

# LA RECEPCION POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (\*)

Por  
LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER  
Catedrático  
de la Universidad Complutense  
de Madrid

*SUMARIO: 1. Significado del artículo 10.2 de la Constitución española y consideración de las oportunidades que abre.—2. La referencia plural del precepto constitucional no impedirá la cualificada posición que adquiere el Convenio Europeo de Derechos Humanos.—3. La fascinación por la jurisprudencia de Estrasburgo.—4. A la búsqueda de la recepción por el Tribunal Constitucional de la doctrina estudiada: cómo comienzan las sentencias del Pleno a utilizar la jurisprudencia de Estrasburgo.—5. Búsqueda en las sentencias de amparo.—6. Los autos.—7. La respuesta del Tribunal Constitucional en los asuntos que serían elevados luego al Tribunal de Estrasburgo.—8. Nota bibliográfica.*

## 1. SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y CONSIDERACIÓN DE LAS OPORTUNIDADES QUE ABRE

Uno de los momentos apasionantes, si bien muy delicados, de la discusión parlamentaria que culminaría con la promulgación de la vigente Constitución española de 1978 —en adelante, citada como CE— resultó ser el del debate en el Senado de un nuevo párrafo al artículo 10. Sabido es que, tras su paso por el Congreso, el artículo décimo ofrecía un párrafo único, cuya redacción no se alteraría ya, aunque quedaría convertido en el párrafo primero de un conjunto de dos párrafos. A punto estuvo la discusión de hacer trizas el «consenso», tan trabajosamente obtenido, y uno de los logros más destacables de toda la operación constitucional. Tuve ocasión de seguir muy de cerca los debates, en mi condición, entonces, de miembro de la Comisión Constitucional del Senado —y portavoz de uno de los grupos parlamentarios, el tercero en el número de senadores, el de Progresistas y Socialistas Independientes—, y al disponerme a desarrollar esta conferencia me agrada especialmente recordar aquellos mo-

---

(\*) Texto de la conferencia pronunciada en el curso sobre «Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», organizado por el Consejo General del Poder Judicial dentro del Plan Estatal de Formación de Jueces y Magistrados de 1995.

mentos. Si alguien pudo pretender con el nuevo párrafo darle la vuelta al tan meditado, en todos sus contenidos —tan consensuado—, artículo 27 —que entonces figuraba como artículo 25—, afianzando por esta vía indirecta ventajas en relación con la enseñanza —se recordará que la cuestión de los centros religiosos de enseñanza fue uno de los asuntos que concentraron más energías en las discusiones, ya fueran a la luz, ya en privado—, nosotros nos esforzamos, al brindar decidido apoyo al nuevo párrafo, por lograr que el sistema jurídico español quedara formalmente enganchado con los grandes textos internacionales en materia de derechos humanos. No se olvide el enorme peso, por tantos destacado —entre ellos no quiero dejar de citar las aportaciones de don Nicolás PÉREZ SERRANO—, de los grandes instrumentos internacionales sobre derechos humanos a la hora de su recepción y efectividad en los diversos Estados. No se olvide, además, que España quería superar un período de autarquía y ensimismamiento: con demasiada intensidad los españoles habían tenido que vivir encerrados sobre sí mismos y apartados de lo que eran las corrientes naturales en los países de nuestro entorno cultural. Surgía así un ansia legítima de conexión con las más ilustradas corrientes supranacionales, no digamos si se trataba de los derechos humanos, aspecto en el que era del todo ausplicable confiar en las grandes declaraciones y en los más cualificados convenios internacionales, de los que tanto esperábamos. Un fenómeno, de alguna manera, similar al que representó en 1931 el artículo séptimo de la Constitución de la Segunda República: tras un período de «encerramiento y clausura», los españoles desean conectar con las grandes corrientes internacionales. Se explica así la redacción que se da al citado precepto, a cuyo tenor «El Estado español acatará las normas universales de Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo». En términos parecidos, en 1978, con el artículo 10.2 se quiere recalcar esta conexión de la praxis aplicativa de los derechos fundamentales —téngase bien presente que se trata del precepto que abre el Título Primero, auténtico pórtico a la regulación de los derechos fundamentales— con la experiencia de los más significativos sistemas de protección de los derechos fundamentales. Fenómeno neto, así, de intento de conexión con una praxis que se considera liberadora y de la que mucho se espera. Pues no se puede perder de vista que, aparte del aspecto simbólico, que no es escaso, la mayor funcionalidad operativa del citado artículo 10.2 nos sitúa en el terreno de la aplicación del derecho: el precepto hace fuerza sobre todo en lo referente a «la interpretación» de las normas. Lo que nos lleva de la mano, sin duda, dejando ahora de lado otras posibles opciones no menos interesantes, al momento de la praxis jurisdiccional. Esta-

mos, en efecto, ante un mandato que ha de surtir buena parte de sus efectos a la hora de la aplicación del derecho por parte de los Tribunales de Justicia. Se trata de un aspecto del mayor interés doctrinal, cuyo estudio resulta apasionante, pero que acrecienta su significado desde el punto de vista de la práctica, si se considera el valor que a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha querido dar intencionadamente en el sistema jurídico español. Téngase en cuenta, ante todo, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional va a marcar la última palabra en lo que se refiere a la garantía de los derechos fundamentales. Siendo los jueces los garantes ordinarios de dichos derechos fundamentales, conocido es el peso que va a adquirir este remedio cualificado cual es la vía del recurso de amparo. Pero no es sólo eso. No sería ocioso recordar, además, el mandato terminante incluido en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la concatenación que establece, de modo que cualquier tribunal va a quedar vinculado por la interpretación que ha hecho de los preceptos constitucionales el Tribunal Constitucional:

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes 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.»

Peso específico, así, no sólo de la jurisprudencia de amparo, sino de la dictada con ocasión de «todo tipo de proceso». No hay que insistir mucho para recalcar cómo queda potenciado el protagonismo del Tribunal Constitucional, espejo o cristal a través del cual llegan a los demás Tribunales los preceptos de la Constitución. De modo que lo que vaya a incidir sobre el Tribunal Constitucional proyecta luego con amplitud sus efectos sobre todo el sistema jurídico español.

