

LA IMPUGNACIÓ DE LA SENTÈNCIA: POSSIBILITATS D'ACCÉS AL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS

Antoni Bayona Rocamora*

D'acord amb el que estableix l'article 38.1 de La llei orgànica del Tribunal Constitucional, les sentències dictades en els procediments d'inconstitucionalitat tenen valor de cosa jutjada i, per tant, no són susceptibles de recurs davant el mateix Tribunal, ni davant cap altra instància judicial.

Tanmateix, no hem d'oblidar que en virtut de les obligacions contraetes per l'Estat mitjançant convenis internacionals, poden plantejar-se recursos davant instàncies internacionals de naturalesa jurisdiccional contra decisions d'òrgans de l'Estat quan aquestes decisions vulnerin els drets reconeguts per aquests convenis.

En el cas de la Sentència sobre l'Estatut, es podria explorar la possibilitat d'accés al Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH), en el marc que preveu el Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH, Conveni de Roma, de 4 de novembre de 1954). Aquesta línia d'actuació hauria de salvar, però, diversos obstacles d'índole material i processal que *a priori* semblen jugar en contra seva.

El primer d'ells és la naturalesa de la qüestió debatuda (recurs contra una llei) que sembla allunyar-la del marc d'un conveni pensat essencialment per a la garantia dels drets de la persona. En aquest sentit, cal recordar que les demandes al TEDH estan reservades a persones físiques, a grups de persones o a organitzacions no governamentals que es considerin víctimes d'una violació del conveni.

Tanmateix, malgrat tractar-se d'una decisió sobre un recurs d'inconstitucionalitat d'una llei (l'Estatut), no hem d'oblidar que l'aprovació d'aquesta llei no ha estat una decisió estrictament institucional (parlamentària), sinó que, en aquest cas concret, ha estat necessari el concurs de la ciutadania mitjançant l'exercici directe del dret de participació de l'article 23CE, mitjançant referèndum preceptiu i vinculant. Des d'aquesta perspectiva, es pot afirmar, per tant, que la «causa» de la qual ha conegut el Tribunal Constitucional és també una causa dels ciutadans que varen referendar l'Estatut, en tant que aquests han estat també coautors de la norma.

* Antoni Bayona Rocamora, lletrat del Parlament de Catalunya.

L'article 6 del CEDH reconeix als ciutadans el dret que les seves causes siguin escoltades i resoltes equitativament per un tribunal «independent i imparcial». La jurisprudència del TEDH ha considerat inclosos dins l'àmbit de l'article 6 els tribunals constitucionals, en la mesura que el que compta als efectes del conveni és que l'organisme exerceixi una funció jurisdiccional, al marge de la seva naturalesa o configuració institucional. En matèria d'independència i imparcialitat, el TEDH ha elaborat al llarg dels anys una doctrina segons la qual entén que aquests principis no tenen només una dimensió subjectiva, sinó també «objectiva», és a dir, aquella que es pot apreciar per mitjà d'elements externs objectivament contrastables. En aquest sentit, el TEDH ha destacat reiteradament que les aparences són importants i que, en aquest cas, hi ha en joc directament la confiança que els tribunals d'una societat democràtica han d'inspirar en la ciutadania sobre la capacitat que tenen per actuar d'acord amb els principis de l'article 6 del Conveni. D'acord amb aquesta doctrina, el TEDH considera que es pot apreciar la vulneració d'aquest article quan en l'actuació d'un tribunal concorren circumstàncies objectives que puguin generar en els afectats prejudicis justificats sobre la independència i imparcialitat del tribunal.

Al llarg del procés seguit pel Tribunal Constitucional en els recursos contra l'EAC, s'han fet evidents diversos elements que podrien tenir rellevància als efectes que s'acaben d'exposar i que cal esmentar, encara que sigui de forma resumida.

El primer d'aquests elements és la deriva política sota la qual s'està fent des de fa anys la designació dels membres del Tribunal Constitucional, que ha substituït la finalitat perseguida per la Constitució (que els membres tinguin el perfil de juristes de reconeguda competència amb garanties d'actuació independent d'acord amb l'article 159 CE) per una de ben diferent que té com a objectiu principal intentar reproduir en el si de la institució els elements que són propis de la correlació de forces polítiques. Això s'ha visualitzat públicament en la configuració dels blocs anomenats *progressista* i *conservador*, que donen una imatge del Tribunal més pròpia d'una instància de decisió política que no pas jurisdiccional.

