



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS VINCULANTE PARA ESPAÑA

Luis Castillo-Córdova

Perú, diciembre de 2007

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2007). La constitucionalización del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos vinculante para España. *Revista Jurídica del Perú*, (82), 30-50.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN

A nadie se esconde que en la Constitución Española (CE) los derechos fundamentales vienen reconocidos a través de formulas lingüísticas abiertas e indeterminadas; de hecho una de las grandes cuestiones que se presenta al constitucionalismo de hoy en día es justamente la determinación de mecanismos que permitan la precisión de estas normas. Afrontar seriamente esta labor exigirá del intérprete constitucional tomar en consideración el artículo 10.2 CE, en el que se ha establecido que para la determinación del contenido de los derechos fundamentales se deberá tener en cuenta la norma internacional sobre derechos humanos vinculante para España y, consecuentemente, la jurisprudencia del tribunal internacional encargado de interpretarla de modo vinculante. Para lo que aquí interesa destacar, la hermenéutica iusfundamental deberá tomar en consideración no sólo la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), sino también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En palabras del Tribunal Constitucional español (TC) la remisión que el artículo 10.2 CE hace a la norma internacional para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales “autoriza y aun aconseja referirse para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”¹.

El artículo 10.2 CE lleva necesariamente a una nueva situación caracterizadora del entero ordenamiento constitucional español: la constitucionalización del Derecho internacional sobre derechos humanos vinculante para España. En efecto, en la medida que los órganos judiciales (en particular el TC), deben sustentar sus concretas decisiones iusfundamentales en la norma y jurisprudencia internacionales, los criterios de justicia del TEDH terminan formando parte también de los criterios de justicia nacional. Es decir, se produce una suerte de trasvase de contenido desde la normatividad y jurisprudencia internacional hacia la nacional. Así, el Derecho de los derechos humanos de formulación y alcance internacional adquiere alcance también nacional.

En este contexto, y en la medida que la doctrina jurisprudencial del TEDH “constituye un obligado y valioso medio hermenéutico para configurar el contenido y alcance de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE)”², el análisis jurisprudencial que se realizará a continuación, tiene los dos siguientes objetivos. Primero, poner de manifiesto el amplio espectro de influencia que la doctrina jurisprudencial del TEDH ha ejercido sobre la del TC en lo referente al alcance y significación de concretos derechos fundamentales; y segundo, intentar poner de manifiesto criterios hermenéuticos que definen, llegado el caso concreto, el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Por razones de limitación espacial, no se hará referencia más que a algunos derechos fundamentales, y en sus puntos más relevantes.

II. EL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

El artículo 6.1 CEDH es un dispositivo amplio que encierra el reconocimiento y garantía de una serie de Derechos humanos. El criterio de agrupación ha sido que todos ellos están estrechamente relacionados con el devenir de un proceso judicial. No hay duda que el hombre lleva sus derechos humanos (o derechos fundamentales) ahí donde va, con

¹ STC 36/1984, de 14 de marzo, F. J. 3.

² STC 2/1999, de 27 de septiembre, F. J. 5.



independencia del ámbito en el que se desenvuelva. Uno de esos ámbitos es precisamente el procesal. La naturaleza humana presenta una serie de exigencias y necesidades que se manifiestan en este ámbito, y que se traduce en la necesidad de que el procesado sea juzgado según unas garantías que aseguren su estatus de fin de toda realidad social o política. Todas estas garantías deben ser satisfechas con la finalidad de que el juzgamiento se realice a través de un debido proceso (sustantivo y formal) o, en términos del CEDH, a través de un proceso equitativo.

Una de esas garantías (que es a su vez un derecho fundamental) está referida a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de la indefensión. En el artículo 24.1 CE se ha dispuesto que “[t]odas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Una situación en la que es posible la violación del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva por haberse creado una situación de indefensión, es aquella en la que el juez que resuelve una causa no se pronuncia según las pretensiones y correspondientes fundamentaciones presentadas en la demanda.

En este punto, en la CEDH se ha reconocido que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa[mente], (...) por un tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella” (artículo 6.1 CEDH). El TEDH al interpretar este dispositivo ha manifestado que “el artículo 6.1 obliga a los tribunales a motivar sus decisiones, [lo] que no puede entenderse como la exigencia de dar una respuesta detallada a cada argumento (véase la Sentencia Van de Hurk contra Países Bajos, de 19 abril 1994, apartado 61). El alcance de este deber puede variar según la naturaleza de la decisión (...). Por ello, el hecho de si un tribunal ha incumplido su obligación de motivar que se deriva del artículo 6 del Convenio, sólo puede analizarse a la luz de las circunstancias de cada caso concreto”³. Dos criterios hermenéuticos se han de resaltar de este pronunciamiento jurisprudencial. El primero de ellos es que el derecho de motivación de resoluciones no puede ser entendido como la obligación del juez de responder a todas y cada una de los argumentos presentados por el procesado durante el juicio. Y segundo, que sólo frente a las circunstancias que definen el caso concreto se podrá establecer el alcance (contenido constitucional) de la proscripción de indefensión a través de una resolución no motivada debidamente.

Pues bien, estos dos criterios no han sido ajenos a la doctrina del TC, el cual los ha invocado y aplicado con referencia expresa a la jurisprudencia del TEDH. Así, respecto del primero de ellos ha dicho el Alto tribunal español que

“[c]ierto es que no toda ausencia de respuesta a una alegación vulnera el derecho a una resolución sobre la cuestión planteada, como se desprende de la doctrina que este Tribunal ha sentado repetidamente. Ha de haberse producido para ello, silencio y carencia de decisión sobre la pretensión o alguna de las pretensiones ejercitadas, aunque no respecto de todos los argumentos de parte que las fundamentan, doctrina acogida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (recientemente, en las

³ Caso Ruiz Torrija contra España, de 9 diciembre de 1993, apartado 29.

decisiones Ruiz Torija c. España y Hiro Balani c. España, de 9 de diciembre de 1994)”⁴.

Complementariamente, sí llega a configurarse vulneración del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales tanto si se omite pronunciamiento sobre la pretensión (o pretensiones) planteadas en la demanda, como si al pronunciarse sobre esta no se ha hecho referencia a los aspectos medulares de la misma. Así, para el TC, este derecho fundamental

“no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994 (...). Si bien es cierto que es preciso distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas, y que la exigencia de congruencia referida a la pretensión es más rigurosa que respecto de las alegaciones, que no precisan una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, es igualmente obligado no omitir la consideración de las alegaciones concretas que resulten sustanciales para el caso y decisivas para el fallo”⁵.

El segundo de los mencionados criterios también ha sido incorporado en la jurisprudencia del TC:

“las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución unívoca, pues han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar si el silencio de la resolución judicial puede o no razonablemente interpretarse como desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva; ello en consonancia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias Ruiz Torija c. España e Hiro Balani c. España, de 9 de diciembre de 1994)”⁶.

III. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA DURACIÓN DE UN LITIGIO

Otros criterios de decisión referidos del la persona humana en cuanto procesada, y que están presentes tanto en la jurisprudencia del TEDH como en la del TC, vienen referidos del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El principal se relaciona con los elementos que se han de tomar en consideración para determinar cuando se ha excedido el plazo razonable en un litigio: “la complejidad del litigio en sus hechos o en sus fundamentos jurídicos, el comportamiento de los demandantes y la del órgano judicial actuante y lo que

⁴ STC 56/1996, de 15 de abril, F. J. 4.

⁵ STC 4/2006, de 16 de enero, F. J. 3.

⁶ STC 21/2005, de 1 febrero, F. J. 5. Aunque se ha de advertir que ya antes de 1994, año de los pronunciamientos del TEDH citados por el TC, se había exigido atención a las circunstancias concretas a fin de establecer la existencia o no de una violación constitucional. Cfr. STC 175/1990, de 12 de noviembre, F. J. 2.



arriesgan los primeros”⁷. Como no podía ser de otra forma, la concurrencia de estos requisitos se apreciará “en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo”⁸.

En esta misma línea el TC ha reconocido que

“el de «dilación indebida» es un concepto jurídico indeterminado y abierto que ha de concretarse en cada caso en función de criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, los cuales son los establecidos en la jurisprudencia del TEDH en relación con el art. 6.1 del Convenio de Roma”⁹.

Según el TC, y con referencia profusa a casos resueltos por el TEDH¹⁰, estos criterios son

“la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades, y, por último a los efectos tan sólo de cuál haya de ser el alcance de nuestro pronunciamiento, el hecho de que haya cesado o no la dilación denunciada al tiempo de resolver el recurso de amparo interpuesto con tal motivo”¹¹.