## 2. LA REFERENCIA PLURAL DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL NO IMPEDIRÁ LA CUALIFICADA POSICIÓN QUE ADQUIERE EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Volvamos ahora a nuestro punto de partida, las previsiones del artículo 10.2 CE. La amplitud de la fórmula utilizada, la referencia plural y abierta, además de a la Declaración Universal, a «los tratados y acuerdos internacionales», contribuye a dar una enorme pro-

yección al precepto. Mucho es, sin duda, lo que habrá de ser tenido en cuenta a la hora de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales en cuanto son innumerables los tratados y acuerdos sobre los mismos ratificados por España. Cierto que entre ellos han de ocupar un lugar cualificado «las grandes declaraciones de derechos». Pienso, así, por ejemplo, en los dos Pactos Internacionales de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, ambos, desarrollo y concreción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambos ratificados por España; el de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En efecto, no puedo dejar de recordar, aunque sea incidentalmente, que no han dejado de dar cierto juego en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Pienso, así, a modo de muestra, en la prescripción del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, que contempla el derecho al acceso a un «Tribunal Superior» a favor de cualquier persona declarada culpable de un delito. Sin tratar ahora de seguirle la pista con minuciosidad al reflejo efectivo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues no es el caso, recuerdo en este momento, como utilización temprana, la presencia del precepto en la STC 76/1982, de 14 de diciembre, en la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo en relación con alguno de los implicados en la intentona golpista del 23 de febrero de 1981 que, a causa de la duración menor de la pena, veía obstaculizada la vía del recurso de casación. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal hicieron amplio uso en sus alegaciones del citado artículo 14.5 del Pacto. El Tribunal Constitucional, como tuve ocasión de destacar en su momento, acogería el argumento, declararía la incorrección del correspondiente precepto de la Ley Orgánica 9/1980 que había venido a modificar el Código de Justicia Militar, si bien es cierto que en su fundamentación se distanciaría del Pacto al encontrar argumento suficiente en el artículo 24 de la Constitución.

De otro precepto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha hecho uso en otra sentencia bien reciente, a propósito del problema de si debía haber recurso de apelación en relación con el procedimiento previsto en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, la 62/1978: en el fondo, aunque desde perspectiva distinta y con no pocas diferencias, lo que entraba en cuestión en ambos casos era la posibilidad de un segundo pronunciamiento judicial. Aunque en esta ocasión el precepto del Pacto utilizado sería el artículo 18, en relación con la libertad religiosa, materia de fondo que quedaba implicada en el asunto cuyos aspectos procedimentales se discutían. Se trata, en efecto, de la STC 188/1994, de 20 de junio, de la que fue ponente el profesor Gimeno Sendra, fallo

que, por cierto, apartándose de la línea sostenida anteriormente por el Constitucional, estimaría el amparo, pues de un recurso de amparo se trataba, pronunciándose a favor de la opción del recurso de apelación. Se recordará que la sentencia 188/1994 suscitaría tempranamente alguna crítica bien poco favorable, como la sostenida por el profesor FERNÁNDEZ FARRERES.

Valgan estas dos muestras como testimonio de la presencia incesante de los Pactos Internacionales de Nueva York, ejemplo claro de las grandes declaraciones de derechos, a lo largo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La amplitud de la fórmula del artículo 10.2 avala, decía, la posible aparición de numerosos textos internacionales. Pero la redacción que al final alcanzó dicho precepto constitucional, al poner especial énfasis en el momento interpretativo, entiendo que va a favorecer especialmente a otra de las grandes declaraciones de derechos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, dado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (citado en adelante como CEDH o, simplemente, el Convenio). Recuérdese que alguna de las enmiendas que se presentaron al artículo 10.2 a lo largo del debate constitucional —y que, como es obvio, no tendría éxito— incluiría la mención expresa al Convenio. Pero, aun a falta de mención expresa, el dato de que el Convenio de Roma incluya en su sistema, entre otras variantes, la presencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (citado en adelante como TEDH o, simplemente, el Tribunal), hace que las decisiones efectivamente producidas puedan desempeñar un papel importante en esa labor de interpretación sobre la que ha puesto el acento el texto de la Constitución española que se viene considerando. Más en concreto, la ya importante serie de sentencias del TEDH, que han abordado además desde muy diversos registros muchos de los derechos humanos incluidos en el CEDH o en los Protocolos adicionales, hace que se pueda contar con un valioso *corpus* jurisprudencial capaz de proporcionar apoyo firme a la hora de interpretar aquí «nuestros» derechos fundamentales.

### 3. LA FASCINACIÓN POR LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO .

No estará de más reparar en el tiempo histórico en que se pone en funcionamiento nuestro Tribunal Constitucional. El prestigio de los diversos «tribunales constitucionales» en funcionamiento, cada uno con sus características; la similitud tantas veces de los problemas planteados —lo que llega a ser problemático aquí ha podido ser-

lo poco antes en Italia, en Alemania o en los Estados Unidos de América del Norte, pongamos por caso—, la facilidad de comunicaciones e intercambio de noticias, la tan frecuente formación extranjera de no pocos especialistas españoles, contribuye a crear un «mercado abierto» en el que circulan con fluidez —son conocidos, comentados y propagados— tantos casos significativos, ya provengan de la *Corte Costituzionale*, del *Conseil Constitutionnel*, del *Bundesverfassungsgesicht* o de la *Suprem Court*, por citar alguna de las fuentes prestigiosas de jurisprudencia, que ocupan así un lugar antaño protagonizado por el *Conseil d'Etat*. Ello, unido a la sensación de carencia que aquí se vivía en los momentos en que inicia su rodaje, implicará que los jueces del Tribunal Constitucional español —y no digamos «los letrados», en la fase preparatoria— estuvieran especialmente sensibilizados para acoger y recibir, en la medida de lo posible, la experiencia de los grandes fallos decantados por los más prestigiosos Tribunales de las naciones que servían de modelo. Si bien se piensa, sorprende la fluidez de la comunicación y el aprecio —a veces excesivo— a las soluciones de Derecho Comparado. Pero es una corriente inequívoca, de bien fácil comprobación. El Tribunal Constitucional español que inicia su andadura se va a mostrar muy receptivo y con gran sensibilidad para con las corrientes jurisprudenciales que dejaban sentir su influjo.

Dentro de esta tan viva corriente, va a ocupar una plaza destacada la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. La gente de mi edad, los que con inquietudes renovadoras hemos conocido de lleno la transición política, el proceso de elaboración de la Constitución y, luego, la puesta en funcionamiento del Tribunal Constitucional, sentíamos fascinación por la jurisprudencia de Estrasburgo. Lo digo con entera naturalidad y sin afán de exagerar. Los tribunales, cada tribunal tiene sus momentos y sus etapas, están sometidos a permanente evolución. No puedo adivinar cuál ha de ser el futuro del TEDH en el día, no próximo al parecer, en que entren en aplicación las reformas que ahora se preparan —y a las que está prestando destacada atención el profesor CARRILLO SALCEDO—, qué ha de suceder con el flujo de asuntos, si pudiera incluso aproximarse a los criterios de masificación que hoy lastran a tantos tribunales; o qué ha de suceder con la «profesionalización» de sus jueces, dedicados en exclusiva y a tiempo completo, residentes permanentes y centrados en esa profesión. El Tribunal a que me refiero, en la etapa en que había de despegar el Tribunal Constitucional, era un Tribunal intermitente, de casos muy tasados y seleccionados, servido por muy cualificados juristas, no pocos, sin discusión, de primera magnitud, que a la par que desempeñaban su respectiva profesión en el país de origen