El segon són les incidències greus que s'han produït al llarg del procés, entre les quals cal destacar els incidents de recusació de magistrats utilitzats clarament per afectar els equilibris interns del Tribunal i no sempre resolts amb el mateix criteri. En aquest punt cal precisar que diversos magistrats que en el recurs previ d'emparament interposat contra l'admissió a tràmit del projecte d'Estatut a les Corts van qualificar aquesta iniciativa de «reforma encoberta de

la Constitució», s'han pronunciat en la Sentència sobre l'Estatut, malgrat l'evidència d'aquest perjudici formulat prèviament. Una altra interferència a destacar és la del mateix legislador que durant el procés va modificar la Llei orgànica del Tribunal Constitucional per garantir la continuïtat en el càrrec de la seva presidenta, amb els efectes que això té sobre el vot de qualitat en cas d'empat.

El tercer element objectivable que repercuteix indefectiblement sobre els principis d'independència i imparcialitat de la institució és l'anòmala situació en la qual s'ha trobat el Tribunal pel que fa a la seva composició en el moment de dictar la Sentència sobre l'EAC. La Constitució estableix un mandat temporal dels seus membres que s'ha incomplert amb escreix per manca de renovació d'un nombre important d'aquests, circumstància que contamina greument l'organisme i que afecta el dret que la causa sigui jutjada pel jutge «predeterminat» per la llei. Tot això, en un context en el qual els que havien de promoure la renovació s'han manifestat fins i tot contraris a fer-ho abans de dictar-se la Sentència, en clar incompliment d'un mandat constitucional.

Més enllà del debat i les possibilitats de demostrar en aquest cas l'incompliment de l'article 6 del Conveni segons la perspectiva «objectiva» dels principis d'independència i imparcialitat, cal tenir present que des de la perspectiva processal caldria superar també alguns inconvenients derivats de l'article 6 del CEDH.

L'article 6 sembla partir del principi que l'actuació del Tribunal s'hagi produït en relació amb una causa en la qual ha estat part la persona que demana l'empara del TEDH. En el cas que ens ocupa, és evident que això no ha succeït, ja que els ciutadans no estan legitimats per comparèixer en el recurs d'inconstitucionalitat, fins i tot en el cas que l'aprovació de la llei hagi requerit un referèndum positiu.

Tanmateix, quan l'article 6 del CEDH diu que tota persona té dret que la «seva causa» sigui escoltada per un tribunal que compleixi les garanties que el precepte estableix, també es podria entendre que el que és essencial és que l'objecte del procés es pugui considerar propi del ciutadà, i en aquest punt és on adquireix rellevància la connexió que es dona entre l'objecte del procés (l'EAC) i l'exercici del dret de participació ciutadana que ha estat necessari per a la seva mateixa existència. Dit de manera més senzilla i directa, en aquest cas el Tribunal Constitucional no ha jutjat només un acte parlamentari, sinó un acte que és també fruit de l'exercici d'un principi tan bàsic com és el de participació política. Tot i que el CEDH preveu que l'accés al TEDH només es pot produir quan s'hagin esgotat les vies de recurs internes, cal tenir present que la jurisprudència

del Tribunal ha declarat que el compliment d'aquest requisit es pot exceptuar quan no hi ha recurs possible i que tampoc és exigible que s'hagin d'haver utilitzat vies de recurs que no estiguin a l'abast de l'afectat. La legitimació taxada en els procediments d'inconstitucionalitat permetria aplicar en aquest cas aquesta excepció per salvar l'obstacle que pot suposar que la persona que accedeix al TEDH no hagi estat part en el procés intern.

