

**İSPANYA VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ:
BİREYSEL BAŞVURU VE AMPARO DENEYİMİ***
(*SPAIN AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: INDIVIDUAL
APPLICATIONS AND THE RECURSO DE AMPARO*)

Luis Lopez Guerra**

ÖZET

İspanyol Anayasası md. 10/2'ye göre, temel anayasal hak ve özgürlükler İspanya tarafından imzalanmış uluslararası anlaşmalara uygun biçimde yorumlanmalıdır. Bu kural, bireysel başvuruları (*recurso de amparo*) karara bağlarken, Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları yoluyla bağlayıcı bir kural olarak ve yorum değeri (*res interpretata/interpretation value*) olarak Sözleşme'nin uygulanmasında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından oluşturulan prensipler bağlamında İspanyol hukuk sistemine devşirilmiştir. Bu yolla, Strazburg Mahkemesi'nin kuralları *erga omnes* etki gösterir çünkü İspanyol Mahkemeleri temel haklara ilişkin hukuki meseleleri Anayasa Mahkemesi tarafından oluşturulmuş yorumları izleyerek yorumlamalı ve uygulamalıdır. Bunun sonucunda, Anayasa Mahkemesi önündeki amparo başvurusu, Sözleşme'deki hakların etkilerinin İspanya'da yaygınlaşması için ana kaynak olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Temel Haklar, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasanın Yorumlanması, Anayasal İchtihat Hukuku.

* İngilizceden çeviren Sezen Kama, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi. Research Assistant at Istanbul Medeniyet University Faculty of Law Department of Constitutional Law, sezenkama@hotmail.com

** Prof. Dr., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yargıçısı.

ABSTRACT

According to Art. 10.2 of the Spanish Constitution, fundamental constitutional rights and liberties must be interpreted in conformity with international treaties on the matter ratified by Spain. This mandate has been translated into the Spanish legal system by the case law of the Constitutional Court when deciding on constitutional complaints (recurso de amparo), as conferring binding force, as res interpretata, to the principles established by the European Court of Human Rights in its application of the Convention. In this way, the Strasbourg Court rulings display an erga omnes effect, as the Spanish courts must apply and interpret legal mandates concerning fundamental rights following the interpretation established by the Constitutional Court. As a result, the recurso de amparo before the Constitutional Court has become the main conduct for the extension in Spain of the effects of the rights contained in the Convention.

Keywords: *Fundamental Rights, European Court of Human Rights, Interpretation of the Constitution, Constitutional Case Law.*

I. Anayasal Düzenlemeler: Avrupa Sözleşmesi'nin İspanyol Hukukun Kaynakları Sistemindeki Konumu**A. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin İspanya'daki Siyasal Gelişmeler için Politik Önemi**

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ve içtihat hukukunun İspanyol hukuk sisteminde oynadığı rolü anlamak için, (daha ziyade genel terimlerle) uluslararası insan hakları hukukunun İspanyol anayasal sistemi hukukunun kaynaklarına entegre edilmesinin yanı sıra Avrupa Sözleşmesi'nin İspanya'daki siyasal gelişmelerdeki özellikli önemini dikkate almak faydalı olabilir.

Avrupa Sözleşmesi'nin ve genel olarak İspanyol anayasa hukukunun oluşumundaki Strazburg kurumlarının sembolik önemi azımsanmamalıdır. Uzun süren Franco diktatörlüğü esnasında, İspanya hukuk çevresi Batı Avrupa demokrasilerine ve onların insan haklarına saygı ve hukuk devleti ilkesine dayalı olan anayasal sistemi kurmak için model

olan ortak prensiplerine doğru yöneldi¹. Diktatörlük rejiminin sonunda, Avrupa sisteminin insan hakları koruması ve söz konusu sistemin Mahkemesi İspanyol anayasal sisteminin yapılanmasında önemli bir referans noktası sağladı.

