of individual rights and liberties and does not put a limit to the liberty of thought but to the means sometimes employed to fulfil the aims prosecuted by individuals. In this sense, the Constitutional Court has stressed that Spain is not a militant democracy: “Spanish Law does not correspond to the type of ‘militant democracy’ ... i.e., a kind of democracy that demands not only respect but also positive support of the legal order, and first of all of the Constitution itself. Spanish law lacks the cornerstone of militant democracy, which is the establishment of a core of constitutional provisions unapproachable by the reform power” (Judgment 48/2003, 12 March, on the banning of political parties such as results of the Organic Law on political parties). This Ruling outlines that “any political platform, any project is compatible with the Constitution, provided that it is not sustained by activities that infringe the democratic principles or the fundamental rights” of individuals.

### **3. Are there any implicit principles that are considered to be an integral part of the constitution?**

Since 1978 Spain has lived a long and deep process of devolution. 17 Autonomous Communities have been created, each one of them with its own Legislative Assembly, enjoying the power to pass rules with the force of law. This process has given place to new legal systems. To assure the good running of the new type of State established by the Constitution of 1978, the Constitutional Court has developed a large and extensive case-law concerning all operational problems that such a new structure of territorial powers poses<sup>103</sup>.

When dealing with these problems, the Constitutional Court has identified some structural principles that can be considered an integral part of the Constitution. Two of these principles have special significance and we will pay them some attention: principle of collaboration and constitutional loyalty.

Regarding the principle of collaboration, the Constitutional Court has stressed its

---

<sup>102</sup> On this issue, from a general and analytical point of view, see, among others, Gary Jeffrey JACOBSON, “Constitutional identity”, *The Review of Politics* 68 (2006), 361–397. Available at [http://www.la.utexas.edu/users/gji69/docs/Constitutional\\_Identity.pdf](http://www.la.utexas.edu/users/gji69/docs/Constitutional_Identity.pdf).

<sup>103</sup> Luis MORENO, “Federal democracy in plural Spain”, in Michael BURGUESS and Alain-G. GAGNON (eds.), *Federal Democracies*, Routledge, 2010, has described the Spanish Estado de las Autonomías (an expression that refers to the division of Spain in 17 Autonomous Communities) as “a Federation in disguise”.

significance for the good functioning of a multi-level State. Recently, in Judgment 53/2017, 11 May (environmental impact assessment), the Court has recalled that “the principle of collaboration between the State and the Autonomous Communities is implicit in the system of autonomies”. The first reference to this principle in the Spanish constitutional case-law was in a Judgment passed in an amparo appeal: Judgment 74/1984, 30 July. On that occasion, the Court mentioned the principle in connection with the duties of mutual information between State and regional authorities. In particular, the Court has outlined the significance of agreements between territorial powers as a mean of improving the functioning of the entire system and as a “typical expression of the principle of collaboration” (see, among other, Judgment 96/1986, 10 July, grants in Agriculture). The principle of collaboration improves the management of public affairs and avoids unnecessary duplication of administrative structures. That is why sharing information is such an important part of this principle.

Closely related to this principle, we find the principle of cooperation. In the aforementioned Judgment 53/2017, 11 May, the Court states that this principle “is necessary in a decentralized State such as ours” and is “connected with the idea of voluntary collaboration by contrast with coordination, which includes compulsory aspects”. This principle, that does not alter the territorial distribution of powers, “requires the establishments of mechanisms or channels of collaboration in order to avoid interference and, where appropriate, dispersal of efforts and initiatives harmful” to the better functioning of the system and service to citizens.

Both collaboration and cooperation refer to the exchange of information, mutual involvement in the attention of public needs. They require two parties and imply willingness.

Constitutional loyalty refers to the behavior of each and every one of the territorial powers existing in Spain. The Constitutional Court referred to this principle, for the very first time, in Judgment 152/1988, 20 July. In this Ruling, the Court outlined that the exercise of powers attributed by the Constitution and the Statutes of Autonomy must respect others’ jurisdiction and be in accordance “with the principles of collaboration and solidarity, that is, of constitutional loyalty”. Later on, the principle of loyalty will not be understood as a combination of the other two principles (collaboration and solidarity), but as a new and different principle (see, for instance, Judgment 96/1990, 24 May). Constitutional loyalty has been considered not only as a principle but as a true duty of the different authorities (Judgment 68/1996, 4 April); they must do their best to reach agreements and avoid conflicts. They must exercise their powers in such a way that does not put in risk others’ powers.