—magistrados o profesores, abogados o asesores, etc.—, confluían en Estrasburgo para debatir con hondura los cualificados casos que les llegaban. Por eso, en esta etapa a la que me refiero, la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos resultó ser de excelente calidad constructiva, rompiendo también moldes, intentando sacar al Convenio de Roma el mayor jugo posible. Permítanme una referencia a alguno de los casos que explican la fascinación que podíamos sentir algunos juristas que nos interesábamos por estas cuestiones. Podía aparecer el supuesto de la no discriminación ante los derechos sucesorios, de los hijos naturales y de las madres solteras (caso *Marckx*, contra Bélgica, de 13 de junio de 1979); o el supuesto de los castigos corporales (bastonazos en el trasero a un adolescente de quince años, en la sede policial, tras la condena del juez, caso *Tyrer*, Isla de Man, Reino Unido, de 25 de abril de 1978, o caso *Campbell y Cosans*, los tradicionales castigos corporales en las escuelas, golpeando la palma de la mano con una correa de cuero, de fecha 25 de febrero de 1982); la cuestión de la homosexualidad voluntariamente practicada entre varones mayores de edad (sentencia *Dudgeon*, contra Irlanda del Norte, de 22 de octubre de 1981); la tortura (caso *Irlanda contra Reino Unido*, de 18 de enero de 1978); las escuchas telefónicas (caso *Malone*, algo después ya, 2 de agosto de 1984, también el Reino Unido); la libertad de expresión (con el novedosísimo y relevante asunto *The Sunday Times*, contra el Reino Unido, de 26 de abril de 1979); o, como referencia última de esta muestra, el delicado tema de la instrucción y enseñanza dentro del respeto a las convicciones religiosas y filosóficas o, visto desde otra perspectiva, a dónde debe llegar o no la educación sexual (caso *Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen*, contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976).

He aquí alguna de las muestras relevantes de lo que deparaba a la sazón el Tribunal de Estrasburgo. Insisto que, por los temas, por la fuerza de los razonamientos —esa prosa tan ordenada y didáctica de cada una de las sentencias, con el hábito además, tan novedoso para los españoles de entonces, de la retahíla más o menos amplia de votos particulares en cada caso—, y, en general, por lo abierto y sugestivo de las soluciones, era una jurisprudencia que nos encandilaba a los que descubríamos en ella posibles pautas de actuación. Cada tiempo resuelve sus problemas y sus necesidades: no sé, diré de nuevo, hacia dónde puede evolucionar el TEDH con la nueva configuración que se prepara, pero debo recalcar que la etapa contemplada era una etapa magnífica, que atraía la atención y que ofrecía inmejorable apoyatura para las más nobles causas.

Eso es lo que iba a encontrar el Tribunal Constitucional español al iniciar su andadura. Con la particularidad señalada de que al pres-

tigio de los grandes tribunales, a que antes me refería, había que añadir ahora que la fórmula concreta del artículo 10.2 de la Constitución española venía a otorgar especial valor a la jurisprudencia de Estrasburgo. No son muchos los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos que tengan incorporado a su sistema un tribunal que a la hora de defenderlos los esté aplicando e interpretando. Esa es una de las especialidades del Convenio de Roma y tal es, por ende, uno de los significados adicionales del Tribunal de Estrasburgo. De modo que, por usar la expresión tradicional, miel sobre hojuelas: había muy a la mano una jurisprudencia abierta y sugestiva en materia de derechos humanos y cabía la posibilidad de utilizarla a la hora de interpretar aquí los problemas de derechos fundamentales. ¿Cuál ha sido el resultado? Es lo que trato de analizar a continuación.

4. A LA BÚSQUEDA DE LA RECEPCIÓN  
POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA DOCTRINA ESTUDIADA:  
CÓMO COMIENZAN LAS SENTENCIAS DEL PLENO A UTILIZAR  
LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

La pregunta, referida en concreto a la respuesta dada por el Tribunal Constitucional, que es lo que me corresponde analizar a mí, nos sitúa ante un campo muy sugestivo. Campo que ha atraído ya a diversos especialistas, siendo de destacar las investigaciones, tan brillantes, llevadas a cabo, entre otros, por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en 1987 y por el profesor CARRILLO SALCEDO en 1994, a las que aquí me remito expresamente para recomendarlas con énfasis, pues casi hacen ociosa mi presencia aquí. Conociendo dichos trabajos, y aun bajo la sensación de que lo más importante estaba hecho, les diré que a mí me ha resultado apasionante la tarea de ir a buscar directamente en los repertorios jurisprudenciales en qué medida el Tribunal Constitucional *recibía* la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y era sensible a sus aportaciones.

Les diré que lo primero que me propuse fue verificar cuándo comenzaba la influencia, es decir, a partir de qué resolución se dejaba notar. Y a tal objeto comencé, obviamente, por el principio, rastreando desde la primera sentencia para comprobar cuándo aparecían las primeras huellas patentes y expresas. Son esas tareas que encandilan y animan al investigador, sobre todo si no tardan en aparecer los elementos que se buscan, como resultó ser el caso.

Comencé repasando las sentencias del Pleno, lo que me llevó ante todo a supuestos de recurso de inconstitucionalidad, dado que las



cuestiones de inconstitucionalidad tardaron algo más en aparecer. Ante todo, diré incidentalmente que el prestigioso «Boletín de Jurisprudencia Constitucional» (BJC), que desde mayo de 1981 edita el Congreso de los Diputados, y que es una de las fuentes que he manejado —junto, también, a los tomos de «Jurisprudencia Constitucional», que edita el propio Tribunal en colaboración con el «Boletín Oficial del Estado»—, en el número 1 —¡clara premonición!—, junto a las primeras sentencias de inconstitucionalidad, ofrecía el texto del Convenio de Roma sobre Derechos Humanos y de los Protocolos adicionales, la lista de las sentencias dictadas hasta entonces por el TEDH y, en concreto, fragmentos significativos —en francés todavía, en números ulteriores las sentencias se darían ya en la versión al castellano— de sentencias sobre derecho a la enseñanza y la posición de los padres, la de los problemas lingüísticos sobre la enseñanza en Bélgica (de 23 de julio de 1968) y la referente a Dinamarca, *Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen*, de 1976, antes citada.