Un adicional criterio que se ha de tomar en consideración, es el hecho de que la exigencia de plazo razonable no sólo está dirigida a los procesos penales, sino también a los de naturaleza civil. Recuerda el TEDH que el artículo 6.1 CEDH exige que “todas las fases de los procedimientos judiciales encaminados a resolver los «litigios sobre los derechos y obligaciones de carácter civil» concluyan en un plazo razonable, sin que se puedan exceptuar las fases posteriores a las decisiones sobre el fondo”¹². El TC, con invocación de los casos *Robins* (23 de septiembre de 1997) y de *Estima Jorge* (21 de abril de 1998), ha manifestado que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es invocable en toda clase de procesos, aunque recalca que “en el penal, en el que las dilaciones indebidas puedan constituir una suerte de *poena naturalis*, debe incrementarse el celo del juzgador a la hora de evitar su consumación”¹³. Por otra parte, ha puesto de manifiesto que el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas no supone la constitucionalización del derecho al cumplimiento de los plazos procesales, sino que en línea con lo previsto en el art. 14.3 c) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 CEDH, lo que “entiende nuestra jurisprudencia que

⁷ Caso *Zimmermann y Steiner contra la Confederación Helvética*, de 13 julio 1983, apartado 24.

⁸ Caso *Buchholz contra la República Federal Alemana*, de 6 mayo de 1981, apartado 49.

⁹ STC 181/1996, de 12 de noviembre, F. J. 2.

¹⁰ Casos *Wenhoff*, de 27 de junio de 1968; *Neumeister*, de 27 de junio de 1968; *Ringeisen*, de 6 de julio de 1971; *Konig*, de 28 de julio de 1978; *Buchholz*, de 6 de mayo de 1981; *Eckle*, de 15 de julio de 1982; *Foti y otros*, de 10 de diciembre de 1982; *Corigliano*, de 10 de diciembre de 1982; *Zimmermann–Steiner*, de 13 de julio de 1983; *Pretto*, de 8 de diciembre de 1983; *Lechner–Hess*, de 23 de abril de 1987; *Capuand*, de 25 de junio de 1987; *Baggetta*, de 25 de junio de 1987; *Milasi*, de 25 de junio de 1987; *Sanders*, de 7 de julio de 1989.

¹¹ STC 58/1999, de 12 de abril, F. J. 6.

¹² Caso *Estima Jorge contra Portugal*, de 21 de abril, apartado 35.

¹³ STC 153/2005, de 6 de junio, F. J. 3.

implica tal derecho es que la tramitación de los procedimientos que se sigan ante los Tribunales de Justicia haya de desarrollarse en un «plazo razonable»¹⁴, en los términos definidos anteriormente.

IV. EL DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ IMPARCIAL

La influencia del TEDH sobre la jurisprudencia del TC también se ha producido respecto del derecho a ser juzgado por un juez imparcial, como garantía del debido proceso. Este derecho se ha reconocido en el artículo 6.1 CEDH al establecerse que toda persona tiene “derecho a que su causa sea oída (...) por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley”. Si bien, en la CE no se ha reconocido expresamente esta garantía, el TC la ha derivado del artículo 24.2 CE¹⁵. En la definición de la significación y alcance del contenido constitucional del derecho a ser juzgado por un juez imparcial, el TC ha empleado los distintos criterios jurisprudenciales que se han planteado en la nada escasa jurisprudencia del TEDH. Un punto de partida lo constituye la exigencia de “confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática”¹⁶. Este criterio, sin embargo, no es propio del TC, sino que ha sido recogido de la jurisprudencia del TEDH, en la cual se ha dejado claramente establecido que cuando se trata de defender el derecho a un juez imparcial (artículo 6.1 CEDH), se debe tener muy en cuenta que “[l]o que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”¹⁷.

Es otro criterio hermenéutico plenamente asentado en la jurisprudencia del TC que las actuaciones de los jueces deberán conducirse de tal manera que las apariencias no puedan llevar a pensar que está actuando exento de imparcialidad. Consecuentemente, el juez no sólo tiene la obligación de actuar imparcialmente, sino que además, esa imparcialidad debe exteriorizarse. En este ámbito las apariencias “son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos”¹⁸. Pues bien, esta importancia que el TC brinda a las apariencias, ha sido fiel reflejo de la consideración que sobre ellas ha manifestado el TEDH desde el caso *Del Court*, en el cual se aplicó el adagio “la justicia no sólo debe hacerse; sino que debe parecer que se hace”¹⁹. A partir de aquí, se ha afianzado una línea jurisprudencial que ha evolucionado de la posibilidad de reconocer *cierta importancia*²⁰ a las apariencias, a admitir que las mismas *son importantes*²¹ en la definición de una actuación judicial como imparcial.

¹⁴ STC 153/2005, de 6 de junio, F. J. 2.

¹⁵ Así, el referido TC tiene dicho que “[l]os derechos al Juez ordinario y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en la medida en que se proyectan sobre un determinado *status* de los Jueces y Tribunales, y sin prejuzgar en este momento cuál sea éste desde la perspectiva del art. 24 CE, confieren un derecho fundamental a que la propia causa, por emplear la dicción del art. 6.1 CEDH, sea oída por un Tribunal independiente e imparcial”. STC 204/1994, de 11 de julio, F. J. 2.

¹⁶ STC 41/2005, de 28 de febrero, F. J. 3.a.

¹⁷ Caso *Piersack* contra Bélgica, de 1 de octubre de 1982, apartado 30.a. En el mismo sentido, caso *De Cubber* contra Bélgica, de 26 de octubre de 1984, apartado 28; y el caso *Perote Pellón* contra España, de 25 de julio de 2002, apartado 45.

¹⁸ STC 162/1999, de 27 de septiembre, citado, F. J. 5.

¹⁹ Caso *Del Court* contra Bélgica, de 17 de enero de 1970, párrafo 31.

²⁰ Así, tiene manifestado el TEDH que en el ámbito de la determinación de la imparcialidad del juez “incluso las apariencias pueden revestir una cierta importancia”. Caso *Piersack* contra Bélgica, citado, apartado 30.a.

²¹ Más recientemente, el TEDH tiene afirmado que “[d]esde el punto de vista objetivo, debe determinarse si existen hechos evaluables que puedan, no obstante, plantear dudas en cuanto a la imparcialidad de los tribunales.



Pero no sólo se ha de atender a las apariencias, sino que se ha de tomar en cuenta también el convencimiento del justiciable de que el juez ha actuado imparcialmente, aunque – obviamente – sin que este convencimiento pueda imponerse de forma absoluta. Hay que apelar, por tanto, a criterios que permitan definir cuando el convencimiento del justiciable es relevante a fin de establecer una violación o no de la garantía procesal al juez imparcial. Estos criterios han sido formulados por el TC de la mano de la jurisprudencia del TEDH.

Un primer criterio es la admisión de que la exigencia de imparcialidad del juez tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva. La primera “exige que el Juez considere asuntos que le sean ajenos, en los que no tenga interés de clase alguna, ni directo ni indirecto”²². Mediante esta perspectiva, se “trata de apreciar la convicción personal del Juez, lo que pensaba en su fuero interno en tal ocasión, a fin de excluir a aquel que internamente haya tomado partido previamente”²³. La imparcialidad objetiva, por su parte puede darse cuando los Magistrados no han tenido contacto anterior con el *thema decidendi*, de modo que “se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”²⁴. Este criterio jurisprudencial del TC es fruto de haber hecho suya la definición subjetiva y objetiva de la exigencia de imparcialidad en el juez establecida por el TEDH²⁵. Ha manifestado este Tribunal que “[s]e puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto”²⁶.

La imparcialidad subjetiva o personal del juez o de cada uno de los miembros de un tribunal “debe presumirse hasta que se pruebe lo contrario”²⁷. Esta prueba siempre es una cuestión harto compleja debido a que se deberá acreditar algo que pertenece al fuero interno del juez. Esta advertencia nos coloca sobre un segundo criterio, a saber, la exigencia de que deben existir elementos objetivos en la tramitación y la decisión en un proceso, que permitan concluir razonablemente que el juzgador carece de imparcialidad. Consecuentemente, no basta con que el justiciable tenga la convicción de que es juzgado por un juez parcializado, sino que además esta convicción debe haber sido fruto de la concurrencia de una serie de elementos o circunstancias que lleven a concluir objetiva y razonablemente que el juez no ha actuado con la exigida imparcialidad. Bien ha dicho el TC cuando ha afirmado que

“no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que lo determinante y decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial, por un lado, queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas”²⁸.

A este respecto, incluso las apariencias son importantes”. Caso *Salov* contra Ucrania, de 6 de septiembre de 2005, apartado 81.

²² STC 11/2000, de 17 de enero, F. J. 4.

²³ STC 162 /1999, citado, F. J. 5.

²⁴ STC 11/2000, citada, F. J. 4.

²⁵ De hecho, el propio TC ha reconocido expresamente que la exigencia de una imparcialidad subjetiva y objetiva tiene su raíz en la jurisprudencia del TEDH: “[e]n sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos venimos distinguiendo entre imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva”. STC 39/2004, de 22 de marzo, F. J. 3.