Sonuç olarak, anayasa yapım süreci ve demokrasiye geçiş esnasındaki temel amacın, İspanya'yı Sözleşme sistemine entegre etmek olduğu anlaşılabilir. 1977'deki ilk demokratik seçimlerin hemen ardından İspanya Avrupa Konseyi'ne üye olmuştur. Anayasa yapım sürecimizle Sözleşme'nin ilgililik örneği olarak, İspanya'nın yeni anayasadaki hakların ayrı bir deklarasyonunu benimsemesi yerine, anayasal metnin parlamento taslağı sırasında Avrupa Sözleşmesi'ne katılımını ilan ettiğini bildiren resmi tasarısı gösterilir. Söz konusu taslak kabul edilmedi; fakat bu yaygın devlet fikrinin açık bir örneğidir. Nihayetinde Anayasa'nın yürürlüğe girmesinin hemen ardından, 1979'da İspanya Sözleşme'yi imzaladı ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanıdı².

¹ Esasen, insan haklarının uluslararası koruma sistemlerinin akademik tanımlamaları baskıcı rejimin yüzeysel örtülü eleştirilerdir. Güzel örnekler arasında, giriş ile birlikte uluslararası insan hakları belgelerinin derlemeleri olan fakat akademik dünyada genellikle Franko rejiminin prensiplerine itiraz olarak algılanan Antonio TRUYOL SERRA'nın *Los derechos humanos* (Tecnos, Madrid, 1965) kitabının yanı sıra uluslararası hukuk profesörü Julio GONZALES CAMPOS'un *Las Naciones Unidas y la proteccion de los derechos humanos* (Tecnos, Madrid, 1965) bulunmaktadır.

² Avrupa Sözleşmesi'nin onaylanmasından yaklaşık sekiz yıl sonra İspanya'yı etkileyen bir yargılama olmadı, ta ki İspanya aleyhine Strazburg Mahkemesi tarafından 1988'de açıklanan ilk karara kadar. Bu başlangıç yılları esnasında İspanyol akademik fikriyatı, Sözleşme'nin bağlayıcı gücünü vurgulayarak esasen Strazburg sisteminin yorumunu merkeze aldı. İki yazar bu bağlamda ilgiliydi. Mahkeme'nin gelecekteki yargıcı Profesör J. A. CARRILLO SALCEDO akademik makale serisi yayımladı "El Convenio Europeo de Derechos Humanos" (*Actualidad Jurídica* 9, 1981, pps. 74-87), ardından Mahkeme'nin varolan yargıcı E. GARCIA DE ENTERRIA etkili bir kitabı düzenledi, *El sistema europeo de derechos humanos* (1983). Sözleşme ve Mahkeme'nin açıklayıcı mahiyetine dair akademik yazılar devam etti ve oldukça verimliydi. Çoğu makale ve kitaplar uluslararası hukuk profesörleri tarafından yazıldı, örneğin; F. CASTRO RIAL (*La proteccion individual y el derecho de reparación en el CEDH*, Universidad Complutense, Madrid, 1985), J.A. PASTOR RIDRUEJO ("La Convención europea de derechos del hombre y el ius cogens internacional", *Homenaje a Miaja de la Muela*, Tecnos, Madrid, 1985, pps. 581-590), or C. FERNANDEZ CASADEVANTE (*La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*, Tecnos, Madrid, 1988) bazıları olarak sayılabilir.

B. İHAS'a İlişkin Anayasanın Görevleri

Sözleşme'nin yeni İspanyol Anayasası'ndaki özel yeri iki özellikli anayasal görevden türemektedir.

İlk olarak, Anayasa'nın 96/1. maddesi uluslararası hukukun tekçi (monist) yaklaşımını benimsemiştir³. İspanya'da uluslararası anlaşmalar yayımlandıkları andan itibaren bağlayıcı güce sahiptir. İlâveten, Anayasa Mahkemesi tarafından açıkça belirtilmesine rağmen uluslararası anlaşmalar Anayasa'ya bağımlıdır (Yargılama: 137/1989, Karar 1/1992), bunların normatif gücü parlamentonun çıkardığı kanunlardan üstündür ve uluslararası anlaşmanın hükümleri, parlamentonun çıkardığı kanun tarafından yürürlükten kaldırılamaz ya da değiştirilemez. Söz konusu anlaşmaların hükümleri ve parlamentodan çıkan ya da idari kanunlar arasında bir anlaşmazlık olduğu durumda yerel otoriteler tarafından anlaşmadan doğan yükümlülükler öncelik verilmelidir (Anayasa Mahkemesi Yargılamaları 49/1988 ve 26/1991). Sonuç olarak uluslararası anlaşmaların bağlayıcı gücü, usulen aktarıldığı parlamentodan çıkan ya da idari kanunlara bağlı değildir. Bunun anlamı, İspanya tarafından onaylanan uluslararası bir anlaşma olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İspanyol idari ve yargı otoriteleri üzerinde direkt bağlayıcı gücü bulunmaktadır.