Pues bien, la primera sentencia de Pleno que tuve ocasión de repasar se halla, por su contenido, en cuanto está centrada en problemas del derecho de la organización, muy alejada de lo que es, según la variante española, el universo de los derechos fundamentales. En efecto, la primera sentencia de inconstitucionalidad de que tuvo ocasión de conocer el Tribunal Constitucional fue, como recordarán, la referente a la anterior Ley de Régimen Local, la 4 en el número de referencia —la 4/1981, de 2 de febrero—, dado que las tres primeras resolvieron recursos de amparo. Si bien el eje central del recurso giraba en torno al concepto de «autonomía» local —provincial o municipal—, dicho valor queda en nuestro sistema distanciado de la problemática de los derechos fundamentales, cosa que no sucede, por cierto, en otros ordenamientos, asunto sobre el que el propio Consejo de Europa ha tenido ocasión de discutir. La citada especialidad explica que no se encuentre en la sentencia mención alguna al CEDH, o a la jurisprudencia del TEDH. Pero ya en la segunda de inconstitucionalidad, sí. Dato que me parece especialmente relevante y constituye un excelente augurio de la sensibilidad del Constitucional para con la jurisprudencia de Estrasburgo. La segunda sentencia, en efecto, abundaba en problemas inequívocamente situados en la órbita de los derechos fundamentales, nada menos que los problemas de enseñanza, tan polémicos ya en el momento constitucional, como dije, y tantas veces latentes luego, cuando no afloran directamente. Se trata de la sentencia 5/1981, de 13 de febrero, en el recurso interpuesto por parlamentarios socialistas contra el Estatuto de Centros Escolares de la UCD, fallo en el cual el Tribunal Constitucional dejó traslucir las profundas diferencias existentes entre los jueces, en cuanto

hubo dos ponentes —repartiéndose entre ambos la redacción de las diversas partes de la sentencia, Tomás y Valiente, ponente originario, redactando la mayor parte, y Rubio Llorente, en cuanto al resto—, apareciendo también votos particulares, uno firmado por cuatro magistrados, y un segundo firmado por otros dos. Pues bien, nos vamos a encontrar con una sentencia que podríamos calificar «de aparato» en cuanto a la intensa presencia de «recursos externos», ya en el texto de la mayoría, ya en el primero de los votos particulares (de Tomás y Valiente, y al que se adhieren Latorre, Díez de Velasco y Fernández Viagas). Se cita y utiliza la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio de 1960 sobre no discriminación en materia de enseñanza; se destaca que es del Ministro de Fomento Manuel Ruiz Zorrilla el Decreto de 1868 sobre libertad de enseñanza; se maneja reiteradamente la Constitución de la Segunda República; aparece KELSEN, transcribiéndose una frase suya, y Carl SCHMITT con su concepto de garantía institucional; está presente la «ley Debré» (francesa), de 31 de diciembre de 1959; se recoge jurisprudencia del *Bundesverfassungsgericht*, así como del *Conseil Constitutionnel*; se hace mención expresa al Convenio de Roma de 1950, de Derechos Humanos, relacionándolo directamente con el artículo 10.2 de la Constitución, y, entre todo ese material, aparecen también dos fallos del TEDH, los ya citados del conflicto lingüístico belga, de 1968, y el referente a Dinamarca de 1976, *Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen*. No queda duda alguna de que, además del valor que se obtenga de los otros materiales, se es sensible a la fuerza interpretativa que por virtud del artículo 10.2 de la Constitución puede tener la jurisprudencia de Estrasburgo a la hora de ponderar el precepto constitucional español sobre la libertad de enseñanza, el artículo 27. Me parece importante dejar destacada esta idea, de observación elemental por otro lado, pero que se afianza ya en la primera sentencia en que el Pleno del Constitucional tiene que enfrentarse con problemas de derechos humanos. Comprenderán que para el estudioso que se enfrentaba con esta búsqueda tal constatación represente un motivo de satisfacción.

## 5. BÚSQUEDA EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO

Quise ver también qué sucedía con la jurisprudencia de las Salas y me encaminé así al estudio de las sentencias de amparo. Aquí la aparición exigió avanzar algún número más, pero tampoco se demoró demasiado. Sin nada especialmente relevante en las tres primeras

sentencias —desde el punto de vista de mi búsqueda, quiero decir, sin prejuzgar ahora otros méritos—, en la cuarta sentencia, lo mismo que los navegantes que viajaban con Cristóbal Colón se alegraron al ver las gaviotas, nos encontramos ya con la presencia, más o menos intensa, de importantes declaraciones o convenios sobre derechos humanos. Esta cuarta sentencia de amparo sería, en la numeración institucional, la 6/1981, de 16 de marzo, en el recurso promovido por un conjunto de periodistas contra el cierre de los diarios de San Sebastián «La Voz de España» y «Unidad», de la antigua cadena del Movimiento Nacional, sentencia de la que fue ponente Rubio Llorente (actuaba como abogado don Joaquín Ruiz-Giménez). Se deja constancia en la sentencia de cómo en las alegaciones de los recurrentes y del Ministerio Fiscal se mencionan, como elementos de apoyo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Convenio de Roma de Derechos Humanos. En el fundamento jurídico cuarto, al pasar revista a los argumentos, se alude conjuntamente a los «diversos Pactos internacionales ratificados por España». Y ahí queda todo, en una sentencia que rechazaría el amparo solicitado, con claro apoyo en el texto de la Constitución.

En la séptima sentencia de amparo se avanzará un paso más —los navegantes iban encontrando no sólo gaviotas sino restos de navegación—. Es el supuesto del «Coto Minero Merladet», sentencia 9/1981, de 31 de marzo, ponente Gómez-Ferrer, de muy interesante doctrina a otro respecto. El recurrente hace alegación expresa del artículo 6, párrafos 1 y 2, del CEDH. Pero el Tribunal responde:

«Debe señalarse con carácter complementario, que la alegación de los puntos 1 y 2 del artículo 6 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, con el valor interpretativo que deriva del artículo 10.2 de la Constitución, no aporta elemento alguno que pueda apoyar la tesis de la actora.»

El amparo se rechazaría. No obstante, el argumento del Tribunal y la propia formulación nos deparan un paso especialmente significativo. La doctrina está perfectamente recibida, si bien no se dan las circunstancias oportunas para ponerla en aplicación.

Va a ser en el noveno supuesto de amparo donde, tras las afirmaciones anteriores, se dé por una de las Salas el paso definitivo que andábamos buscando. Se trata de la sentencia de la Sala Primera, 12/1981, de 10 de abril, ponente Latorre, al impugnarse una condena penal por delito de rapto de la Audiencia de Salamanca, confirmada

en casación por el Tribunal Supremo. Vale la pena recoger las tajantes afirmaciones del Constitucional, en el fundamento jurídico 3, aun advirtiendo de que el amparo sería rechazado:

«Entrando en el fondo de la cuestión, hay que aclarar, en primer término, que las garantías constitucionales del artículo 24.1 son aplicables a las sentencias de casación y que en el control de legalidad que corresponde al Tribunal Supremo deben observarse también esas garantías, lo que constituye el tema del presente recurso. Este es el criterio sustentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 17 de enero de 1970 (caso *Delcourt*), aplicando el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950 para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, ratificado por España, con arreglo al cual hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, conforme al artículo 10.2 de la norma suprema. Aparte de otras cuestiones que aquí no interesan, el citado Tribunal afirmó que el juicio equitativo a que toda persona tiene derecho se refiere, no sólo al fundamento fáctico de una acusación (*le bien fondé en fait*), sino también a su fundamento jurídico (*le bien fondé en droit*) (...) El Tribunal europeo afirma que también ese control de legalidad está sometido a los principios del juicio equitativo...», etcétera.