Un darrer problema que l'accés al TEDH hauria de salvar és el requisit que estableix l'article 6 del Conveni en el sentit que el dret afectat tingui «caràcter civil». La qüestió a determinar és si el dret de participació de l'article 23 CE, que és el que es podria al·legar en aquest cas com a afectat, pot rebre aquesta consideració. La jurisprudència del TEDH no és inequívoca quant a l'abast de la noció de *dret de caràcter civil* i es poden trobar decisions que la delimiten a un sentit estricte o d'afectació de drets privats o patrimonials, i d'altres que n'acullen una visió més àmplia en la línia anglosaxona dels *civil rights*. En aquest sentit, es pot apreciar com en els darrers temps el TEDH s'està inclinant per una lectura no restrictiva de l'article 6.1 que l'ha portat, per exemple, a considerar com a dret de caràcter civil la defensa per part d'una organització no governamental de l'interès general mediambiental vinculat al dret de participació en els afers públics (decisió d'admissió a tràmit del col·lectiu *Stop Melox et Mox contra França*, de 28 de març de 2006), sense necessitat d'haver de demostrar un dany o afectació econòmica o patrimonial. En aquesta mateixa línia es pot veure també la decisió del TEDH de 24 de febrer de 2009 (assumpte *L'Erbliere A.S.B.L. contra Bèlgica*).

Des d'aquesta perspectiva, seria possible pensar en l'actuació d'una entitat o plataforma cívica que actués en defensa del dret de participació expressat en referèndum per a l'aprovació de l'Estatut, com a dret que ha quedat afectat per la decisió del Tribunal als efectes de l'article 6.1 del CEDH. Una altra possibilitat a considerar seria l'actuació d'un partit o partits polítics que varen fer campanya a favor de l'Estatut, tenint en compte la seva naturalesa associativa privada i la seva funció com a instruments fonamentals per a la participació política que els atribueix l'article 6 de la Constitució.

En tot cas, cal recordar que, d'acord amb el que estableix l'article 35 del CEDH, el termini per recórrer davant el TEDH és de sis mesos a comptar de la data de la Sentència del Tribunal Constitucional.

LA SENTÈNCIA SOBRE L'ESTATUT CATALÀ DAVANT EL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS?

Argelia Queralt Jiménez*

Davant la situació creada per la STC 31/2010, que resol el recurs d'inconstitucionalitat (RI) contra l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) aprovat el 2006, el Parlament de Catalunya ha suscitat un debat sobre diferents alternatives que tendeixen a posar de manifest que el procediment de discussió i la resolució final d'aquest recurs no s'han realitzat complint les regles constitucionals i democràtiques de joc. Concretament, algunes veus han apuntat la possibilitat de portar aquesta qüestió davant el Tribunal d'Estrasburg (TEDH), jurisdicció internacional encarregada de vetllar pel compliment dels drets i llibertats fonamentals reconeguts en el Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH), tractat internacional del qual l'Estat espanyol és part.

Deixant ara de banda valoracions polítiques i estratègiques sobre com actuar en relació amb la STC sobre l'EAC, tot fent un exercici d'abstracció es poden trobar diverses línies d'argumentació jurídica relacionades amb l'afectació dels drets convencionals que podrien, hipotèticament, fonamentar una demanda a Estrasburg. Així, molt sintèticament, es podria al·legar que el procediment seguit per resoldre el RI contra l'EAC no s'ha fet respectant el principi d'imparcialitat judicial, que és una de les garanties de la tutela judicial efectiva reconeguda en l'article 24 CE i del procés degut reconegut en l'article 6.1 CEDH. Alguns sectors consideren que la composició del TC durant la tramitació del recurs i l'actuació d'alguns dels seus membres han posat en dubte la legitimitat de tot el procediment. Molt breument, la partidització –que suposa quelcom més que la politització– dels membres del TC provoca que es pugui posar en dubte la seva imparcialitat a l'hora d'emetre sentència en aquest cas, és a dir, que la ciutadania tingui dubtes sobre la neutralitat judicial dels seus membres. Aquesta situació, d'acord amb jurisprudència abundant i consolidada del TEDH, suposaria una vulneració, com a mínim, de la vessant objectiva de la imparcialitat judicial de l'article 6 CEDH (STEDH *Piersack*

* Argelia Queralt Jiménez, professora de dret constitucional de la Universitat de Barcelona.

contra Bèlgica, d'1 d'octubre de 1982, *Buscemi contra Itàlia*, de 16 de desembre de 1999)¹.