²⁶ Caso *Piersack* contra Bélgica, citado, apartado 30, primer párrafo.

²⁷ Caso *Le Compte, Van Leuven y de Meyere*, contra Bélgica, de 23 de junio de 1981, apartado 58.

²⁸ STC 306/2005, de 12 de diciembre, F. J. 3.

Este segundo criterio igualmente es manifestación de la influencia de la jurisprudencia del TEDH²⁹, el cual ha dicho que para pronunciarse sobre la existencia de una razón legítima para temer que un juez actúa sin imparcialidad, “se tiene en cuenta el punto de vista del acusado pero no juega éste un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar las aprehensiones del interesado como objetivamente justificables”³⁰.

Un tercer criterio presente en la jurisprudencia del TC es que sólo a la luz de las circunstancias del caso concreto se valorará la parcialidad o imparcialidad del juez. Bastante categórico ha sido el TC al afirmar que “[e]l concepto de un Tribunal imparcial no se debe interpretar en abstracto”³¹, sino que para ello es “necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto”³². La exigencia en atender a las concretas circunstancias de un caso para determinar la imparcialidad o no del juez, es un criterio que también el TC recoge de la jurisprudencia del TEDH, el cual ha manifestado que “el simple hecho de que [un] juez haya tomado ya decisiones con anterioridad a [un] proceso, (...), no justifica en sí las aprehensiones en cuanto a su imparcialidad. Únicamente las circunstancias concretas pueden, como en el asunto Hauschildt, llevar a otra conclusión”³³.

V. EL DERECHO A CONTAR CON ABOGADO DEFENSOR

En el apartado c) del artículo 6.3 CEDH se encuentra recogida otra garantía procesal definida como derecho humano. Se trata del derecho de todo acusado “[a] defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”. Este derecho de asistencia de letrado se encuentra igualmente reconocido en la norma constitucional española en la que se ha dispuesto que “todos tienen derecho (...) a la defensa y a la asistencia de letrado” (artículo 24.2 CE). La concepción de este derecho establecida por el TEDH empieza afirmando su normatividad. En efecto, el derecho a contar con un abogado defensor –como todo derecho reconocido en la CEDH– no debe ser considerado “en sentido teórico o ideal, sino como derechos reales y efectivos.

Una vez establecida su normatividad, el TEDH ha puesto de manifiesto que tres son los derechos reconocidos en el mencionado apartado c) del artículo 6.3 CEDH: a defenderse uno mismo; a elegir el abogado defensor; y a la defensa gratuita. Esto le sirve al Tribunal de Estrasburgo para concluir que si un acusado “no desea defenderse por sí mismo debe ser capaz de recurrir a los servicios de un defensor de su elección; y si no tiene medios económicos suficientes para pagar a éste, el Convenio le reconoce el derecho a ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio”³⁴. Con otras palabras, el apartado c) del artículo 6.3 CEDH “consagra el derecho a una defensa adecuada, sea personalmente o a través de un abogado, derecho reforzado por la obligación, que incumbe al Estado, de suministrar en

²⁹ Cfr. caso Hauschildt contra Dinamarca, citado, apartado 48, Ferrartelli y Santangelo contra Italia, de 7 de agosto de 1996, apartado 58; y caso Wettstein contra Suiza, de 21 de diciembre de 2000, apartado 44, entre otros.

³⁰ Caso Pescador Valero contra España, de 17 de junio de 2003, apartado 23.

³¹ STC 60/1995, de 17 de marzo, F. J. 5.

³² STC 39/2004, citada, F. J. 3.

³³ Caso Sainte-Marie contra Francia, de 16 de diciembre de 1992, apartado 32.

³⁴ Caso Pakelli contra Alemania, de 25 abril de 1983, apartado 31.



algunos casos una asistencia letrada gratuita”³⁵. Un criterio hermenéutico más lo ha puesto de manifiesto el TEDH en relación con lo que significa *asistir* a un procesado en juicio. Parte este Tribunal de que el artículo 6.3.c) habla de “asistencia” y no de “designación”, lo que le permite afirmar que en casos en los que el abogado de oficio muera, enferme gravemente, tenga un impedimento permanente o sencillamente eluda sus deberes, “[s]i han sido advertidos de ello, las autoridades han de sustituirlo u obligarle a cumplir su obligación. [De lo contrario] la asistencia letrada gratuita estaría amenazada de convertirse en una palabra vacía”³⁶.

Estos criterios jurisprudenciales puestos de manifiesto por el TEDH han sido recogidos por el TC. Que se trata de un derecho efectivo y no meramente ilusorio lo ha puesto de manifiesto cuando ha declarado que

“los órganos judiciales han de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, especialmente en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva del derecho de defensa pasa en estos casos, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 –asunto Airey-, de 13 de mayo de 1980 –caso Artico- y de 25 de abril de 1983 –caso Pakelli-, por proporcionar asistencia letrada real y efectiva a los acusados”³⁷.

En lo que respecta a los tres mencionados contenidos que presenta el derecho de defensa (a defenderse uno mismo; a elegir el abogado defensor; y a un abogado defensor gratuito), tiene expresado el TC con referencia expresa al caso Pakelli, que este reconocimiento se ha producido “sin que la opción en favor de una de esas tres posibles formas de defensa implique la renuncia o la imposibilidad de ejercer alguna de las otras, siempre que sea necesario, para dar realidad efectiva en cada caso a la defensa en un juicio penal”³⁸. Y en definitiva, del significado de la asistencia de un abogado defensor, ha establecido el TC que el artículo 6.3 apartado c), “como subraya el TEDH, no habla de «nombramiento» sino de «asistencia», expresión por cierto idéntica a la de nuestro art. 24.2 CE, de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva”³⁹.

En definitiva, para el TC –siguiendo la doctrina del TEDH en los casos Airey y Pakelli–,

“la negación del derecho a la asistencia letrada gratuita en proceso que permite la comparecencia personal, sólo constituirá vulneración constitucional si la autodefensa ejercitada por aquel a quien se niega al derecho se manifiesta incapaz de compensar la ausencia de Abogado que lo defienda y, por lo tanto, de

³⁵ Caso Artico contra Italia, de 13 mayo de 1980, apartado 33.

³⁶ Idem.

³⁷ STC núm. 53/1990, de 26 marzo, F. J. 2.

³⁸ STC núm. 37/1988, de 3 marzo, F. J. 6.

³⁹ Ibidem.

contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso”⁴⁰.

No cabe duda que para determinar si realmente hubo o no indefensión del procesado, habrá que tomar en consideración las circunstancias que definen el caso concreto. En palabras del TC,

“como recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 9 de octubre de 1979, caso Airey, y de 25 de abril de 1983, caso Pakelli), (...) habrán de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducido de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa”⁴¹.

VI. EL DERECHO A GUARDAR SILENCIO

El derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse es una garantía procesal que no ha venido expresamente recogida en el texto de la CEDH, sin embargo, esto no ha sido óbice no sólo para su reconocimiento expreso por el TEDH, sino para que éste haya formulado una serie de criterios de interpretación que han sido igualmente recogidos y aplicados en la jurisprudencia constitucional del Estado español. En efecto, en el artículo 6 CEDH no se ha reconocido expresamente el derecho a guardar silencio, sin embargo, ha manifestado categóricamente el TEDH que “el derecho a permanecer en silencio en un interrogatorio de policía y el derecho a no contribuir a su propia incriminación son normas internacionales generalmente reconocidas que están en el centro de la noción de proceso equitativo consagrada por el artículo 6 [CEDH]”⁴².

Una vez reconocido que el derecho a guardar silencio forma parte de lo que ha de entenderse por proceso equitativo, expresamente reconocido y garantizado en el artículo 6 CEDH, el TEDH ha formulado una serie de pautas que definen su alcance. La primera de ellas es la razón por la que se ha de reconocer este derecho: “la protección del acusado contra la coacción abusiva de las autoridades, y con ello contribuir a evitar los errores judiciales y garantizar el resultado perseguido por el artículo 6 [CEDH]”⁴³. La segunda pauta es considerar que este derecho no tiene carácter absoluto, lo cual significa tanto que no será verdad que “el derecho de guardar silencio no podría jamás servir en contra [del procesado] en el proceso”⁴⁴; como que no siempre se ha de considerar “como una coacción abusiva el hecho de informarle por adelantado de que, bajo ciertas condiciones, su silencio podrá ser así utilizado”⁴⁵.

La tercera pauta está referida especialmente de los asuntos penales, y consiste en afirmar que esta garantía procesal presupone que “la acusación intente buscar su argumentación sin recurrir a elementos de prueba obtenidos bajo constricción o presiones, o con desprecio de

⁴⁰ STC 47/1987, de 22 abril, F. J. 3.

⁴¹ STC 216/1988, de 14 noviembre, F. J. 3.

⁴² Caso John Murray contra el Reino Unido, de 8 febrero 1996, apartado 45.