De modo que también bien tempranamente, en lo que respecta a las Salas, queda inequívocamente anclada una doctrina, que resulta así perfectamente asumida.

## 6. LOS AUTOS

Se me ocurrió aventurarme también en los autos, e ir a buscar por ver si en las actuaciones de «sección» quedaba reflejada la doctrina que se estudia. Era bien consciente en esta ocasión del carácter escueto de esta modalidad, dado que en general los autos son muy breves, de la obvia limitación de argumentos, así como de que no son pocos los autos dedicados a los problemas de suspensión. Me sorprendió por eso encontrar ya en el segundo de los autos del Tribunal —el 2/1980, de 16 de septiembre, de la sección cuarta, sobre un

problema de MUFACE, y adviértase que los autos comenzaron varios meses antes que las sentencias— una referencia expresa, entre las alegaciones, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.3, sobre establecimiento de vías de recurso. Pero todo queda en eso, en la mera cita señalada, sobre la que no incide el Tribunal Constitucional, que acredita que se han incumplido requisitos que fuerzan a determinar la inadmisión del recurso. Pero en el campo de los autos la constatación se demoraba. Continué buscando, cronológicamente, hasta que dejé comprobados los 35 primeros autos, sin encontrar el dato que buscaba. Por lo que decidí dejar esa indagación cronológica sin llegar a saber así cuál es el primer auto en que se utiliza jurisprudencia de Estrasburgo como criterio interpretativo para la solución española. Pero aun en ausencia de tal precisión cronológica, el estudio de la masa de autos permite deducir que, si en proporción sensiblemente inferior a las sentencias, no faltan entre ellos los que dan acogida a la jurisprudencia del TEDH, con lo que también en este, por así decir, escalón inferior se refleja con fidelidad el criterio estudiado. Dado que las reflexiones que sigan han de versar sobre las sentencias, y teniendo en cuenta que no se ha de volver sobre los autos, se me ocurre remitirme ahora a algunos de ellos, para que sirvan de muestra en el supuesto de que haya interesados en seguir estudiando el tema.

Los autos 159/1984 y 220/1988 son un buen ejemplo para comprobar cómo se conecta el artículo 10.2 de la Constitución con la jurisprudencia del TEDH sobre dilaciones indebidas, destacando que sólo infringen la exigencia del artículo 24.2 las dilaciones que se producen más allá de lo razonable. El 799/1985 se apoya en el caso *Piersack*, contra Bélgica, de 1 de octubre de 1982, para rechazar la alegación del derecho a la recusación de un juez. El número 195/1991 alude a la sentencia *Barberá, Messegué y Jabardo*, de 6 de diciembre de 1988, como se recordará la primera sobre España, comentada tempranamente por el juez Morenilla, y cuya incidencia sobre la realidad jurídica española ha suscitado no pocos problemas y atenciones—incluido un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional español, la sentencia de 16 de diciembre de 1991 (con significativo voto particular del procesalista Gimeno Sendra)—, aún no resueltos satisfactoriamente y que, a falta de reacción del legislador, siguen ocupando a la doctrina. En este auto 195, el Tribunal Constitucional pondera con atención dónde ha situado el TEDH la barrera de lo permisible, cuidando así de que no haya lugar a una nueva recriminación como la que le representó la sentencia *Barberá*, según he de indicar más adelante. O, por último, el muy reciente auto 222/1994, confirmando el rechazo a la pensión de viudedad en relación con la

convivencia de personas del mismo sexo, reiterando la doctrina de la amplitud del margen del legislador a la hora de la configuración del sistema de previsión social, determinando así no tener en cuenta la convivencia homosexual. El Tribunal Constitucional apoya su decisión en dos conocidas sentencias del TEDH sobre los problemas de la transexualidad, los casos *Rees*, de 17 de octubre de 1986, y *Cossey*, de 27 de septiembre de 1990, ambos referentes al Reino Unido, y en los que se estimaría que éste no había infringido el Convenio, reconociendo así un margen de disposición a la Autoridad Nacional a la hora de establecer la regulación oportuna.

#### 7. LA RESPUESTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS ASUNTOS QUE SERÍAN ELEVADOS LUEGO AL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

Destaqué antes cómo la doctrina estudiada quedó tempranamente anclada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con claro reflejo desde las primeras sentencias. El Tribunal Constitucional hace así gala de sus buenos reflejos, deparando un precioso testimonio de buen funcionamiento de las instituciones y una prueba clara del cumplimiento y puesta en aplicación de la Constitución. Frente a otros olvidos u omisiones, es un dato que hay que subrayar. Más aún, se puede afirmar con naturalidad que lo que tan tempranamente se inició ha pasado a formar parte del modo habitual de proceder del Tribunal Constitucional. La sensibilidad hacia la jurisprudencia de Estrasburgo a la hora de interpretar las normas españolas sobre derechos humanos se ha convertido en una constante que informa con carácter habitual la filosofía del Tribunal Constitucional. Habrá diferencias y matices, habrá retrasos o reticencias o incluso apartamientos, pero la tónica de recepción es general e incuestionable. Ello convierte en una ardua tarea la labor del estudioso que quiera aventurarse por esta senda, por la sencilla razón de que queda radicalmente desbordado. Es tanto el material a manejar que se reclaman ya las indagaciones sectoriales antes de poder dar visiones de conjunto. En suma, que el intentar seguirle la pista a los resultados obtenidos, más que labor de una conferencia, resulta tarea para un seminario o para un curso.

Acaso resulte interesante destacar convencionalmente algunos fallos que sirvan para dejar algún testimonio de la marcha observada. No sin advertir de nuevo que el citado trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA ofrece un sugestivo resumen que cubre desde los primeros fallos hasta los producidos a mediados de 1985.

Pero antes de entrar en tal intento de selección de fallos, o, quizá,

como una manera distinta de abordarlo, quiero detenerme en una observación de conjunto, que no estimo carente de interés. Y que enfoca la relación Tribunal Constitucional-Tribunal de Estrasburgo desde otra perspectiva.

El criterio de que para llegar a la Comisión Europea de Derechos Humanos, y así, luego, al TEDH, sea preciso el «agotamiento de los recursos internos», tal y como prescribe el artículo 26 del Convenio, va a conllevar normalmente el detalle adicional de que cada fallo del TEDH referente a España habrá sido con antelación objeto de resolución por parte del Tribunal Constitucional. Al tenerse muy presente el Convenio a la hora de elaborarse la Constitución española —recuérdese que se valoró incluso la alternativa, que luego sería desechada, de si en lugar de incluir una regulación expresa de los derechos humanos no sería suficiente una remisión global al Convenio—, resultó muy amplia, como se sabe, la coincidencia entre derechos que tienen acceso al sistema de Estrasburgo y derechos susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No se da el paralelismo, por ejemplo, en relación con el derecho de propiedad, dado que si bien está en el sistema de Estrasburgo —«derecho al respeto de sus bienes», artículo primero del Protocolo Adicional número uno—, la garantía española, incluida en el artículo 33, no es de las susceptibles de amparo. De modo que un problema de propiedad puede llegar al TEDH sin que la exigencia de agotamiento de los recursos internos implique que se haya tenido que pronunciar el Tribunal Constitucional. Pero éste es uno de los casos excepcionales. Lo normal resultará, insisto, que lo que llegue a Estrasburgo haya sido despachado antes por el Tribunal Constitucional. Y claro, por definición, si una reclamación llega al TEDH es porque no ha encontrado en el Tribunal Constitucional el apoyo que se esperaba, o el apoyo en la medida que se esperaba. Pues bien, la indagación que ahora me parece interesante proponer nos lleva a lo siguiente: dado el canon de sensibilidad del Tribunal Constitucional hacia la jurisprudencia de Estrasburgo que ha sido recalcado, ¿cuál fue la postura del Tribunal Constitucional al enfrentarse con supuestos que al ser rechazados llegarían luego al TEDH?