D'una altra banda, i sens perjudici dels condicionaments que s'exposaran tot seguit, es podria plantejar que una persona o grup de persones que es consideressin afectades per les presumptes vulneracions del procediment seguit davant el TC per resoldre el RI contra l'EAC 2006 i la Sentència que n'és el resultat interposessin contra l'Estat espanyol una demanda per vulneració del dret reconegut en l'article 6 CEDH en el sentit següent: el citat recurs davant el TC va ser interposat pel PP contra una llei per a l'aprovació de la qual havien de concórrer tres voluntats democràtiques diferents, el Parlament de Catalunya, les Corts Generals i la ciutadania de Catalunya a través del referèndum. Les dues primeres han participat i han presentat les seves posicions en relació amb l'objecte del recurs (d'acord amb l'art. 34 LOTC); en canvi, les persones que participaren en el referèndum no han tingut oportunitat de manifestar la seva posició sobre la suposada inconstitucionalitat de l'EAC malgrat haver estat part indispensable per a l'aprovació d'aquest últim. Bàsicament, aquesta situació es produeix perquè la Constitució i la LOTC configuren el RI com una via directa i abstracta per impugnar les lleis i normes amb rang de llei aprovades pels representants dels ciutadans o, si s'escau, pels governs central i autonòmics. Ara bé, la diferència rau en el fet que cap altra llei o norma amb rang de llei necessita per mandat constitucional el referèndum popular per ser aprovada. En aquest context, es podria al·legar davant el TEDH que la manca d'una via que permeti la participació dels particulars en la tramitació del RI contra aquests tipus d'estatuts d'autonomia davant el TC suposa una vulneració de l'article 6 CEDH (negació d'accés a la justícia i igualtat d'armes), i, de forma indirecta, la manca de respecte d'aquestes garanties fonamentals de l'article 6 CEDH suposa una violació del dret de participació democràtica en tant que es tracta d'un procediment jurisdiccional en què es pot negar l'efectivitat a l'exercici d'aquell dret (art. 3, Protocol núm. 1 al CEDH).

Fins aquí els arguments de fons que, hipotèticament, podrien fonamentar una demanda davant el TEDH per atacar la STC sobre l'EAC 2006. Vegem ara

1. Cfr. J. García Roca i J. M. Vidal Zapatero, «El derecho a un Tribunal independiente e imparcial (art. 6. 1): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de la justicia», a J. García Roca i P. Santolaya (coords.), *La Europa de los derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, 2a ed., Madrid, 2009, p. 378-380.

De fet, s'ha apuntat fins i tot el fet que la manca de renovació en temps i forma del TC podria suposar, alhora, una manca de competència objectiva que podria vulnerar el dret al jutge predeterminat per la llei reconegut també en l'art. 24 CE i que això podria suposar una vulneració de l'art. 6 CEDH. Aquesta és una línia de defensa difícilment emmarcable en la jurisprudència del TEDH en aquesta matèria.

quina és la realitat procedimental i jurisprudencial del Tribunal d'Estrasburg que fa, segons la meua opinió, desaconsellable la utilització d'aquesta via.

El TEDH és una jurisdicció garant dels drets i llibertats de les *persones físiques i jurídiques privades*. L'objecte del recurs davant el Tribunal d'Estrasburg és, precisament, la violació dels drets reconeguts en el CEDH o en els seus protocols facultatius² per un dels estats part del Conveni. Així, l'article 34 CEDH reconeix legitimació activa davant el Tribunal a qualsevol persona física, organització no governamental o grup de particulars que es consideri víctima d'una violació per una Alta Part contractant dels drets que reconeixen el Conveni o els seus protocols. És cert que el Tribunal, al llarg dels anys, ha fet una interpretació molt extensiva d'aquest precepte, de forma que s'ha ampliat considerablement el concepte de *víctima*; tant és així, que no només s'accepten víctimes directes (STEDH *Amuur contra França*, de 25 de juny de 1996), sinó que també poden interposar demandes víctimes indirectes (STEDH *Ekinci contra Turquia*, de 18 de juliol de 2000) i víctimes potencials (STEDH *Klass i altres contra Alemanya*, de 6 de setembre de 1978)³. Ara bé, aquestes víctimes són *particulars*. De fet, el Tribunal, en una jurisprudència força abundant, s'ha encarregat de recordar que els poders públics, precisament perquè exerceixen aquest poder, no tenen reconeguda legitimació activa per demandar el seu propi Estat, ja que aquells també són Estat (entre d'altres, decisió d'inadmissibilitat del cas *Municipal Section of Antilly contra França*, de 23 de novembre de 1999). En aquest sentit, és impensable que una demanda interposada per cap institució pública catalana pogués superar la fase d'admissió del Tribunal Europeu.