⁴³ Caso Saunders contra Reino Unido, de 17 diciembre 1996, apartado 68.

⁴⁴ Caso Murray, citado, apartado 46.

⁴⁵ Ibidem.



la voluntad del acusado”⁴⁶; lo que obliga a admitir su vinculación estrecha con “la presunción de inocencia contenida en el artículo 6.2 del Convenio”⁴⁷. En cuarto lugar, como consecuencia de lo que se lleva dicho, se quiebra el derecho a un proceso justo por violación de la garantía a guardar silencio y a no autoincriminarse, cuando “se trata de basar una condena exclusiva o esencialmente en el silencio del acusado o sobre su negativa a responder a las cuestiones o a declarar”⁴⁸. Por el contrario, y en quinto lugar, no se vulnera este derecho cuando se atribuyen consecuencias jurídicas al silencio del procesado “en situaciones que requieren seguramente una explicación por su parte, para apreciar la fuerza de persuasión de los elementos de cargo”⁴⁹. En cualquier caso, nuevamente hay que tomar en consideración las circunstancias del caso concreto a fin de establecer si ha ocurrido o no vulneración del derecho a guardar silencio: “para saber si el hecho de extraer conclusiones en contra del acusado por su silencio infringía el artículo 6, había que tener en cuenta el conjunto de circunstancias”⁵⁰, en particular “los elementos de prueba y el grado de coacción inherente a la situación”⁵¹.

¿Se encuentran estas pautas presentes en la jurisprudencia del TC? Se ha de empezar afirmando que, a diferencia de lo que ocurre en la CEDH, en el texto constitucional español sí se ha recogido expresamente el derecho que se comenta ahora. Se ha establecido en el artículo 24.2 CE que toda persona tiene derecho “a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”. Con expresa mención en la jurisprudencia del TEDH⁵², el TC también ha vinculado este derecho con el proceso equitativo y la presunción de inocencia

“[r]ecientemente recordaba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...), que el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, no expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio, residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y enlazan estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia”⁵³.

Igualmente, y con expresa mención del caso Murray, el TC ha establecido que para determinar si se ha producido o no lesión de este derecho fundamental “habrá de tomarse en consideración el «conjunto de circunstancias del caso» y «el grado de coerción inherente a la situación»”⁵⁴. En buena cuenta, las garantías procesales “-y en particular los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable- se articulan como «medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima»”⁵⁵. Y con mención en el mismo caso Murray, ha aceptado el TC que el derecho a guardar silencio puede tener consecuencias negativas para el procesado. En efecto, puede ocurrir que de las concretas

⁴⁶ Caso Quinn contra Irlanda, de 21 diciembre 2000, apartado 40.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Caso Murria contra Reino Unido, citado, apartado 47.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Caso Condrón contra el Reino Unido, de 2 mayo 2000, apartado 56.

⁵¹ Ibidem..

⁵² Caso Saunders contra el Reino Unido, de 17 de diciembre de 1996, párrafo 68; previamente en el caso Funke contra Francia, de 25 de febrero de 1993, párrafo 44, y en caso John Murray contra el Reino Unido, de 8 de febrero de 1996, párrafo 45.

⁵³ STC 161/1997, de 2 octubre, F. J. 5.

⁵⁴ STC 127/2000, de 16 mayo, F. J. 4.

⁵⁵ STC 7/2004, de 9 febrero, F. J. 8.

circunstancias quede justificado que “se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación”⁵⁶. Como recuerda el TC

“nuestra jurisprudencia, con expresa invocación de la doctrina sentada por la STEDH de 8 de febrero de 1996, caso Murray contra Reino Unido, ha efectuado diversas afirmaciones acerca de la ausencia de explicaciones por parte de los imputados. En la STC 220/1998, de 16 de noviembre, F. 6, dijimos que «so pena de asumir un riesgo de inversión de la carga de la prueba, la futilidad del relato alternativo que sostiene el acusado y que supone su inocencia, puede servir acaso para corroborar su culpabilidad, pero no para sustituir la ausencia de pruebas de cargo suficientes»; y, asimismo, en la STC 202/2000, de 24 de julio, F. 5, precisamente en un supuesto de existencia de unos indicios previos, afirmamos que «según es notorio, en circunstancias muy singulares, ante la existencia de ciertas evidencias objetivas aducidas por la acusación (...), la omisión de explicaciones acerca del comportamiento enjuiciado en virtud del legítimo ejercicio del derecho a guardar silencio puede utilizarse por el Juzgador para fundamentar la condena, a no ser que la inferencia no estuviese motivada o la motivación fuese irrazonable o arbitraria»”⁵⁷.

VII. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El TEDH se ha planteado la cuestión de si las garantías procesales que se reconocen en el artículo 6 CEDH para el proceso judicial pueden hacerse extensivas al procedimiento disciplinario. La respuesta a esta cuestión ha partido de la diferenciación entre procedimientos disciplinarios y procedimientos penales. Según los individuos a los que afecta, “los primeros ofrecen sobre los segundos ventajas sustanciales, por ejemplo en lo que concierne a las penas impuestas, en general más suaves, no figuran como antecedentes penales y entrañan consecuencias más limitadas”⁵⁸. Por otra parte, sin embargo, “las instancias penales se rodean habitualmente de mayores garantías”⁵⁹.

Asumida esta diferencia de ámbitos, el TEDH ha reconocido que los Estados tienen la libertad para definir un asunto como de materia penal, pero la tienen condicionada para el caso de definirla como disciplinaria, pues de lo contrario “[s]i los Estados contratantes pudieran discrecionalmente calificar una infracción de disciplinaria en lugar de criminal (...), el juego de las cláusulas fundamentales de los artículos 6, y 7 [CEDH] se encontraría subordinado a su voluntad soberana”⁶⁰. De esta manera, el TEDH se ha reconocido la “competencia para asegurarse (...) que el procedimiento disciplinario no sustituya indebidamente al penal”⁶¹, con otras palabras, “se reservó la posibilidad de asegurarse de que la línea divisoria entre uno y otro no infringía el objeto y la finalidad del artículo 6 [CEDH]”⁶². El TEDH se ha ocupado también de establecer los dos elementos que han de permitir definir un concreto asunto como penal y no como meramente disciplinario: “la

⁵⁶ STC 202/2000, de 24 julio, F. J. 3.

⁵⁷ STC 155/2002, de 22 julio, F. J. 15.

⁵⁸ Caso Engel y otros contra Holanda, de 8 de junio de 1976, apartado 80.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Idem, apartado 81.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Caso Weber contra Suiza, de 22 de mayo de 1990, apartado 30.



naturaleza misma de la infracción”⁶³; y “el grado de severidad de la sanción que puede sufrir el interesado”⁶⁴.

La necesaria consecuencia de estos criterios jurisprudenciales conduce a la más importante pauta que sobre este asunto se puede concluir de la jurisprudencia del TEDH: hay que evaluar la naturaleza de la infracción a fin de establecer si en el caso concreto las garantías propias del proceso penal (artículo 6 CEDH) son exigibles o no a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, pues “la justicia no puede detenerse a las puertas de las cárceles y nada autoriza, en los casos correspondientes, a que se deje a los presos sin la protección del artículo 6 [CEDH]”⁶⁵. Esto ha servido para concluir que los criterios indicados anteriormente “son aplicables, *mutatis mutandis*, al ámbito penitenciario”⁶⁶.

Si bien es cierto se debe reconocer que el TC desde sus primeras sentencias y sin ninguna alusión a la jurisprudencia del TEDH ya había proclamado la aplicación *mutatis mutandis* al orden administrativo sancionador de los principios y garantías del derecho penal⁶⁷, también habrá que destacar que los criterios hermenéuticos definidos por el Tribunal de Estrasburgo no son extraños a la jurisprudencia del Tribunal español. Así, el TC ha recordado que “el propio TEDH, admite que los ordenamientos estatales establezcan distinciones entre Derecho penal y Derecho disciplinario (*Affaire Campbell-Fell*, *Arrêt* de 28 de junio de 1984; *Affaire Ortzük*, *Arrêt* de 21 de febrero de 1984; *Affaire Golder*, *Arrêt* de 21 de febrero de 1975)”⁶⁸. Esta distinción, sin embargo, “no puede estar carente de contenido”⁶⁹, al punto que no permita predicar las garantías del proceso penal al proceso disciplinario⁷⁰, ni pueden implicar que a pesar de estas distinciones “los derechos del art. 6 del Convenio de Roma, o, en nuestro caso, los del art. 24 de la Constitución, deban conocerse y aplicarse por igual en el proceso penal y en todo procedimiento disciplinario”⁷¹.