Finally, relating fundamental rights, the Constitutional Court has referred to the prohibition of double jeopardy (*non bis in idem*) an implicit principle of the Constitution in its Judgment 94/1986, 8 July. It is not clear that the term “principle” fits well to this prohibition. If we consider principles as normative optimization guidelines, as opposed to rules, the term does not fit at all because, the prohibition of double jeopardy is not to be respect “to the extent possible” but in any occasion, there are not exceptions to this rule. In this context, the use of the term “principle” seems to refer not precisely to a normative optimization guideline but to a content of a fundamental right: the fundamental right to criminal legality (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, but also, just one punishment for every one the crimes described by the law). Something similar happens with the so called principle of “prohibition of arbitrary action” of Article 9.3 of the Constitution: there is no “extent possible” for arbitrary action; the consequence of an

arbitrary action must always be its nullification.

*What is the rationale behind their existence? How they have been formed over time?*

As explained in previous pages, these organic principles are considered structural parts of the legal order founded by the Constitution of 6 December 1978. Moreover, the principles of collaboration, cooperation and constitutional loyalty are necessary tools for the good functioning of a decentralized State, a polity with multi-level jurisdictions. Otherwise, duplications and malfunctions will be frequent and citizens will pay for them as their necessities will not be adequately satisfied.

By using these implicit principles the Constitutional Court of Spain has stressed an important idea: the Constitution of 1978 represents an instrument suitable for the proper functioning of the political regime that it founded. This political order is based on individual freedom and on the territorial distribution of powers, but also on the responsibility of rulers before citizens.

*Has academic scholars or other societal groups contributed in developing constitutionally implied principles?*

Since the Constitution of 1978 entered into force, the relations between the Constitutional Court, academic scholars and other societal groups have been characterized by their openness. The Court has paid special attention to the opinions expressed by scholars. Not for nothing, many Judges of the Court and legal counsels are scholars themselves.

This constant and beneficial dialogue has helped the Court to fulfill its duties. Apart from scholars, the dialogue has extended specially to Judges, who have taken their view of the Constitution to the Court when lodging questions of unconstitutionality and even when considering some of the decisions taken in amparo appeals.

To summarize, the definition of the implicit principles referred to in previous page, has been the product of a beneficial cooperation and collaboration between the Constitutional Court of Spain and Spanish scholars. Thanks to that cooperation, the Court has been able to stress the importance of constitutional loyalty.

#### **4. What role does the constitutional court has played in defining the constitutional principles? How basic principles have been identified by the constitutional court over time?**

As stated in the answer to the previous question, the Constitutional Court of Spain has taken an active part in the dialogue with scholars and other courts, both domestic and supranational. This dialogue has resulted in a more accurate definition of constitutional principles.

*What method of interpretation (grammatical, textual, logical, historical, systemic, teleological etc.) or the combination thereof is applied by the constitutional court in defining and applying those principles?*

In its 36 years of existence, the Constitutional Court has identified different principles derived from the used of various methods of interpretation.

The Spanish Constitution does not include rules on interpretation. Nevertheless, some scholars maintain that Article 10.2 establishes a new method of interpretation when saying that the content of fundamental rights must be analysed with the help of international regulations.

It is the Preliminary title of the Civil Code that establishes the methods of interpretation that must be used in Spanish Law. Article 3.1 of this Code states that “Rules shall be interpreted in accordance with the meaning of their words, considering their context and the historical and legislative background, as well as the social reality of the time when they must be applied”. This disposition adds that the aim of the rules must be given special relevance. There is no similar provision for constitutional rules and there is no agreement about the applicability of Article 3.1 of the Civil Code to the interpretation of constitutional rules<sup>104</sup>.

Be it as it may, the Constitutional Court has used the classical methods of interpretation when fulfilling its hermeneutic tasks.

Firstly, the Court has applied the literal criterion, especially in relation with the interpretation of the so called organic part of the Constitution. On this matter, the Constitutional Court has stated that “The respect of all public powers to the Constitution, expressly imposed in its Article 9, reduces interpretations contrary to the literacy to those areas where there is ambiguity or when ambiguity derives from the connection or systematic coherence between constitutional provisions” (Judgment 72/1984, 14 June). This method of interpretation has been used to define the scope of Organic Laws in Spanish legal order.

The historical method of interpretation is connected with the use of travaux préparatoires of the Constitution, which will be considered later on.

It is necessary to stress the significance of teleological method. In particular, it has been used to establish the meaning of the clauses used to distribute territorial powers “in accordance with the sense and aim of the different competences” attributed to the various Administrations existing in Spain (among others, Judgments 153/198, 5 October, and 8/2012, 18 January). It has also been used to identify the content of some fundamental rights, for instance the fundamental right to a person’s own image (Judgement 158/2009, 25 June).

The Court has used quite frequently the systematic method of interpretation: “The Constitution must be read ... as a whole where every rule finds its proper sense when assessed with the rest of the text, i.e., following a systematic interpretation” (Judgment 5/1983, 4 February). This is a method of interpretation “that harmonizes the highest values, the fundamental rights and public liberties and the parliamentary regime... in every case we must decide what provision must be recognised more weight in order to solve the constitutional problem at stake” (Order 60/1981, 17 June). This has been the method of interpretation applied for the definition of the place of the Legislative in the constitutional state (Judgments 49/2007, 12 March, and 215/2016, 15 December) or the constitutional status of legal aliens in Spain (Judgment 17/2013, 31 January). When using this method, the Court has stressed especially the significance of the principle of unity of the Constitution, which must be read as an harmonious whole (Judgment 154/2006, 22 May).