Sözleşme'ye ilişkin olarak ilave bir anayasal görev bulunmaktadır. Anayasa'nın 10/2. Maddesi; "Anayasaca tanınan temel hak ve özgürlükler ile ilgili prensipler, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne ve İspanya tarafından imzalanan uluslararası anlaşma ve sözleşmelere uygun yorumlanmalıdır." Demektedir. Bunun sonucu olarak, Sözleşme'de tanınmış hakların anayasal birer statüleri olmamasına rağmen, temel anayasal hakların Sözleşme'ye uygun yorumlanması gereği sebebiyle, madde 10/2 söz konusu haklara "yarı anayasal bir statü" vermektedir⁴.

³ "Hukuki olarak sonuçlandırılmış uluslararası sözleşmeler, İspanya'da resmi olarak bir kez yayımlandığında iç hukukun bir parçası haline gelirler. Sözleşmelerin düzenlemeleri, kendilerinde yer alan veya uluslararası hukukun kuralları çerçevesinde sağlandığı gibi yürürlükten kaldırılabilir, değiştirilebilir veya ertelenebilir."

⁴ Francisco RUBIO LLORENTE, "Espagne", in Cours suprêmes nationales et cours européennes: in memoriam Louis Favoreu, Bruylant, Bruxelles, 2007, 151-165.

İlaveten, Strazburg Mahkemesi'nin etkilerine ilişkin olarak ve İspanyol hukuk fikrinde tanındığı gibi⁵, İspanyol Anayasası madde 10/2, "Yabancı Mahkeme Doktrini (*double renvoi/ Foreign Court Doctrine*)" oluşturur. Bir yandan madde 10/2 Sözleşme'yi, anayasal hakların yorumlanması için kaynak olarak işaret ederken diğer yandan Sözleşme'nin 32. Maddesi, Mahkeme'yi Sözleşme'nin yorumlayıcısı olarak gösterir⁶. Nihayetinde, Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarının, İspanyol Anayasası'nda garanti edilen temel hakların uygulanması bakımından "res interpretata (yorumlayıcı otorite)" gücü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin diğer bir ifadesiyle, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarının (...) İspanyol hukuk düzleminde dolaysız bağlayıcılığı bulunmaktadır." (Judgment 303/1993).

Dolayısıyla hem Anayasa Mahkemesi içtihatları hem de genel hukuk fikri, Sözleşme'nin İspanyol hukuk düzenindeki bağlayıcılığının öncelikle tüm İspanyol otoritelerini direkt olarak bağlayan bir uluslararası sözleşme gibi Anayasa madde 96'daki görevden ve ardından Sözleşme'nin yorumlayıcısı olarak Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarından türediği hususunda anlaşmaktadır. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin temel anayasal hakları yorumlamasından mütevellit üçüncül bir bağlayıcı kaynak bulunmaktadır. Şayet Anayasa Mahkemesi bu hakları Sözleşme'ye göre yorumlama ile bağlıysa, tüm İspanyol mahkemeleri için bağlayıcı olan Yargı Düzenine Dair Organik Kanun'a (madde 5) göre ilk derece mahkemeleri evleviyetle Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu ile bağlıdır⁷.

II. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasal Pozisyonu⁸

Açık bir söyleyişle, İspanyol Anayasa Mahkemesi, İspanyol hukuk düzlemine aktarımda adeta Strazburg Mahkemesi tarafından yorumlanır gibi Sözleşme'nin talimatları hususunda kararlı bir rol oynar. Bu rol,

⁵ Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, "Valeur de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en Droit espagnol" in *The European dimension. Studies in honour of G. J. Wiarda*, Heymann, Köln, 1988, 221-230.