Intentando colocarse en un punto medio, el TC no ha admitido el traslado en bloque de las garantías procesales penales al proceso administrativo sancionador. Muy por el contrario, el Alto Tribunal ha recordado “la cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar al ámbito administrativo sancionador las garantías esenciales reflejadas en el artículo 24.2 de la CE en materia de procedimiento y con relación directa al proceso penal”⁷². Cautela que, por lo demás, queda justificada debido a “las diferencias existentes entre uno y otro procedimiento”⁷³. La aplicación de las referidas garantías al ámbito administrativo sancionador será posible sólo “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales

⁶³ Caso Engel, citado, apartado 82.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Caso Campbell y Fell contra Reino Unido, de 28 de junio de 1984, apartado 69.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Así, tiene dicho el Supremo intérprete de la Constitución que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”. STC 18/1981, de 8 de junio, F. J. 2.

⁶⁸ STC 74/1985, de 18 de junio, F. J. 4.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Cfr. STC 117/2002, de 20 de mayo, F. J. 5.

⁷¹ STC 74/1985, de 18 de junio, F. J. 4.

⁷² STC 197/1995, de 21 de diciembre, F. J. 7.

⁷³ *Ibidem*.

que se encuentran en la base del precepto constitucional y resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador”⁷⁴.

Con expresa referencia al asunto Engel, el TC ha recordado los elementos establecidos por el TEDH para definir un asunto como concerniente al ámbito penal y no al administrativo sancionador. Hay que considerar, como lo hace el Tribunal de Estrasburgo, que no basta la calificación de una medida como penal o disciplinaria por la legislación interna, sino que hay que tomar en consideración “la naturaleza de la sanción, el que ésta exceda o no de los «problemas de pura disciplina», y a la naturaleza y grado de severidad de la sanción impuesta”⁷⁵. Complementariamente, y con cita expresa en el asunto Campbell y Fell, el TC ha reconocido y aplicado garantías procesales en el ámbito penitenciario, garantías que se aplicarán con especial rigor “al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (...), resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones”⁷⁶.

VIII. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

El derecho de asociación es otro derecho que estando reconocido tanto en el CEDH (artículo 11) como en la CE (artículo 22), ha experimentado una influencia desde el TEDH hacia el TC en la definición de criterios que delimiten su contenido constitucional. Un primer criterio jurisprudencial está referido a los requisitos que han de cumplirse para establecer un límite a este derecho. De manera general, tiene manifestado el TEDH que la limitación del derecho de asociación “implica igualmente exigencias cualitativas en derecho interno tales como la previsibilidad y, de forma general, la ausencia de arbitrariedad”⁷⁷. En esta misma línea, el TC ha distinguido entre requisitos formales y materiales. De entre los primeros ha destacado la exigencia de que los límites que definen el contenido del derecho de asociación vengán previsto en una ley orgánica⁷⁸. Mientras que en lo que respecta a las exigencias materiales, ha destacado especialmente dos: que la limitación sea previsible; y que se ajuste al principio de proporcionalidad.

En particular, el TC ha destacado que la limitación del derecho fundamental debe ser previsible, es decir, debe estar claramente prevista y debe ser adecuadamente conocida de modo que los particulares puedan ajustar su conducta a la previsión legal. Ha dicho el TC que “la limitación ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la Ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la Ley”⁷⁹. El fundamento de esta exigencia la encuentra el TC no sólo en su jurisprudencia anterior⁸⁰; “sino también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los límites legales al ejercicio del derecho de asociación (art. 11 CEDH), como expresa la STEDH de 20 de mayo de 1999 (TEDH 1999, 23), asunto Rekvényi contra Hungría, párrafo 60”⁸¹. Aunque sin olvidar que “la limitación

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ STC 2/1987, de 21 de enero, F. J. 4.

⁷⁶ STC 128/1996, de 9 de julio, F. J. 5.

⁷⁷ Caso Rekvényi contra Hungría, de 20 de mayo de 1999, apartado 59.

⁷⁸ Así, “debe considerarse reservado a la Ley Orgánica *ex art. 81.1 CE* la regulación de «los elementos esenciales de la definición» del derecho de asociación”. STC 219/2001, de 31 de octubre, F. J. 7.

⁷⁹ STC 219/2001, de 31 de octubre, F. J. 7.

⁸⁰ Cfr. STC 292/2000, de 30 de noviembre, F. J. 15 y 16.

⁸¹ STC 219/2001, citado, F. J. 7.



legal ha de ser a la vez proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental, según resulta de la doctrina consolidada de este Tribunal (...) doctrina ésta sin duda aplicable a la restricción por Ley del derecho de asociación”⁸².

Otro ámbito relacionado con el derecho de asociación y en el cual se ha manifestado una influencia del TEDH sobre la jurisprudencia del TC es el referido a los Colegios profesionales. Es verdad que los Colegios profesionales (artículo 36 CE) no pueden asemejarse plenamente a las asociaciones (artículo 22 CE); sin embargo, se hace necesario su estudio debido a las manifiestas vinculaciones entre unas y otros, al punto que ha manifestado el TC que “el art. 22 [CE] se refiere al derecho de asociación de los individuos como ciudadanos y el 36 [CE] establece el marco supralegal de determinados ciudadanos en cuanto profesionales”⁸³. Los Colegios profesionales, como corporaciones que persiguen fines no sólo privados (propios de los asociados en el Colegio), sino también de naturaleza pública (referidos principalmente a garantizar el ejercicio de la profesión), “no son subsumibles en la totalidad del sistema general de las asociaciones a las que se refiere el art. 22 C. E., porque, aunque siendo en cierto modo asociaciones, constituyen una peculiar o especial clase de ellas, con reglas legales propias (art. 36), distintas de las asociaciones de naturaleza jurídico-privada”⁸⁴. Pues bien, en este contexto, se entiende perfectamente que el TC haya concluido que la filiación obligatoria en los Colegios profesionales dispuesta por el legislador, no vulnera el artículo 22 CE. Si los Colegios profesionales no son asociaciones comunes, no puede aplicársele el régimen común, el cual prohíbe la asociación forzosa. Y esta conclusión la ha formulado el TC con base en la jurisprudencia del TEDH⁸⁵: “la obligación de inscribirse los profesionales en el Colegio y someterse a su disciplina no supone una limitación injustificada, y menos una supresión del derecho garantizado en el art. 22 CE y reconocido en el 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”⁸⁶.

IX. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN

En su labor hermenéutica de determinación del significado de las libertades de conciencia y de religión, el TC ha acudido al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH. Para el TC, las libertades ideológica y de religión –que son las libertades expresamente reconocidas por la CE–, “implica la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la de manifestarlas mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, según declara el Convenio [CEDH] (art. 9)”⁸⁷. Este reconocimiento de las facultades de tener, adoptar y manifestar una concreta creencia religiosa, ha supuesto el reconocimiento constitucional de un *agere licere*, por el cual se “reconoce el derecho a los ciudadanos de actuar en este campo [religioso] con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales”⁸⁸.

El TC en su STC 141/2000 ha invocado el caso Kokkinakis y el caso Larisiss resueltos por el TEDH, para agregar como contenido del referido *agere licere*, una facultad más: realizar

⁸² Ibidem.

⁸³ STC 89/1989, de 11 de mayo, F. J. 8.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Los casos a los que hace referencia el TC, son el caso Le Compte, Van Leuven y de Meyere contra Bélgica, de 23 de junio de 1981 (cfr. apartado 65); y el caso Albert y Le Compte contra Bélgica, de 10 de febrero de 1983 (cfr. apartado 44). En ambos, en efecto, el TEDH concluyó –en un razonamiento parecido al que formula el TC– que no vulneraba el artículo 11 CEDH la exigencia de colegiación obligatoria.

⁸⁶ STC 89/1989, de 11 de mayo, F. J. 8.

⁸⁷ ATC 180/1986, de 21 de febrero, F. J. 2.

⁸⁸ STC 166/1996, de 28 de octubre, F. J. 2.

proselitismo. En efecto, el TEDH ha manifestado en el caso Kokkinakis que “la libertad de manifestar su religión (...) además comporta el derecho de intentar convencer a su prójimo, (...), puesto que «la libertad de cambiar de religión o de convicción», consagrada por el artículo 9 [CEDH], correría el riesgo de convertirse en letra muerta”⁸⁹. Siguiendo este criterio jurisprudencial, ha manifestado el TC que el artículo 16 CE “[a]mpara (...) un «agere licere» consistente, por lo que ahora importa, en profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas”⁹⁰.

Una consecuencia necesaria del reconocimiento de este *agere licere* es la prohibición de discriminación o trato desigual por profesar una creencia religiosa determinada. En el reconocimiento y aplicación de esta prohibición, el TC ha tenido oportunidad de invocar el caso Hoffmann, en el cual el TEDH detectó que había “habido una diferencia de trato basada en la religión”⁹¹, por lo que inmediatamente después tuvo que reconocerla discriminatoria por no responder “a un «objetivo legítimo» [por no haber] «una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido» (ver, en particular, Sentencia Darby contra Suecia de 23 octubre 1990, apartado 31)”⁹². Y es que el ejercicio del *agere licere* que proporciona la libertad de conciencia y religión “tiene una particular manifestación en el derecho a no ser discriminado por razón de credo o religión, de modo que las diferentes creencias no pueden sustentar diferencias de trato jurídico (...) STEDH caso Hoffmann, apartados 33 y 36”⁹³.