El problema no se plantearía, en principio, en los asuntos en los que el TEDH entiende que España no ha incumplido el Convenio, como puede ser el caso del abogado barcelonés Casado Coca, de 24 de febrero de 1994. Pueden incorporarse diferencias en los elementos interpretativos, pero la posible tensión queda en gran parte amenguada. La crisis surgiría, en cambio, cuando Estrasburgo rectifique con su sentencia la decisión que había dado por buena el Tribunal Constitucional. Al respecto, he destacado en varias ocasiones que

la entrada de España en el sistema del Convenio de Roma de Derechos Humanos, entre las alteraciones del panorama constitucional interno que implica, una de ellas se refiere a la proclamada irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional. No se olvide que, según el artículo 164.1 de la Constitución, se predica de las sentencias del Tribunal Constitucional que «no cabe recurso alguno contra ellas». Lo cual sigue siendo cierto en el sistema constitucional interno, no hay tribunal alguno español que pueda conocer de un recurso contra el Constitucional, pero ha dejado de ser correcto ya en lo que tiene que ver con la perspectiva supranacional y, en concreto, con el sistema del Convenio de Roma. Una cosa será el problema antes apuntado de cuál haya de ser la forma de trasladar al derecho interno las sentencias del TEDH, aspecto en el que no quiero entrar ahora en cuanto es abordado por otros ponentes, y otra cosa, incuestionable, es si cabe un recurso, en la medida en que la reclamación individual del artículo 25 del CEDH surte los mismos efectos que un recurso, aunque desde un punto de vista técnico sea propiamente otra cosa. Es decir, que el Tribunal Constitucional no tiene ahora la última palabra cuando de asuntos atinentes a los derechos fundamentales se trate. Si en materia de derechos humanos el Tribunal Constitucional ha desplazado a la jurisdicción ordinaria en cuanto a la última decisión —artículo 123.1 CE—, aspecto que no ha dejado de ser problemático en un sensible número de ocasiones y que espera sin duda ajustes procesales, como se destaca en un interesante informe elaborado recientemente por los profesores Ignacio BORRAJO, Ignacio DIEZ-PICAZO y Germán FERNANDEZ FARRERES, ahora, la última palabra, en materia siempre de derechos fundamentales, la va a tener el TEDH, sin perjuicio de cómo se torne operativo su pronunciamiento.

En la mayor parte de los asuntos que han llegado a Estrasburgo, el Tribunal Constitucional los despachó, por medio de auto, inadmitiendo el correspondiente recurso de amparo, por entender que no había materia de relevancia constitucional. Algunos casos fueron objeto de sentencia, si bien desestimatoria. No obstante, no deja de tener interés que al menos en dos supuestos, según mis cuentas, la sentencia denegatoria contaba con algún voto particular en el que se adelantaba ya la solución que luego propugnaría el TEDH. Veamos con más detalle cómo se dieron algunos de esos pasos.

En relación con la primera sentencia de Estrasburgo —se sobreentiende que referente a España—, el caso *Barberá, Messegué, Jabardo*, de 6 de diciembre de 1988, en vía de amparo se insistió sobre todo en el argumento de la igualdad, en relación con la aplicación de la legislación de amnistía. El Constitucional resolvió el asunto por medio del auto 173/1983, de 20 de abril. Se rechaza el argumento del



principio de igualdad y, en cuanto al derecho a la tutela judicial, se dirá tajantemente:

«Las consideraciones efectuadas (...) ponen de manifiesto que las resoluciones recurridas no vulneran en modo alguno el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la CE, que comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, que se ha producido en el presente caso.»

Se declararía inadmisibile el recurso al entender que «la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión», que es, como se sabe, una de las causas de inadmisión enumerada en el artículo 50.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Diré que al realizar la lectura *a posteriori*, uno se queda helado conociendo el alcance de la sentencia *Barberá*, ante afirmaciones tan taxativas y escuetas. Ciertamente es que no hay un paralelismo al cien por cien entre lo que se le había planteado al Constitucional y lo que se plantearía y debatiría luego en Estrasburgo. Ello haría que el Gobierno español defendiera en esta sede la alegación de que no se habían agotado los recursos internos, alegación que en algún punto concreto fue compartida por el TEDH. Pero al margen de ello, insisto, allí donde hubiere coincidencia, no deja de chocar lo tajante de la afirmación del auto de inadmisión, que contrasta luego con las ponderaciones que introduciría la sentencia de Estrasburgo (y cuando a principios de marzo redacté estas líneas, uno no deja de apreciar la sensibilidad de la juez correspondiente para con la doctrina del caso *Barberá*, al dejar que reposara, antes de interrogar tras el largo vuelo —aunque el caso *Barberá* se refería propiamente a la vista oral—, al antiguo Director de la Guardia Civil, en su rocambolesco retorno a la madre patria). Obvio resulta que la apreciación originaria del Tribunal Constitucional iba a ser sustancialmente rectificada por el Tribunal Europeo.

Se puede aprovechar la oportunidad para dejar constancia de una apreciación que tiene que ver con el fallo señalado (recordando el dicho de GRACIÁN de que «Hasta en el entendimiento hay vez: que ninguno supo a todas horas»): sin que esté en condiciones de poder cuantificar numéricamente, creo que, con mucho, la atención preferente del Tribunal Constitucional se ha centrado, hasta la fecha, en los fallos de Estrasburgo que tienen que ver con los diversos párrafos y apartados del artículo 6 del Convenio de Roma, con su garantía del derecho a la justicia que se desdobra en tan numerosas exigencias. Se trataría así de incorporar con aplicación las ya abundantes leccio-

nes del TEDH al respecto: incorrección de que participen en el enjuiciamiento quienes hubieren actuado en la instrucción, presencia efectiva en la vista oral de los testimonios, posibilidad de que las partes puedan contrastar todas las pruebas, derecho a la asistencia de letrado, opción de intérprete en caso necesario, etc. Como si el primer aviso hubiera actuado de acicate. Y, desde luego, abundancia cualitativa de la recepción de supuestos referentes al artículo 6 del Convenio. Apreciación que en parte resulta lógica a la vista del curso que ha seguido en España el recurso de amparo, aun sin olvidar, como ya estudiamos antes, que el uso de las sentencias del TEDH no se circunscribe a las sentencias de amparo, sino también a las de inconstitucionalidad. Pero si en la primera experiencia del Tribunal Constitucional español, el panorama de la protección de los derechos humanos, con su amplia lista y con tantos problemas interesantes, se ha centrado sorpresiva y, a mi modo de ver, inesperadamente, en el artículo 24 de la Constitución, con las garantías para la justicia, de acuerdo con el flujo de los recurrentes de amparo, pero a la vista también de las facilidades dadas, tanto por el legislador como por el propio Tribunal Constitucional, no sorprenderá que los argumentos de Estrasburgo se busquen mayoritariamente en la jurisprudencia referida al artículo 6 del Convenio.