---

<sup>104</sup> On this issue, see, among others, Enrique ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

*How much importance falls upon travaux préparatoires of the constitution, or upon the preamble of the basic law in identifying and forming the constitutional principles?*

Concerning the travaux préparatoires, the Constitutional Court has used them to identify the origins of some constitutional disposition, and always as a complementary tool, not as the only criterion for interpretation. In one of its first Judgments, 5/1981, 13 February, the Court stated that these travaux are “an important tool for interpretation, even though they are conclusive”. The Court has used them to define the scope of the autonomy recognised to Universities (Judgment 26/1987, 27 February), or to solve whether *nasciturus* has a fundamental right to life (Judgment 53/1985, 11 April, where the Constitutional Court justified the use of parliamentary debates considering the proximity in time). Finally, in Declaration 1/2004, 13 December, they were used to precise the meaning of Article 93 (Clause Europe of the Spanish Constitution), “constitutional way of Spanish integration in European Communities, a type of organisation that overtakes the classical instruments of cooperation and involves the inclusion in a supranational entity”.

The preamble of the Constitution has been used to recall that the law is the expression of the popular will (Judgments 108/1986, 29 July, and 1/2016, 16 January) or to stress the connection between “worthy quality of life” and the right to a sane environment of Article 45 (Judgments 329/1993, 12 November, and 106/2014, 24 June). In Judgment 236/2007, 7 November, the Court outlined the connection between human dignity and education, stating that the former “is reinforced through education in democratic values and respect to human rights, being these necessary for the creation of ‘a democratic and advanced society’, as proclaimed in the preamble”.

*Do universally recognised legal principles gain relevance in this process?*

It seems important to stress the fact that many legal principles are expressly proclaimed in the Constitution. In Judgment 4/1981, 2 February, the Court stated that “general legal principles included in the Constitution inspire the whole legal order and, being part of the Constitution itself, they enjoy the derogatory force of the Constitution”. They are not only general legal principles but part of the supreme law of the law as integral part of the Constitution.

Universally recognised legal principles have been relevant for the constituent power since it decided to open the doors of the domestic constitutional law to the breeze of international law. Article 10.2 establishes that “The principles relating to the fundamental rights and liberties recognised by the Constitution shall be interpreted in conformity with the Universal Declaration of Human Rights and the international treaties and agreements thereon ratified by Spain.” Some scholars maintain that this provision introduces the only method of interpretation constitutionally binding<sup>105</sup>.

The Court has agreed on the hermeneutic significance of this provision. In Judgment 91/2000, 30 March, it stressed the coincidence in values with the international order and “our will as a Nation to join an international legal order that protects human rights as a ground for polities”. Article 10.2 of the Constitution has been the way of introducing

---

<sup>105</sup> Alejandro Saiz Arnaiz, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, and Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, Oñati, 1987.

different international regulations concerning fundamental rights: European Convention on Human Rights and the case-law of the ECHR; European Union law and the ECJ case-law; but also agreements and recommendations of the International Labour Organisation (among others, Judgment 184/1990, 15 November), Conventions of the United Nations Organisation (among many others, Judgments 120/1990, 27 June, and 36/1991, 14 February), or the International Covenant on Civil and Political Rights.

5.

*a) What is a legal character of the constitutional principles?*

Legal principles included in the Constitution are part of the Constitution and, as such, enjoy the binding force of this Basic Law. As stated in Judgment 4/1981, 2 February, “legal principles included in the Constitution inspire the whole legal order ... but they also enjoy the derogatory force of the Constitution. When a law contravenes the principles guaranteed by the Constitution, that law must be nullified because it infringes the Supreme legal instrument”.

At the same time, the Constitutional Court has stressed that fundamental rights are not only rules, have not just a “subjective” content, protecting individual against the State, but they also include principles, mandates of normative optimisation. As such, they can and must be balanced when two fundamental rights compete. This happens frequently in the opposition between the freedoms of expression and information and the right to intimacy. To resolve this contradiction, the Court must balance the rights at stake bearing in mind the circumstances of the case.

*Are they considered to be the genesis of the existing constitutional framework?*

The systematic interpretation of the Constitution prevents the Constitutional Court of reaching such a conclusion. The Court has stresses, as indicated in previous pages, the necessity of reading the constitutional text as a whole where each part makes sense when contrasted with the rest of the book. There is no hierarchy in the Constitution and there is not an overall founding disposition, source of the entire Constitution. The Constitution is a harmonious product of the will and genius of the Spanish people, the legal instrument for their communal living.