Sin embargo, las referidas norma internacional y constitucional no se han limitado simplemente a reconocer la libertad de conciencia y de religión, sino que además han dispuesto los límites a los que se enfrenta su respectivo ejercicio. Así, según la CEDH, la libertad de manifestar la religión o las convicciones, “no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás” (artículo 9.2 CEDH). Mientras que en la CE, se ha establecido que las libertades bajo comentario son reconocidas “sin mas limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (artículo 16.1 CE).

Nuevamente, el TC ha acudido a la CEDH y a la jurisprudencia del TEDH, para definir el significado y alcance de los mencionados criterios limitadores de la libertad de conciencia y de religión. Se ha de partir de la *absoluta sintonía* entre el artículo 3.1 de la Ley orgánica de libertad religiosa y el artículo 9 CEDH. Para este Tribunal español,

“[e]l ejercicio de la libertad religiosa y de culto, como declara el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, «tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos

⁸⁹ Caso Kokkinakis contra Grecia, de 25 de mayo de 1993, apartado 31.

⁹⁰ STC 141/2000, de 29 de mayo, F. J. 4.

⁹¹ Caso Hoffmann contra Austria, de 23 de junio de 1993, apartado 33.

⁹² Ibidem.

⁹³ STC 141/2000, citado, F. J. 4.



constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática»⁹⁴.

Con base en esta descripción más amplia que la escueta referencia contenida en el artículo 16.1 CE al orden público –y en *absoluta sintonía* con lo dispuesto en el artículo 9.2 CEDH–, ha establecido el TC que deberá distinguirse entre el ejercicio personal y público de la libertad de religión. En referencia al ámbito personal, ha dicho el TC que cuando el artículo 16.1 CE se invoca “para el amparo de la propia conducta, sin incidencia directa sobre la ajena, la libertad de creencias dispensa una protección plena que únicamente vendrá delimitada por la coexistencia de dicha libertad con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”⁹⁵. Sin embargo, la cuestión es bien distinta cuando esa misma protección se reclama para efectuar manifestaciones públicas de la libertad de creencias, en estos casos “el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley”⁹⁶.

De entre los derechos fundamentales de los demás, el TC ha destacado especialmente –y con referencia a la jurisprudencia del TEDH–, la libertad religiosa y la integridad moral de los terceros que pretenden ser objeto de proselitismo religioso:

“[I]a libertad de creencias encuentra, por otra parte, su límite más evidente en esa misma libertad, en su manifestación negativa, esto es, en el derecho del tercero afectado a no creer o a no compartir o a no soportar los actos de proselitismo ajenos (SSTEDH de 25 de mayo de 1993, caso Kokkinakis, apartados 42 a 44 y 47; de 24 de febrero de 1998, caso Larissis, apartados 45 y 47); así como también resulta un evidente límite de esa libertad de creencias la integridad moral (art. 15 CE) de quien sufra las manifestaciones externas de su profesión, pues bien pudiere conllevar las mismas una cierta intimidación moral, e incluso tratos inhumanos o degradantes (SSTEDH caso Kokkinakis, apartado, 48; caso Larissis, apartado 53)⁹⁷.

Los actos o medidas que puedan suponer alguna injerencia en el ejercicio de la libertad de conciencia o de religión deben cumplir al menos los dos siguientes requisitos para ser legítimas. Primero, deben ser medidas basadas en los límites anteriormente estudiados; y segundo, deben ser medidas proporcionadas (equilibrio entre la restricción del ejercicio del derecho y la finalidad que se intenta conseguir). Estas dos exigencias han sido puestas de manifiesto por el TC, nuevamente invocando la jurisprudencia del TEDH para reafirmar la segunda de ellas:

“[I]os poderes públicos conculcarán dicha libertad, por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto; o, aun cuando amparen sus actos en dichos límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias

⁹⁴ STC 46/2001, citada, F. J. 11.

⁹⁵ STC 141/2000, citada, F. J. 4.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Ibidem.

cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y éstas resulten desde todo punto desproporcionadas (SSTEDH caso Hoffmann, apartado 36; caso Manoussakis, apartados. 47, 51, 53; caso Larissis, apartado 54)⁹⁸.

En efecto, en el caso Larissis se cuestionó la proporcionalidad de las medidas sancionadoras que tres oficiales del ejército del aire griego recibieron por actos de proselitismo religioso hacia soldados subalternos. Al preguntarse por la proporcionalidad de las medidas, manifestó el Tribunal de Estrasburgo que para emitir un fallo sobre la cuestión presentada, “procede poner en la balanza las exigencias de protección de los derechos y libertades de terceros con el comportamiento reprochado a los demandantes”⁹⁹, teniendo en cuenta que “[s]egún se trate de proselitismo para con los soldados o con los civiles se tendrían en cuenta distintos elementos”¹⁰⁰. Al examinar las concretas medidas (sanciones) a las que fueron sometidos los oficiales proselitistas, manifestó que

“el Tribunal considera justificado, que las autoridades griegas hayan tomado ciertas medidas para poner a los soldados al abrigo de las presiones abusivas que los demandantes les hacían aguantar en su deseo de promover sus convicciones religiosas. Señala, por un lado, que las medidas en cuestión no eran particularmente severas y tenían un carácter más preventivo que represivo, y, por otro, que las sanciones infligidas no eran ejecutables si los demandantes no reincidían en el transcurso de los tres años siguientes (apartados 16, 18, 20 y 24 *supra*). Teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias, no juzga estas medidas desproporcionadas”¹⁰¹.

Igualmente, en el caso Kokkinakis el TEDH aplicó el juicio de proporcionalidad para establecer la existencia o no de violación al artículo 9 CEDH. Luego de recordar su criterio jurisprudencial por el cual se ha de reconocer a los Estados un cierto margen de apreciación para juzgar la existencia y el alcance de la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de conciencia y de religión, reconoció que “[l]a tarea del Tribunal consiste en investigar si las medidas adoptadas en el derecho interno se justifican por principio y proporcionalidad”¹⁰². Para la determinación de su proporcionalidad, ha manifestado el referido Tribunal, “hay que ponderar las exigencias de la protección de los derechos y libertades de otro con el comportamiento reprochado al demandante”¹⁰³.

Pues bien, este juicio de proporcionalidad así entendido, ha sido invocado por el TC –con referencia expresa en el caso Kokkinakis–, para afirmar que en el caso de determinadas sectas o grupos que utilizan métodos de captación que pueden menoscabar el libre desarrollo de la personalidad de sus adeptos, no puede considerarse inconstitucional la utilización preventiva de la cláusula del orden público como límite al ejercicio de la libertad de religión,

⁹⁸ STC 141/2000, citado, F. J. 4.

⁹⁹ Caso Larissis y otros contra Grecia, de 24 de febrero de 1998, apartado 46.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Idem, apartado 54.

¹⁰² Caso Kokkinakis contra Grecia, citado, apartado 47.

¹⁰³ Ibidem.



por ejemplo, para denegar la inscripción en el registro correspondiente a una entidad o asociación religiosa. Este empleo preventivo, dijo el TC, no será inconstitucional,

“siempre que se oriente directamente a la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática, que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo y que, además, la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos (SSTEDH casos Kokkinakis de 25 de mayo de 1993, Hoffman de 23 de junio de 1993)”¹⁰⁴.

Finalmente, cuando se refiere al ejercicio de la libertad de religión de los menores, el TC – haciendo referencia al caso Hoffmann –, ha establecido un elemento de especial trascendencia para evaluar la proporcionalidad y, consecuente validez, de una medida que afecte –o pueda afectar– el ejercicio de la mencionada libertad del menor: el interés del menor. El TC parte del hecho de reconocer que los menores son igualmente sujetos de derechos fundamentales, y como titulares no es admisible que su ejercicio dependa exclusiva y totalmente de lo que puedan disponer sus padres:

“[d]esde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, (...) su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar”¹⁰⁵.

Se trata de un interés del menor, que incluso, ha sido calificado por el TC como *interés superior*, respecto del interés de los padres o tutores. Y es a los tribunales de justicia a quienes se les ha encargado la obligación de velar porque este *interés superior* resulte favorecido en cada caso concreto. Manifestó el mencionado Tribunal que

“sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el «superior» del niño (STEDH de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann)”¹⁰⁶.

Esto le permite recordar al TC que la libertad de religión de los menores se convierte en un límite a la libertad de religión de los padres o tutores:

¹⁰⁴ STC 46/2001, citada, j. j. 11.

¹⁰⁵ STC 141/2000, citado, F. J. 5

¹⁰⁶ Ibidem.

“frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el «interés superior» de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE)”¹⁰⁷.

X. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO

El artículo 8.1 CEDH ha dispuesto que “[t]oda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Este dispositivo le ha servido de base al TEDH para establecer que los derechos ahí reconocidos pueden verse lesionados por determinadas contaminaciones medio ambientales. Varios son los criterios que pueden desprenderse de su jurisprudencia. Así, el referido Tribunal ha reconocido que “[e]l ruido (...) ha disminuido la calidad de la vida privada y el disfrute del hogar”¹⁰⁸ de los demandantes. Pero no sólo ruidos podían llegar a ser lesivos, sino que en general un atentado grave al medio ambiente podía lesionar los derechos fundamentales mencionados: “los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar, sin, por ello, poner en grave peligro la salud de la interesada”¹⁰⁹. Por tanto, a pesar de que el CEDH no reconoce expresamente el derecho a un medio ambiente sano y tranquilo, “cuando una persona padece directa y gravemente el ruido u otras formas de contaminación, se puede plantear una cuestión desde el punto de vista del artículo 8 [CEDH]”¹¹⁰.

Incluso, en la jurisprudencia del TEDH se ha llegado a imputar responsabilidad a un Estado por violación del artículo 8 CEDH por contaminación medioambiental, cuando se ha acreditado que el Estado no ha sabido mantener un justo equilibrio entre “los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto gozando el Estado (...) de un cierto margen de apreciación”¹¹¹. Esto puede llegar a producirse según “la contaminación haya sido causada directamente por el Estado o cuando la responsabilidad de este último se deriva de la ausencia de una reglamentación adecuada de la industria privada”¹¹².

Con base en esta jurisprudencia, el TC ha reconocido igualmente que determinadas contaminaciones medioambientales pueden vulnerar “el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona” reconocido en el artículo 45 CP. En efecto, con referencia expresa a casos como el de Powell y Rayner contra Reino Unido y al de López Ostra contra España –que establecen una doctrina que “debe servir como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tutelados de los derechos fundamentales”¹¹³–, el TC ha destacado la importancia del medio ambiente adecuado

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ Caso Powell y Rayner contra Reino Unido, de 21 febrero 1990, apartado 40.

¹⁰⁹ Caso López Ostra contra España, de 9 diciembre 1994, apartado 51.

¹¹⁰ Caso Hatton y otros contra Reino Unido, de 8 julio 2003, apartado 96.

¹¹¹ Caso López Ostra contra España, citado, apartado 51.

¹¹² Caso Hatton y otros contra el Reino Unido, citado, apartado 98.

¹¹³ STC 119/2001, de 29 de mayo, F. J. 6.



“acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días”¹¹⁴, de tal manera que “en determinados casos de especial gravedad, los daños ambientales pueden llegar a vulnerar el derecho de una persona a su vida personal y familiar”¹¹⁵, “privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del Convenio de Roma”¹¹⁶.

En particular, el TC se ha pronunciado sobre las agresiones de derechos como la intimidad personal y familiar¹¹⁷, la integridad física y moral¹¹⁸ y la inviolabilidad del domicilio¹¹⁹ que pueden presentarse en forma de ruidos excesivamente molestos. El ruido, ha manifestado el mencionado Tribunal “puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos”¹²⁰, por lo que procede examinar la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los mencionados derechos fundamentales. Así, por ejemplo, “cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)”¹²¹.

Sin embargo, ha puesto de manifiesto el TC que la incorporación de la doctrina del TEDH sobre este derecho, “no supone una traslación mimética (...) que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”¹²². La principal consecuencia de esta matización consiste en que “no puede ignorarse que el art. 45 de la Constitución enuncia un principio rector, no un derecho fundamental. Los Tribunales deben velar por el respeto al medio ambiente, sin duda, pero de acuerdo con lo que dispongan las leyes que desarrollen el precepto constitucional (art. 53.3 CE)”¹²³.

XI. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Un derecho fundamental sobre el cual la jurisprudencia del TC ha experimentado una influencia notable proveniente tanto de CEDH, como de la jurisprudencia del TEDH, es la libertad de expresión y la libertad de información. En el texto constitucional español, ambas libertades han sido reconocidas diferenciadamente (la libertad de expresión en el artículo 20.1.a CE, y la libertad de información en el artículo 20.1.b CE”; mientras que en el artículo 10.2 CEDH se reconoce a la libertad de expresión como una sola libertad, la cual comporta dos ámbitos, el de opinión (que equivaldría a la libertad de expresión según la norma constitucional); y el de información (que equivaldría a la libertad de información en términos de la norma constitucional). Sin embargo, ambas fuentes normativas han previsto la posibilidad de que tanto una como otra libertad pueda ser objeto de restricciones o modulaciones en su ejercicio. Más allá de la mencionada diferencia en la denominación y disposición como libertades autónomas o derivadas, se manifiesta una notable semejanza entre lo dispuesto en la norma constitucional y en la internacional. Esta semejanza es de tal

¹¹⁴ STC 199/1996, de 3 de diciembre, F. J. 2.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ STC 16/2004, de 23 de febrero, F. J. 3.

¹¹⁷ Cfr. STC 186/2000, de 10 de julio, F. J. 5.

¹¹⁸ Cfr. STC 207/1996, de 15 de diciembre, F. J. 2.

¹¹⁹ Cfr. STC 22/1984, de 17 de febrero, F. J. 5.

¹²⁰ STC 119/2001, citado, F. J. 5.

¹²¹ Idem, F. J. 6.

¹²² STC 16/2004, citada, F. J. 3.

¹²³ STC 19/1999, citada, F. J. 3.

naturaleza que ha llevado al TC a manifestar que los dos textos normativos “coinciden sustancialmente, sin que pueda apreciarse la menor contradicción entre ellos”¹²⁴.

Un primer criterio de influencia se encuentra en la significación política de las libertades bajo análisis. En la medida que ambas libertades permiten la transmisión libre de *ideas, noticias y datos*, favorecen igualmente el análisis y discusión sobre asuntos que incumben a los intereses de la sociedad en su conjunto. A partir de aquí, la información y discusión sobre asuntos públicos permitirá el fortalecimiento de una comunidad política como democrática. En palabras del TEDH “[l]a libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad [democrática], una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”¹²⁵. Pues bien, este criterio jurisprudencial del TEDH ha sido incorporado al ordenamiento constitucional español a través del TC, el cual desde muy temprano ha establecido que “hay que tener en cuenta -como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside- que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática”¹²⁶. Y es que el libre ejercicio de las libertades de expresión e información

“garantiza la formación y existencia de una opinión pública libre, ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (SSTC 159/1986, de 12 de diciembre, F. 6; 21/2000, de 31 de enero, F. 4; en el mismo sentido, SSTEDH caso Handyside, de 7 de diciembre de 1976, y caso Lingens, de 8 de julio de 1986)”¹²⁷.

A partir de esta especial significación el TC ha predicado de ellas su *posición preferente* en el seno del ordenamiento jurídico¹²⁸. Esta posición preferente no significa, sin embargo, “dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información”¹²⁹, el valor preferente exige sacrificios “sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”¹³⁰. Consecuencia necesaria de esto es que cuando el ejercicio de las libertades de expresión e información “no exija necesariamente el sacrificio de los derechos de otro, pueden constituir un ilícito las informaciones lesivas de esos derechos”¹³¹.

El segundo criterio de influencia se refiere a la diferenciación de una u otra libertad en el caso concreto. Así, en el caso Lingens, antes de manifestarse sobre la procedencia o no de la afectación de una libertad fundamental, el TEDH definió previamente cual de las dos

¹²⁴ STC 223/1992, de 14 de octubre, F. J. 1.

¹²⁵ Caso Handyside contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, apartado 49.

¹²⁶ STC 6/1982, de 15 de octubre, F. J. 5.

¹²⁷ STC 148/2002, de 15 de julio, F. J. 4.

¹²⁸ STC 240/1992, citada, F. J. 3. “Jerarquía institucional”. STC 159/1986, de 12 de diciembre, F. J. 6), “valor superior o de eficacia irradiante”. STC 121/1989, de 3 de julio, F. J. 2), son otras denominaciones utilizadas por el mismo TC para referirse a esta misma situación de preponderancia.

¹²⁹ STC 171/1990, de 12 de noviembre, F. J. 5.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Ibidem.



libertades se encontraba en juego. En este caso concluyó, respecto del demandante que “[l]o que estaba en juego no era su derecho de difundir informaciones, sino su libertad de opinión y su derecho de dar a conocer sus ideas”¹³². La razón de este análisis previo, lo encuentra el TEDH en el hecho de que el objeto de la libertad de información (el hecho o el dato), y el objeto de la libertad de opinión (la idea o juicio de valor), son de naturaleza distinta que demanda el cumplimiento de exigencias también distintas, pues “[m]ientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba”¹³³. El TC no ha ignorado este criterio, pues sigue “la distinción, no siempre fácil, entre emisión de opiniones o juicios de valor y exposición o relato de hechos distinción efectuada por el TEDH en el caso Lingens (Sentencia de 8 de julio de 1986)”¹³⁴.