La segunda sentencia del TEDH referida a España —también en relación con el artículo 6, ahora la exigencia de «plazo razonable»— es la *Sanders*, de 7 de julio de 1989. En relación con este asunto resulta ya mucho más cuidadosa la toma de postura del Tribunal Constitucional. Sorprende muy favorablemente el estudio del paso previo. El amparo dio lugar a una sentencia muy minuciosa, muy elaborada, que incluiría incluso un voto particular. Se trata de la Sentencia 5/1985, de 23 de enero, Sala Segunda, y de la que fue ponente el magistrado señor Pera Verdager. Y debo advertir cuanto antes, aunque pueda parecer sorprendente, que en la sentencia se dedica minuciosísima atención al CEDH, a los criterios utilizados al respecto por el TEDH, manejándose con soltura los casos *Corigliano* y *Buchholz*, éste con especial reiteración: «la doctrina jurisprudencial del TEDH —se reconoce expresamente— es de singular importancia en la materia» (FJ 4). Incluso, el Tribunal Constitucional va a dejar sentada la siguiente importante afirmación: «Por dilación indebida (con referencia a la fórmula de derecho interno, es decir, del artículo 24.2 de la Constitución), no se está diciendo cosa distinta de lo que dice el artículo 6.1 de la Convención Europea y de lo que desde la afirmación de este precepto ha señalado el TEDH» (FJ 5).

Choca por eso que, a la vista de la atención puesta, el TEDH no confirmara luego el criterio del Tribunal Constitucional. Se trataba

sin duda de un caso complejo, muy además en la zona límite: sin duda, excesivo plazo de duración de un proceso —más de cuatro años y medio—, pero en relación con el cual ya se había dictado la sentencia cuando el Tribunal Constitucional va a pronunciarse. Pues bien, junto a este cuidado del Tribunal Constitucional por acertar, como se deduce de la muy minuciosa y ponderada sentencia, hay dos aspectos sobresalientes que deben ser destacados. De una parte, el Ministerio Fiscal, en medio de un amplio razonamiento, concluía sosteniendo que debía estimarse el amparo, así como que el Tribunal Constitucional, en ausencia en ese momento de una regulación legal, debía indicar el camino oportuno para que se tramitara el derecho a la indemnización.

En segundo lugar, tiene especial interés constatar que hay un voto particular a la sentencia en el cual el juez Tomás y Valiente discrepa de alguno de los criterios de la mayoría —dando otros por buenos—, entendiendo que la dilación fue excesiva y que faltaba una explicación razonable del órgano judicial, por lo que entendía que debía otorgarse el amparo.

Significativas premoniciones, sin duda, aunque recalco que se trata de un caso límite. Que nos depara además un nuevo ejemplo patente en el que el Tribunal Constitucional intentó adecuar su decisión a los cánones de Estrasburgo. Aunque ya hemos visto que sin fortuna.

La tercera sentencia sobre España nos conduce ante el caso *Castells*, de 23 de abril de 1992. Aunque don Miguel Castells, que era senador cuando publicó el artículo periodístico por el cual fue inculpa-do y condenado penalmente, interpuso diversos recursos de amparo a lo largo de la tramitación del proceso penal que fueron inadmitidos por medio de auto, la vía interna concluyó propiamente cuando la STC 52/1985, de 11 de abril, rechazó el recurso de amparo interpuesto contra la condena penal. A lo largo de la sentencia de amparo se toma en consideración en varias ocasiones la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles, pero creo que no se alude al Convenio de Roma ni a la jurisprudencia del TEDH.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de remitirse posteriormente al caso *Castells* en alguna ocasión, así en la sentencia 190/1992, de 16 de noviembre, ponente Cruz Villalón. Pero lo ha sido para entender que no era de aplicación la doctrina formulada en tal supuesto y rechazar así el recurso de amparo. Pero tenemos un nuevo supuesto de atención a la doctrina de Estrasburgo desde una tónica interpretativa. Aunque se da una circunstancia curiosa: el propio don Miguel Castells era el abogado del recurrente, don Justo de la

Cueva, un político de la coalición Herri Batasuna, condenado por desacato por la Audiencia Provincial de Pamplona, a consecuencia de las afirmaciones sostenidas en una tertulia radiofónica en la cafetería Iruña de dicha ciudad, condena que confirmaría el Tribunal Supremo en casación. Acaso la participación como abogado justifique el que el Tribunal Constitucional se refiera al caso —FJ 5— no con la denominación de la persona recurrente, como es lo habitual —es decir, como caso *Castells*—, sino mencionándolo por su fecha y hablando de «la sentencia del TEDH de 23 de abril de 1992». Con todo, no deja de ser un nuevo supuesto significativo —acaso con un ápice de ironía— de la recepción por el Tribunal Constitucional de la doctrina del TEDH.

La cuarta sentencia sobre España es el caso *Ruiz Mateos*, de 23 de junio de 1993. El citado empresario emplaza a España ante Estrasburgo, en relación con el artículo 6 del Convenio, alegando que no fue oído al tramitarse ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley que, en sustitución del originario Decreto-Ley, sirvió de apoyo para la expropiación del grupo empresarial del que aquél era titular con sus familiares. Por ello, en este caso no se cuenta en la vía interna con un recurso de amparo, sino con un problema de inconstitucionalidad tramitado como cuestión. Si bien no será ocioso advertir que el «activismo» jurisdiccional del citado empresario hace que no sean pocos los asuntos que figuran en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional bajo su nombre. Aquí van a interesar, sobre todo, dos sentencias del Constitucional, la 166/1986, de 19 de diciembre, y la 6/1991, de 15 de enero. Ambas serían desfavorables a las pretensiones que interesaban al señor Ruiz Mateos, ambas rechazaron las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas. Y en los dos casos hay dos magistrados que formulan voto particular, favorables, por así decir, a la postura del empresario. Pues bien, interesa ahora recordar especialmente lo que se dice en el voto particular de la primera sentencia citada, la 166/1986, elaborado por el juez Rubio Llorente y al que se adhirió después el juez Truyol Serra. Vale la pena reparar en el siguiente fragmento para ver cómo estas voces discrepantes adelantan ya lo que después será el punto principal en la referida sentencia del TEDH:

«En lo que disiento radicalmente es en la estimación de que también hay posibilidad de tutela judicial (y, por tanto, respeto del artículo 24.1 de la Constitución y, por tanto, legitimidad constitucional) frente a la transgresión del derecho a que la expropiación no se produzca si no es por causa justificada de utilidad pública o inte-

rés social. Para demostrar lo insostenible de esta tesis basta con recordar que en nuestro Derecho, ni la jurisdicción constitucional forma parte del Poder Judicial, ni cabe el recurso de amparo frente a Leyes, ni puede reducirse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva a la posibilidad de pedir a un Juez o Tribunal que plantee ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad, en términos abstractos, basada sólo en las dudas que albergue el órgano proponente y sin que exista siquiera la posibilidad de que el autor de la petición (titular del derecho) comparezca ante nosotros en defensa de su tesis.»