*What emphasis is placed upon the fundamental principles by the constitutional court in relation to a particular constitutional right? Are basic principles interpreted separately from the rights enumerated in the constitution or does the constitutional court construe fundamental principles in connection with a specific constitutional right as complementary means of latter’s interpretation?*

If we bear in mind the systematic approach to the Constitution already emphasized in previous pages, we may conclude that the Constitutional Court has construed fundamental rights in combination with constitutional principles. As we have recalled, some contents of these fundamental rights have been discovered by the Court in form of constitutional principles: it is the case for the prohibition of double jeopardy as an integral part of the fundamental right to criminal legality.

Consequently, there is no separation between constitutional principles, fundamental rights and other contents of the Constitution. On the contrary, they are all integral parts of the Constitution as a whole.

*What are the basic principles that are applied most by the constitutional court?*

Summarizing the Spanish constitutional case-law, we can state that almost all constitutional principles haven been applied by the Constitutional Court to adjudicate controversial cases. That said, we may add that some principles are more frequently used than others, not because they have more significance but because their framework can be considered wider (for instance, the rule of law, principles of equality) or because they are also part of fundamental rights and, as such, matter of consideration in amparo appeals (for instance, the prohibition of double jeopardy).

*Please describe a single (or more) constitutional principle that has been largely influenced by constitutional adjudication in your jurisdiction.*

The Constitutional Court of Spain has played a significant role in the development of some constitutional principles. In particular, we can enumerate the principle of equality, with a large and extent case law that includes not only this principle but also the prohibition of discrimination. Apart from that, the principle of certainty of Law, which includes both objective (dissemination of legal rules) and subjective (possibility of advancing the interpretation of those same legal rules by public powers) contents. Finally, we can mention the principles connected with the process of devolution of powers to regions or, more accurately, the establishment of a profoundly decentralized State.

*What contribution does the constitutional court has made in forming and developing of such principle(s)? Please, provide examples from the jurisprudence of the constitutional court.*

In previous pages we have mentioned cases illustrating the intervention of the Constitutional Court in the formation and development of constitutional principles. It could be disturbing providing a new enumeration that could create confusion.

## II. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AS HIGHER NORMS? IS IT POSSIBLE TO DETERMINE A HIERARCHY WITHIN THE CONSTITUTION? UNAMENDABLE (ETERNAL) PROVISIONS IN CONSTITUTIONS AND JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS.

**1. Do the constitutional principles enjoy certain degree of superiority in relation to other provisions in the basic law? What is the prevailing legal opinion among both academic scholars and practitioners in your jurisdiction about attaching higher value to certain constitutional principles over other provisions of basic law?**

All provisions of the 1978 Spanish Constitution benefit from the same hierarchical status, provisions regarding reform power included. This hierarchical identity along with its effectiveness, characterises not only the supreme values foreseen in Article 1.1 (freedom, justice, equality and political pluralism), also principles of Article 9.3 (rule of law, hierarchy of rules, publicising of rules, non-retroactivity of rights' restrictive rules, legal certainty, public authorities liability and arbitrariness prohibition) and other provisions such as (equality principle Article 14, indemnity principles Articles 24.1 and 106, budgetary stability Article 135).

Professor Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR contribution in 'Fundamentos de Derecho Administrativo' is essential to this matter. In section called "Constitutional provisions hierarchy?" he recalls the origin of this idea. Carl Schmitt established the difference between Constitution and constitutional rule. "Fundamental decisions" of the constituent power holder on the political unity form are included in the Constitution whereas the constitutional rule includes all kinds of provisions foreseen in the Constitution itself. This qualitative substantive difference causes a distinction in constitutional hierarchy. The Constitution has primacy over the constitutional rule *lato sensu*. This difference was reflected, after the Bonn Fundamental Law adoption (Grundgesetz) in the eternal irreversible clauses (Article 79.3 GG that specifically foresees their participation in the legislation and in principles of Articles 1 and 20 GG) and the rest of the constitutional provisions binomial.

However, this hierarchy has no legal underpinning in Spanish Law.

Certainly, the Spanish Constitution foresees two constitutional reform proceedings; the reinforced procedure of Article 168, for root-and-branch constitutional reforms and those that specially affect the Preliminary Title (State and Government form, supremacy of the Constitution, constitutional principles...), fundamental rights and public liberties and the Crown as Head of the State in a parliamentary monarchy. And the simplified procedure of Article 167, for the rest of the constitutional reforms. However, here it is applied the proceeding principle instead of the hierarchy principle. It would be just as incorrect to apply Article 167 procedure to reform the Crown as to reform the economic constitution principles through the reinforced procedure<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, pages 463 et seq. In a similar sense, particularly on the superior values of the legal system, Ángel GARRORENA MORALES, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984 and Gregorio PECES BARBA, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid 1985.