El tercer criterio está vinculado con la crítica legítima en una sociedad democrática. Para el TEDH, la libertad de expresión brinda protección también a aquellas ideas que “chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población”¹³⁵. Del mismo modo, para el TC “[e]l carácter molesto o hiriente de una información no constituye en sí un límite al derecho a la información misma (TEDH, caso Lingens, Sentencia 8 de julio de 1986, núm. 41)”¹³⁶. Sin embargo, y como cuarto criterio, si bien es cierto son permisibles –e incluso necesarias– las críticas o valoraciones que incomodan, también es cierto que esto no habilita a aceptar la emisión de cualquier juicio de valor. La opinión o valoración debe sujetarse a dos exigencias para ser permitida. La primera es que no deba ser insultante o injuriosa; y la segunda es que la valoración deba ser necesaria para el fin comunicativo que se persigue. Así lo ha recogido el TC, el que ha manifestado que

“al tratarse de la formulación de «pensamientos, ideas y opiniones», hemos aseverado que dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (SSTEDH, caso Castells, 23 de abril de 1992, Bergens Tiedende y otros, de 2 de mayo de 2000, Lopes Gomes Da Silva, de 28 de septiembre de 2000 y Tammen, de 6 de febrero de 2001)”¹³⁷.

Como quinto criterio, y en referencia al derecho al honor, el TC ha acudido a la CEDH y a la jurisprudencia del TEDH para determinar su significación como límite de la libertad de expresión. Si bien es cierto en el CEDH no se reconoce de manera independiente el derecho al honor, sí se le ha formulado como un límite al ejercicio de la libertad de expresión, al reconocerse que ésta podrá ser sometida a restricciones siempre que fuesen necesarias en un Estado democrático para “la protección de la reputación o de los derechos ajenos” (artículo 10.2 CEDH). Así lo ha confirmado el TEDH al afirmar que la libertad de expresión “[n]o debe (...) pasar los límites establecidos singularmente para la «protección de la reputación ajena»”¹³⁸. A esta y a otra jurisprudencia del TEDH ha hecho referencia el TC

¹³² Caso Lingens contra Austria, de 8 de julio de 1986, apartado 45.

¹³³ Idem, apartado 46.

¹³⁴ STC 143/1991, de 1 de julio, F. J. 3.

¹³⁵ Caso Handyside contra Reino Unido, citado, apartado 49.

¹³⁶ STC 171/1990, citada, F. J. 10.

¹³⁷ STC 99/2002, de 6 de mayo, F. J. 5.

¹³⁸ Caso Lingens, citado, apartado 41.

cuando ha puesto de relieve la consideración del derecho al honor como límite a la libertad de expresión e información:

“la «reputación ajena», en expresión del art. 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, caso Lingens, de 8 de julio de 1986, 41, 43 y 45; caso Barfod, de 22 de febrero de 1989, 34; caso Castells, de 23 de abril de 1992, 39 y 42; caso Thorgeir Thorgeirson, de 25 de junio de 1992, 63 y ss.; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992, 34 y 35; caso Bladet Tromsø y Stensaas, de 20 de mayo de 1999, 66, 72 y 73), constituye un límite del derecho a expresarse libremente y de la libertad de informar”¹³⁹.

Por lo demás en este punto el TC ha afirmado una *sustancial* coincidencia entre su doctrina jurisprudencial y la desarrollada por el TEDH. Así, y citando una anterior jurisprudencia¹⁴⁰, ha manifestado el TC que

“este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en torno a los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”¹⁴¹.

Otra importante influencia se manifiesta respecto de los llamados reportajes neutrales, en los cuales el informador se limita a transmitir los mensajes comunicativos (elementos subjetivos y objetivos) que ha compuesto y manifestado un tercero. En lo que concierne al requisito de veracidad en estos supuestos, ha manifestado el TC que

“no es posible considerar al medio de comunicación como autor y responsable de lo dicho o escrito, razón por la que el canon de veracidad posee aquí una distinta dimensión. La veracidad exigida no lo es de lo transcrito, sino de la transcripción misma, esto es, la diligencia debida que debe probar el medio consiste, justamente, en la demostración de su neutralidad respecto de lo transcrito”¹⁴².

Consecuentemente, si el medio de comunicación cumple con ese deber de diligencia, “el responsable de cuanto se diga en las declaraciones reproducidas será su autor material, esto es, quien las hace, pero no quien las reproduce (Sentencia del TEDH, asunto Jersild, de 23 de septiembre de 1994)”¹⁴³. En efecto, en la mencionada sentencia al caso Jersild, el TEDH concluyó que

“[l]os reportajes de actualidades basados en entrevistas, remodelados o no, representan uno de los medios más importantes sin los que la prensa no podría

¹³⁹ STC 204/2001, de 15 de octubre, F. J. 7.

¹⁴⁰ STC 144/1998, de 30 de junio F. J. 2; y STC 158/2003, de 15 de septiembre, F. J. 3.

¹⁴¹ STC 54/2004, de 15 de abril, F. J. 3.

¹⁴² STC 134/1999, de 15 de julio, F. J. 4.

¹⁴³ Ibidem.



jugar su papel indispensable de «perro guardián» público (...). Sancionar a un periodista por haber ayudado a la difusión de declaraciones que emanan de un tercero en una entrevista obstaculizaría de manera grave la contribución de la prensa a las discusiones de problemas de interés general y no podría concebirse sin razones particularmente serias¹⁴⁴.

Un último criterio de influencia está relacionado con los llamados juicios paralelos. El TC ha entendido que la regla general en estos casos es la permisión de que en los medios de comunicación se pueda informar y eventualmente opinar sobre determinadas actuaciones judiciales, por lo que no se admitirá que “los asuntos de que conoce la jurisdicción penal no puedan dar lugar a debates, bien sea en revistas especializadas, en la prensa o entre el público en general”¹⁴⁵. La excepción a esta regla viene definida por la protección constitucional frente a los juicios paralelos¹⁴⁶, protección que con expresa referencia a la jurisprudencia del TEDH¹⁴⁷, el TC sustenta tanto en evitar que la administración de Justicia pueda sufrir una pérdida de respeto y una usurpación de su función “si se incita al público a formarse una opinión sobre el objeto de una causa pendiente de sentencia, o si las partes sufrieran un pseudojuicio en los medios de comunicación”¹⁴⁸; como en evitar que los juicios paralelos lleguen “a menoscabar (...) la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de los Jueces y Tribunales”¹⁴⁹.

XII. A MODO DE CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo se ha puesto de manifiesto no sólo que existe una notable influencia de la jurisprudencia del TEDH sobre la del TC, sino que incluso esa influencia se ha convertido en no pocas veces en verdaderas concreciones constitucionales. En efecto, lo que el Alto Tribunal internacional ha decidido como criterios jurisprudenciales sobre determinados Derechos humanos recogidos en la CEDH –al menos, sobre los analizados en las páginas precedentes–, han sido asumidos por el Máximo intérprete de la Constitución española como concreciones de las disposiciones constitucionales –siempre abiertas y generales– en las que se reconocen derechos fundamentales. Así, las concreciones de las disposiciones iusfundamentales no sólo se encuentran en la jurisprudencia de los Tribunales constitucionales, sino también en la jurisprudencia de los Tribunales internacionales sobre Derechos humanos vinculados para el Estado de que se trate.

Pero esta consecuencia no es la única que puede verificarse en la influencia de la jurisprudencia del TEDH sobre la del TC, sino que ella también se manifiesta en la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, a través de los criterios jurisprudenciales formulados por el TEDH en su jurisprudencia, el TC ha ido perfilando el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales reconocidos en la Norma fundamental española. En este sentido, una fuente

¹⁴⁴ Caso Jersild contra Dinamarca, de 23 de septiembre de 1994, F. J. 35.

¹⁴⁵ STC 136/1999, de 20 de julio, F. J. 8.

¹⁴⁶ ATC 195/1991, de 26 de junio, F. J. 6.

¹⁴⁷ Caso Sunday Times I contra Reino Unido, de 26 de abril de 1979, apartado 63; y caso Worm contra Austria, de 29 de agosto de 1997, apartado 54.

¹⁴⁸ STC 136/1999, citada, F. J. 8.

¹⁴⁹ Ibidem.

de delimitación del referido contenido constitucional lo constituye también la jurisprudencia del TEDH.

En buena cuenta, con base en esta doble influencia no sería exagerado afirmar que es el TEDH quien en buena cuenta formula el contenido de las normas iusfundamentales en el ordenamiento constitucional español, dando paso de esa manera al fenómeno de la constitucionalización del derecho internacional sobre derechos humanos, en particular, el formulado por el TEDH.