En el cas que un grup de ciutadans es prestés per demandar l'Estat espanyol per incompliment de les seves obligacions en el sentit explicat abans, s'haurien de superar tota una sèrie de criteris de competència i condicions d'admissibilitat (art. 35 CEDH). Així, entre els més rellevants, el grup de ciutadans esmentat hauria de construir un argumentari adient per demostrar que les suposades irregularitats en el procediment de RI davant el TC els han afectat directament en els seus drets essencials i que, per tant, poden ser considerats víctimes en el sentit reconegut pel CEDH i la jurisprudència del TEDH. A més, hauria de superar l'exigència d'haver exhaurit les vies internes de tutela dels drets. Es podria adduir que, si bé és cert que els demandants a Estrasburg no han estat parts en el procediment constitucional, no ho han estat perquè la llei no els ho per-

2. L'Estat espanyol és part de tots ells.

3. *In extenso*, A. Queralt Jiménez, *El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicció internacional de protecció de los derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, València, 2003, p. 180 i seg.

met. Tampoc existeix cap altra via real i efectiva, condicions exigides per la jurisprudència del TEDH (casos *Akdivar contra Turquia*, 16 de setembre de 1996, o *Selmouni contra França*, de 28 de juliol de 1999), a través de la qual aquests particulars podien intentar la tutela dels seus drets, atès que, en aquest cas, el poder públic que suposadament els ha vulnerat ha estat el TC, últim garant dels drets constitucionals.

Així mateix, el TEDH podria utilitzar per inadmetre la demanda la condició que aquesta sigui incompatible amb les disposicions del Conveni o dels seus protocols, que estigui manifestament mal fonamentada o que sigui abusiva. Aquesta és una clàusula que el TEDH aplica sovint quan considera que les parts presenten unes pretensions que tenen poc a veure amb l'àmbit de garantia del Conveni. De fet, aquest va ser el motiu que va utilitzar el TEDH per inadmetre la demanda presentada pel PNV en contra de la decisió del TC d'anul·lar la llei basca de consultes populars. Cal tenir en compte, a més, que la decisió d'inadmissió europea va ser presa per un jutge únic, formació del TEDH encarregada de filtrar les demandes que poden ser rebutjades *in limine*.⁴

Quedaria, finalment, superar la nova condició d'admissibilitat incorporada en l'última reforma del sistema que entrà en vigor el dia 1 de juny de 2010: no s'admetrà la demanda si «el demandant no ha sofert cap perjudici important, excepte si el respecte dels drets humans garantits pel Conveni i pels seus protocols exigeix un examen del fons de la demanda i amb la condició de no rebutjar per aquest motiu cap cas que no hagi estat degudament examinat per un tribunal intern». Es podria entendre que, atès que els demandants individuals no han tingut cap via interna possible per fer valer les seves pretensions, la demanda hauria de ser admesa. Ara bé, de nou, s'haurien d'haver superat prèviament tota la resta de condicions esmentades abans, cosa que en termes jurídics estrictes és força improbable.