**2. What approach has the constitutional court taken in terms of determining a hierarchy within the constitution? Is it possible to conclude from the jurisprudence of the constitutional court that it has given principal status to some constitutional principles over the rest of the basic law?**

As already answered in the previous question, the Spanish Constitution of 1978 does not have a provisions' hierarchy. Therefore, the Constitutional Court has avoided attributing different value to the constitutional provisions given that the constituent considered them as a whole. In this regard, Judgment 154/2006, 22 May (hereinafter, STC —Judgment of the Constitutional Court—) it was highlighted “the relevance of a systematic interpretation, derived from the unity principle of the Constitution...because the latter is understood as whole in which every provision has its meaning only when compared to the rest” (Ground 4, *in fine* —hereinafter FJ—).

Regarding fundamental rights, the Constitutional Court has emphasised the importance of “a systematic interpretation of the Constitution” (STC 11/1981, 8 April, FJ, when it examined the idea of the fundamental rights’ “essential content”), this has led to affirm that “there is no point... in making hierarchies of rights nor in prioritising any of them. On the case basis, both rights and liberties must be reconciled and balanced their reciprocal efficacy in order to decide which one overrides the other according to the meaning and purpose implicitly or explicitly established in the Constitution” (STC 320/1994, 28 November, FJ 2).

The same criterion has been applied to the content and scope interpretation of the Autonomous Communities powers: “the legal qualification that should apply to these powers does not derive from an isolated understanding of their statutory texts but from the systematic interpretation of the whole constitutional section, in which, the Constitution obviously preserves intact its normative force, overriding any other rule as the legal system *lex superior*. This normative force is not exhausted or diminished when the Statutes of Autonomy are adopted. Regardless the acknowledgement of a number of powers in the Statutes of Autonomy, the supremacy of the constitutional rules that also acknowledge such powers to the State remain the same.” (STC 20/1998, 18 February, FJ 3). In similar terms, and also regarding the autonomic powers, STC 252/1988, 20 December, highlighted that “the constitutional rules interpretation should be made in a systematic way, this is, bearing in mind the Constitution entire content. As for the statutory provisions, they should be interpreted, like all other legal provisions according to the Constitution” (FJ 2).

Therefore, the Constitutional Court of Spain has established a clear criterion. There is no hierarchy between constitutional rules, it is necessary to see case by case considering which right must prevail. In this regard, STC 53/1985, 11 April, established that “as long as we cannot affirm the absolute nature of any of them (fundamental rights), it is necessary to balance goods and rights depending on each case, trying to use the same criterion or, at least, specifying the requirements and conditions needed for admitting the prevalence of one of them” (FJ 9).

In the Academy, Professor Luis PRIETO SANCHÍS sums up the Constitutional Court’s opinion. He points out that Spanish constitutional case law does not have an abstract hierarchy of principles and rules. The way to solve conflicts is through the weighing. The constitutional rules weighing will have as a result an axiological hierarchy, always on a case basis, giving more weight to a principle, good or rule constitutionally relevant

depending on the circumstances<sup>107</sup>. Regarding the freedom of expression (Article 20 of the Constitution) and the right to honour (Article 18), in STC 11/2000, 17 January, the Court emphasised that “it is not that the freedom of expression ‘is above the law’ in the political front, nor is a prevalent right *per se*”. It concludes that “our case law relativizes the preferred value of freedom of expression and information, denying its hierarchy over other fundamental rights and conditioning its constitutional protection to a weighing” (FJ 7).

In conclusion, The Constitutional Court has avoided attributing more value to specific provisions of the Constitution. This applies to the constitutional principles too. The relationship of such principles with other parts of the Constitution is not a hierarchy but a practical operability. This operability must be solved case by case weighing all present constitutional values and using the practical accordance principle having as a result the adequate realisation of the preferred principle<sup>108</sup>.

### **3. How is the constitution amended in your jurisdiction? What is the procedure for the constitutional amendment set out in the basic law?**

Part X of the Spanish Constitution 1978 is titled “Constitutional amendment” and it includes Articles 166-169<sup>109</sup>.

These provisions foresee the following aspects of the constitutional amendment:

- a) The right to propose a Constitutional amendment shall be exercised by the Government, the Congress, the Senate, the Parliament of the Autonomous Communities under the terms contained in clauses 1 and 2 of Article 87, regarding the legislative initiative<sup>110</sup>.
- b) The Government, the Congress and the Senate exercise this initiative “according to the Constitution and the Standing Orders of the legislative chambers”. While the Standing Orders of the Congress of Deputies foresee that the bills on constitutional amendment are adopted according to the rules for the adoption of the rest of bills (except that in the adoption of bills on constitutional amendment, the latter must be supported by two parliamentary groups or one fifth of the deputies), the Standing Orders of the Senate is focused on the distinction between the constitutional amendments initiated in the Senate (it is required for the initiative to be adopted by 50 senators belonging to different parliamentary

---

<sup>107</sup> Luis PRIETO SANCHÍS, “El Constitucionalismo de los derechos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 71 (2004), pages 55 et seq.