La última afirmación ofrece en bandeja, aunque esté formulada de una manera muy sencilla, lo que sería, en definitiva, el argumento central de la posterior sentencia de Estrasburgo. De modo que, de nuevo, al igual que lo que sucedió en el caso *Sanders, S. A.*, ya está en la discusión ante el Tribunal Constitucional lo que luego será el núcleo de la sentencia del TEDH. Aunque, eso sí, aparecía como opinión minoritaria y, como tal, postergada por la decisión de la mayoría.

Con esto concluye lo más significativo que he podido encontrar en relación con los casos españoles que llegaron a Estrasburgo. Quedan aún las sentencias de 1994. El supuesto *Casado Coca*, de 24 de febrero, si deja sentada la afirmación de que la publicidad de un profesional —abogado, en la ocasión— forma parte de la libertad de expresión y, por tanto, queda incluida en el artículo 10 del Convenio, entiende que España no violó el Convenio a pesar de que el señor Casado fuera objeto de una sanción disciplinaria colegial, confirmada luego tanto por la Audiencia Territorial de Barcelona como por el Tribunal Supremo. Dada la no condena, quizá importe menos la postura del Tribunal Constitucional. De todas maneras, la sentencia describe que hubo un recurso de amparo y que fue declarado inadmisibile (núm. 15). Pero con la fecha que se da, no encuentro ninguna referencia en la publicación de los autos, lo que me lleva a sospechar que fue dilucidado mediante providencia, donde es mínima, como se sabe, la toma de postura del Tribunal Constitucional. Tampoco he logrado encontrar el rastro de la intervención del Constitucional en los casos *Hiro Balani* y *López Ostra*, ambos de 9 de diciembre de 1994, en los que sí quedó condenada España. Diré sólo para terminar que espero con verdadero interés cuál sea la recepción que dedique el Tribunal Constitucional a la doctrina contenida en este último supuesto. Sin duda que se trataba de un caso extremo, pero no deja de resultar muy relevante que los problemas medioambientales —el su-

puesto de una depuradora en Lorca, Murcia, cuyos olores molestaban de forma consistente a los vecinos— sean tratados desde la óptica del artículo 8 del Convenio, es decir, el respeto a la vida privada y familiar y al domicilio. Cuando yo mismo he sostenido que algunos problemas medioambientales, como los del ruido, entran de lleno en el ámbito del artículo 18 de la CE, que protege la privacidad y el domicilio, y que es el equivalente claro del 8 del Convenio, se comprenderá que reciba con alborozo la solución y que esté especialmente interesado por ver cómo asume dicha doctrina el Tribunal Constitucional. Por comprobar, en definitiva, si la tónica de receptividad se sigue manteniendo a la hora de sostener la interpretación que se ha ofrecido y que abre tantas expectativas en relación con la defensa del medio ambiente.

## 8. NOTA BIBLIOGRÁFICA

En relación con la elaboración del párrafo dos del artículo 10 de la Constitución, véase lo que señalo en mi libro *Materiales para una Constitución*, Madrid, 1984, en especial en el epígrafe «Las grandes Declaraciones de Derechos Humanos, ¿trampa o garantía?», págs. 71 y ss.

El trabajo de don Nicolás PÉREZ SERRANO al que se alude es el titulado *La evolución de las Declaraciones de Derechos*, de 1950, que ahora puede consultarse en sus *Escritos de Derecho Político*, I, Madrid, 1984, págs. 455 y ss.

Sobre la STC 76/1982, me remito a mi libro *El 23-F. Sus secuelas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1985, págs. 103 y ss.

La cita a Germán FERNÁNDEZ FARRERES está referida a su trabajo *El derecho a la tutela judicial efectiva y el sistema de recursos contra sentencias en el proceso de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (Comentario a la STC de 20 de junio de 1994)*, en «La Ley», 31 de enero de 1994, págs. 1 y ss.

Sobre la reforma del TEDH, puede verse Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *Vers la réforme du système européen de protection des droits de l'homme*, separata de *Présence de droit public et des droits de l'homme (Mélanges offerts à Jacques VELU)*, Bruselas, 1992, y *Vers la réforme du mécanisme de contrôle institué par la Convention Européenne des droits de l'homme*, «Revue Générale de Droit International Public», núm. 3 (1993), págs. 629 y ss.

Sobre la incidencia en el derecho español de las sentencias del TEDH, los trabajos citados son: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *El va-*

lor en derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, escrito para los *Mélanges Gérard J. Wiarda*, que aquí apareció en «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», núm. 1/1987, págs. 9 y ss.; y Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, *España y la protección de los derechos humanos: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional Español*, «Archiv des Völkerrechts», B 32, H 2, 1994, págs. 187 y ss.

El trabajo que se cita del juez del TEDH, don José María MORENILLA RODRÍGUEZ, es *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, «Boletín de Información», Ministerio de Justicia, núm. 1554 (1990), págs. 141 y ss.

Sobre en qué medida sí cabe algún recurso frente a las sentencias del Tribunal Constitucional, véase lo que señalo en la «Presentación» al volumen, por mí dirigido, *De la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Zaragoza, 1985, pág. 7.

El informe conjunto al que me refiero es el libro que acaba de aparecer: Ignacio BORRAJO INIESTA, Ignacio DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ y Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*, Madrid, 1995.

La cita a GRACIÁN está tomada del aforismo 139 del *Oráculo Manual y Arte de Prudencia*.

Sobre la protección frente al ruido y el derecho a la intimidad, a lo que he dedicado atención en diferentes páginas, véase últimamente lo que señalo en el trabajo «El ruido de los grandes aeropuertos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», escrito para el *Libro-Homenaje al Profesor D. Aurelio MENÉNDEZ*, y que adelanto en la «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 39. Sobre la sentencia *López Ostra*, se leerá con aprovechamiento el comentario de Juan Antonio CARRILLO DONAIRE y Roberto GALÁN VIAQUE, *¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?*, de próxima aparición en la «Revista Española de Derecho Administrativo».