En l'hipotètic cas que el Tribunal Europeu admetés la demanda, cap de les qüestions de fons plantejades tenen una resposta prèvia i clara en la seva jurisprudència i, més aviat, l'actitud d'aquesta jurisdicció internacional davant situacions en què estan implicades les institucions estatals i les relacions que s'estableixen entre elles és força cautelosa. En tot cas, per poder fer una valoració de les possibles respostes caldria realitzar un estudi detallat de la jurisprudència del TEDH. Tenint en compte que aquest no és el moment per dur a terme aquesta tasca, sí que es poden donar algunes pistes d'una hipotètica resposta

4. Aquest tipus de decisions no són ni motivades ni publicades.

sobre el fons del TEDH. És cert que, per exemple, en la STEDH *Ruiz Mateos contra Espanya*⁵ el Tribunal va declarar que el fet que el demandant no hagués participat en la tramitació de la qüestió d'inconstitucionalitat davant el TC suposava una violació de l'article 6 CEDH. Però més tard, en el cas *Gorraiz Lizarraga i altres contra Espanya*⁶ va declarar que, atès que les circumstàncies concretes i especials del cas *Ruiz Mateos* no concorrien en el cas estudiat, no s'estimaven les pretensions del particular en aquest respecte. A més, per posar un altre exemple de les dificultats que presenten les qüestions de fons presentades, en relació amb la participació política, cal tenir en compte que la interpretació del TEDH respecte al protocol núm. 1 del CEDH és molt estreta i que no es pot parlar de la protecció del conjunt de drets derivats del principi democràtic,⁷ com seria la participació en referèndums, sinó que el TEDH es manté bastant lligat a la literalitat del precepte que es limita a protegir el dret a participar activament i passivament en unes eleccions lliures.⁸

Finalment, quant als efectes d'una potencial sentència estimatòria, és difícil imaginar l'escenari que es plantejaria. Les sentències del TEDH són declaratives i obligatòries, la qual cosa significa que no són títols executius, però els estats part queden obligats a executar-les. L'article 41 CEDH preveu que el TEDH pugui establir una satisfacció equitativa per la impossibilitat de restabliment dels afectats en els seus drets. Doncs bé, més enllà del pagament d'aquesta compensació satisfactòria —que els estats compleixen regularment—, són moltes les possibilitats que queden englobades en l'expressió «executar una sentència» del TEDH.⁹ La declaració de violació del CEDH genera a l'estat demandat una obligació per la qual es compromet jurídicament a posar fi a la violació si encara genera efectes i, en la mesura possible, a restablir la persona afectada en la seva situació originària, i, si s'escau, a compensar la víctima pels danys patits. A banda d'aquests efectes lligats a la violació concreta, existeix cert acord en el fet que les sentències del TEDH generen a l'estat l'obligació d'evitar que l'il·lícit convencional es repeteixi, i amb aquesta finalitat l'estat haurà de prendre les mesu-

5. STEDH de 23 de juny de 1993.

6. STEDH de 27 d'abril de 2004.

7. Aquest principi és reconegut per la jurisprudència mateixa del TEDH com a «*bedrock*» del sistema, però aquesta naturalesa no implica el reconeixement immediat de drets no expressament previstos en el CEDH.

8. Cfr. F. J. García Roca, «Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (art. 3 P1 CEDH)», a *La Europa de los Derechos*, op. cit., p. 905 i seg.

9. *In extenso* sobre aquestes qüestions, cfr. A. Queralt Jiménez, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2009, p. 7 i seg.

res generals adients. En l'assumpte que ara examinem, els particulars podrien rebre una compensació, però les mesures imaginables serien segurament *pro futuro* en el sentit que de la Sentència es derivés l'exigència a l'Estat espanyol de modificar la LOTC de forma que, arribat el cas, es preveïés la participació dels ciutadans en el procediment d'impugnació dels estatuts d'autonomia aprovats o reformats amb referèndum. Dit d'una altra forma, la Sentència, a banda de les implicacions polítiques, no suposaria una «recuperació» de l'Estatut íntegre de 2006, és dir, del text estatutari aprovat per referèndum pel poble de Catalunya el 18 de juny de 2006, sinó, a tot estirar, una remota possibilitat de tornar a obrir el contenciós constitucional davant el TC, amb representació, aquest cop, de la ciutadania. Això suposaria executar la STEDH, cosa que la nostra jurisdicció constitucional només ha fet en una ocasió, després de la primera condemna d'Estrasburg a Espanya per vulneració de l'article 6 CEDH (STC 245/1991).