<sup>108</sup> Regarding this, José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

<sup>109</sup> The amendment power foreseen in this articles is, logically, the so-called by the academy “constituted constituent power” (*Pouvoir constituant dérivé*), hybrid that shares the nature of both powers “constituent and constituted” because as Juan Luis REQUEJO PAGÉS has pointed out in, “De la reforma constitucional”, María Emilia CASAS BAAMONDE and Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO AND BRAVO-FERRER (directores), *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, page 2.753, this amendment power is “constituent power inasmuch as it can modify legitimately the constitutional provisions, this is, contradict them, without incurring in their infringement; it is also constituted power because it can only be developed in this way, in this conditions with the limits and the procedures established by the original constituent.”

<sup>110</sup> This specific remission to the first two sections of Article 87 of the Constitution means, *a sensu contrario*, the exclusion of the constitutional amendment popular legislative initiative, because this initiative is foreseen in section three of Article 87.

- groups) and those others initiated in the Congress of Deputies. In sight of this procedural regulation, it is important to note that initiatives coming from the Government must be preceded by a compulsory report of the Council of State (supreme consultative organ of the Government, as it is defined in Article 107).
- c) The Autonomous Communities have the power of reform given that their respective Parliaments can exercise this initiative too. They shall either request the adoption of a bill on constitutional amendment to the Government or do it themselves and then defend its adoption before the Congress of Deputies Plenum.
  - d) The simplified reform procedure is foreseen in Article 167. Bills on Constitutional amendment must be approved by a majority of three-fifths of the members of each Chamber. If there is no agreement between the Chambers, an effort to reach it shall be made by setting up a Joint Commission of Deputies and Senators which shall submit a text to be voted on by the Congress and the Senate. If approval is not obtained by means of the procedure outlined in the foregoing clause, and provided that the text has been passed by an absolute majority of the members of the Senate, Congress may pass the amendment by a two-thirds vote in favour.
  - e) Article 168 contains the reinforced reform procedure. If a total revision of the Constitution is proposed, or a partial revision thereof, affecting the Preliminary Title (form of State, languages, political parties, unions and business associations, supreme values and general principles of law) the fundamental rights foreseen in Articles 14-29 (equality, right to life and physical integrity, freedom of expression and information, political participation, strike, association...) or Title II, regarding The Crown.
  - f) The principle shall be approved by a two-thirds majority of the members of each Chamber, and both shall immediately be dissolved. The Chambers elected must ratify the decision and proceed to examine the new Constitutional text, which must be approved by a two-thirds majority of the members of both Chambers. Once the amendment has been passed by the *Cortes Generales*, it shall be submitted to ratification by referendum.
  - g) Finally, Article 169 foresees that process of Constitutional amendment may not be initiated in time of war or during the state of emergency.

*How the constitution was established originally and does it explicitly provide for unamendable (eternal) provisions?*

The transition process from Franco's dictatorship to democracy launched with the adoption of the Law of 4 January 1977 on Political Reform. In its five articles, this Law: (a) in Article 1 established the law supremacy as the "expression of the sovereign will of people", the inviolability of fundamental rights "that bind all State bodies"; (b) regulated the procedure to elect deputies and senators; (c) in Article 3 attributed the "constitutional reform initiative" to the Government and the Congress of Deputies and regulated the constitutional reform procedure, actually the elaboration of an authentic Constitution, and (d) attributed to the King the power to submit to referendum certain political initiatives. It must be noted that the bill on the Political Reform had been ratified by the referendum of 15<sup>th</sup> December 1976, winning 95 per cent of the votes.

To fulfil the aforementioned provisions, the 18<sup>th</sup> Mars 1977, a Decree-Law on electoral

rules was passed and under it, elections of 15 June 1977 took place. These elections were formally ordinary and substantially constituent. The Commission of Constitutional affairs and Public Liberties in the Congress of Deputies appointed seven members committee (three of the governing party Unión de Centro Democrático —centre-right— and the rest of the Socialist Party, the Communist Party, Alianza Popular —right— and the nationalist minorities from Catalonia and the Basque Country). They presented a Bill on the Constitution the 5 January 1978 that after was transferred to the Congress and the Senate; the discrepancies between both Chambers were examined by the mixed Committee Congress-Senate<sup>111</sup>. The Constitution was ratified by the referendum of 6<sup>th</sup> December 1978 with a turnout of 67 per cent and a favourable vote of 89 per cent.

The Spanish Constitution 1978 does not include any eternity clauses or substantial limits to the power of reform. This entails that “in our constitutional order there is no place for a ‘militant democracy’... this is a system in which it imposed, not only the respect, but also a positive adherence to the order and, first of all, to the Constitution. For that, we are lacking a normative core inaccessible to the constitutional reform procedures that could set itself up as an autonomous parameter of juridical correction so that the sole intention of affecting it, would make the behaviour illegal, even if it follows conscientiously all the normative procedures” (STC 48/2002, 12 Mars, FJ 7).

*Is there any difference between the initial manner of constitutional adoption and the existing procedure of the amendment to the basic law?*

Both the elaboration and adoption of the Constitution processes as well as the amendment procedures in Spain are covered by the Law: the elaboration of the Constitution is covered by the aforementioned Law on Political Reform and the reform of the Constitution by the content of the aforementioned Articles 166 et seq. The constitutional provisions on the reform procedure are completed with the Standing Orders of the Congress and the Senate. Perhaps, the most significant difference between both cases is the different attribution of reform initiative. In the Law on Political Reform this initiative only corresponded to the Government and the Congress of Deputies, while now it also corresponds to the Senate and the Parliaments of the Autonomous Communities.

Apart from this difference, we must point out that the ratification of the Constitution by referendum has its counterpart in the optional referendum of Article 167 and the compulsory one of Article 168. This separate regime is due to the fact that the power of reform of Article 168 (reinforced procedure) operates on the Constitution as whole or on its fundamental aspects, while the power of reform in Article 167 operates in case of smaller reforms. It is to be noted that both the Congress and the Senate that intervene in the initiative phase of the reinforced reform (Article 168) are not the same as the ones that complete the process because after the approval of the principle they are dissolved and elections are called. Therefore, citizens state their position about the reinforced reform twice: first, in the legislative elections, that shall logically focus on the constitutional initiative that provoked the call for elections and, second, in the reform ratification referendum that brings an end to the process.

---

<sup>111</sup> The parliamentary works on the elaboration of the Constitution can be checked in [http://www.congreso.es/est\\_consti/](http://www.congreso.es/est_consti/).

#### **4. Should constitutional amendment procedure be subjected to judicial scrutiny or should it be left entirely up to the political actors?**

There is neither in the Constitution nor in the Organic Law of the Constitutional Court a legal possibility to challenge the content of an eventual constitutional reform. The reform *ex ante* is not possible, given that the reform *ex post* is not included in the jurisdictional power of the Constitutional Court because the Court cannot judge the contents of the Constitution itself. The Court is only its “supreme interpreter” following the provisions of the Organic Law.

That does not prevent the infringement of fundamental parliamentary rights in the adoption of a constitutional reform, as it was claimed by two parliamentary groups’ spokespersons when Article 135 of the Constitution was reformed in 2011. The *amparo* appeal lodged by these two deputies was finally dismissed in Order 9/2012, 11 February. The appellants claimed the infringement of the fundamental right to enter into public service in equal conditions of Article 23.2 of the Constitution. The Court did not share this opinion and the appeal was not upheld. Above and beyond that, it is important to point out that the existence of this Order proves that there are possibilities to challenge the constitutional reform procedure. This procedure must always respect the right of representation of the parliamentarians.

*What is the prevailing legal opinion in this regard among academic scholars and other societal groups in your jurisdiction?*

There is a wide consensus upon the solution for this matter provided by the constituent power in Spain. A good way to summarize this perspective is found in Juan Luis REQUEJO PAGÉS contribution to the Comment of the Spanish Constitution edited by former Presidents of the Constitutional Court Rodríguez-Piñero and Casas Baamonde. In his chapter, this author states that “the Constitution of 1978 has not foreseen a way to guarantee the provisions regulating the reform, neither has it the legislator of the Organic Law of the Constitutional Law. Ultimately, the constitutional reform power has an internal dimension (this is, from a validity perspective), a power as free as the one of the original constituent”<sup>112</sup>.

#### **5. Does the constitution in your jurisdiction provide for constitutional overview of the constitutional amendment? If yes, what legal subjects may apply to the constitutional court and challenge the constitutionality of the amendment to the basic law? What is the legally-prescribed procedure of adjudication in this regard?**

As explained in the previous question, the Spanish Constitution and the Organic Law of the Constitutional Court do not formally foresee to constitutionally control a reform of the Constitution. The only way to do it is lodging an *amparo* appeal for the infringement of parliamentary fundamental rights, especially the fundamental right to enter into public service in equal conditions.

---

<sup>112</sup> Juan Luis Requejo Pagés, “Artículo 167” in María Emilia Casas Baamonde and Miguel Rodríguez-Piñero and Bravo-Ferrer, *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 2.761.

Obviously, this appeal does not entail a validity control of the amendment substantive contents, but a way to guarantee the rights of the parliamentarians that take a part in the reform procedure. Therefore, in case the Constitutional Court should be upheld the appeal, it would not entail the reform's nullity based on the infringement of the supra-constitutional Law. In case this happens, it would only entail the return to the procedural moment in which the parliamentarians see their rights respected.

**6. Is the constitutional court authorised to check constitutionality of the amendment to the basic law on substantive basis or is it only confined to review on procedural grounds? In the absence of explicit constitutional power, has the constitutional court ever assessed or interpreted constitutional amendment? What has been the rationale behind the constitutional court's reasoning? Has there been a precedent when the constitutional court had elaborated on its authority to exercise the power of judicial review of constitutional amendments either on substantive or procedural grounds? Please, provide examples from the jurisprudence of the constitutional court.**

As explained in previous questions, in Spain the Constitutional Court jurisdiction does not include judging the validity of the constitutional amendments of Article 166. Beyond the logical difficulties that entails such judgment, which may only be made bearing in mind the rule that is intended to be amended, it is true that neither the Spanish Constitution nor the Organic Law of the Constitutional Court foresees the intervention of the Court in the constitutional amendments proposals review.

This does not mean that under no circumstances the Constitutional Court should intervene in such processes. The Court is entitled to review procedural uniformity in case there has been an infringement of the parliamentarians' fundamental rights, more specifically right to enter into public service in equal conditions (Order 9/2012, aforementioned). The Court can also initiate constitutional amendment procedures.

This happened in the constitutional amendment of 1992. Prior to the ratification of Treaty of the European Union (Maastricht, 7 February 1992) by the Kingdom of Spain, the Government asked the Constitutional Court to make a statement about the compliance of Article 8 B) 1 of the Treaty establishing the European Economic Community on the right to vote of the Member States' citizens in the local elections in the State where they are resident with the Spanish Constitution, whose Article 13 did not foresee this possibility. This way, the Government benefited from its power to request the Constitutional Court to make a statement on whether there is or is not a contradiction between an international treaty and the Constitution, in which case, the effective conclusion of the Treaty "should entail a previous constitutional review", as specified in Article 95.1 of the Constitution.

At that time, the Constitutional Court decided on the Declaration 1/1992, 1 July:

“1º. That the provision of the future Article 8 B 1 of the Treaty establishing the European Economic Community, goes against Article 13.2 of the Constitution on the right to vote of the Member States' citizens in the local elections in the State where they are resident.

2º. The procedure that must be carried out to obtain the accordance between the Treaty and the Constitution is foreseen in its Article 167.”

The Declaration led to the first amendment of the Spanish Constitution the 27 August 1992. The amendment foresaw the acknowledgment of the right to passive suffrage for foreigners in local elections. The Court did not intervene in the amendment procedure

following the Declaration of 8 July 1992<sup>113</sup>.

The second amendment of the Spanish Constitution took place in 2011. This amendment introduced the principle of budgetary stability in the economic provisions of the Constitution, more specifically in Article 135. The amendment procedure was initiated the 26 August 2011 and finished the 27 September of the same year. The only way the Constitutional Court intervened was by rejecting the *amparo* appeal lodged by the spokespersons of two parliamentary groups (Order 9/2012, 11 February).

The Constitutional Court has never made a judgement on the validity of the constitutional amendments carried out because its function is interpreting the current Constitution at the time. The Court is not entitled to judge the technique nor even the compliance of the Constitution with the previous one. Obviously, the Court has carried out a systematic comprehensive reading of the whole text resulting from the amendment.

**7. Is there any tendency in your jurisdiction towards enhancing constitutional authority in respect of constitutional court's power to check amendments to the basic law? Do academic scholars or other societal groups advocate for such development? How the judicial review is observed in this regard? Would the expansion or recognition of constitutional court's authority encourage the realisation of constitutional ends or threaten its viability? Please, elaborate on existing discussion in your jurisdiction.**

There is not any scholar that recommends a wider power attribution to the Court in the amendment procedure. There is a broad consensus on this matter because the intervention of the Constitutional Court in the amendment procedure should imply a judgment on the validity of the Constitution itself. The Court is supposed to make an interpretation of the Constitution in order to preserve and guarantee its supremacy in face of the legislative power. The eventual contradictions found in the constitutional provisions are not the result of the amendment procedure but the result of a discernible reality common to all constitutional texts. Beyond these apparent contradictions, the Constitutional Courts should guarantee its systematic comprehensive reading and authentic interpretation: the whole Constitution is the work of the constituent power, the only one entitled to legislate directly. Therefore, the Constitution cannot be judged by a power already constituted as it certainly is the Constitutional Court.

A different question is that the Constitutional Court should preserve, whenever it is requested to, the effectiveness of the fundamental rights of the participants in the constitutional amendment procedure. Particularly, as we have already mentioned, Article 23.2 of the Constitution that acknowledges the right to enter into public service in equal conditions. Well then, there is no better example of this than the significance of the representation function exercise in the context of a constitutional amendment procedure. So far, only in Order 9/2012 the Constitutional Court has examined these procedural rules from the perspective of the aforementioned fundamental right. The Court concluded that there had not been an infringement of the parliamentary fundamental right. Note that it was not about the principle but about the application of the general rules on the parliamentary activity control.

---

<sup>113</sup> A short summary of the constitutional amendment of 1992 milestones can be found in the Congress of Deputies web page: [http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/primera\\_reforma.htm](http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/primera_reforma.htm).