⁶ "Mahkeme'nin yargı yetkisi, madde 33, 34 ve 47'de belirtildiği üzere, Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulamasına ilişkin tüm meselelere genişletilebilir."

⁷ Bkz. Alejandro SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

⁸ İspanyol Anayasa Mahkemesi'ne genel bir bakış için bkz. Pablo PEREZ TREMP, *Sistema de justicia constitucional*, Civitas, Pamplona, 2010.

Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görüşünü aldığı hususunda kapsamlı güçler tarafından kolaylaştırılır.

1978 İspanyol Anayasası, 1949 tarihli Temel Kanun'daki Alman modelini takiben Anayasa Mahkemesi'ni oluşturdu. Anayasa, İspanyol Mahkemesi'ne kanunların anayasallığının bekçisi olan anayasa mahkemelerinin klasik Kelsenien konseptini aşan geniş kapsamlı yetkiler vermektedir.

İspanyol Anayasası'na göre, Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri üç kategoride sınıflandırılabilir;

1. İlk olarak, Parlamento tarafından geçirilmiş bir kanunun (veya bağlayıcılık hususunda eşit derecede olan bir normun) Anayasa'ya uyup uymadığına dair karar vermek için anılan normların anayasallık incelemesi. Bu anayasallık incelemesi, bir kanunun genel olarak anayasaya aykırı olup olmadığına, belirli bir davaya uygulanışına bağımsız olarak karar vermek için direkt bir dilekçeden (*recurso de inconstitucionalidad*) kaynaklanan soyut bir inceleme olabilir. Yahut, anayasal inceleme Anayasa Mahkemesi'ne bir mahkeme tarafından belirli bir davada uygulanan bir kanunun anayasal yetkilerle (*cuestion de inconstitucionalidad*) örtüşüp örtüşmediğine dair karar vermesi için somut biçimde olabilir. Her durumda, kanunların anayasallığının kontrolü Anayasa Mahkemesi'ne ayrılır; ilk derece mahkemeleri ise parlamento tarafından yapılmış yasalarla bağlıdır.

2. İkinci olarak, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilmiş belirli ihlallere karşı olan temel anayasal hakların korunması (*recurso de amparo* olarak bilinen bireysel anayasal başvurularda uygulanan). Bu nedenle söz konusu anayasal inceleme yetkisi, kamu otoritelerinin yasa dışı işlemlerini işaret etmektedir.

3. Son olarak, devletin merkezi güçleri ve bölgesel yahut özerk topluluk otoriteleri arasındaki yargı yetkisine ilişkin bölgesel uyuşmazlıkların çözümü. Bu görev, İspanyol devletinin karmaşık yarı federal kuruluşundan kaynaklanmaktadır.

Tahmin edildiği üzere, kanunların anayasallığını incelemek ve *amparo* başvurusu yoluyla bireysel temel hakları korumak için olan ilk iki güç, İspanyol devletinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nden kaynaklanan yükümlülükleri ile yakından ilgili olanlardır. Daha zor olanı (ama bütünüyle imkânsız değildir.) yargı yetkisine dair bölgesel anlaşmazlıklarda ortaya çıkacak olan insan haklarını etkileyen sorulardır.

III. Kanunların Anayasallık İncelemesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

Yukarıda belirtildiği üzere, uluslararası bir anlaşma olarak Avrupa Sözleşmesi, İspanyol hukuk düzeninde anayasal bir statüye sahip değildir. Bunun anlamı, hukuki bir normun anayasaya uygun olup olmadığına karar vermek için bir referans terimi olarak Sözleşme talimatlarının direkt olarak uygulanamayacağıdır (STC 64/ 91). Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi, düzenlemelerin Sözleşme'nin talimatlarına uygun olmadığı gerekçesiyle basit bir şekilde bir kanunun anayasaya aykırı olduğunu ilan etmez. Bir kanunun anayasallığına karar vermek için yalnızca uluslararası talimatlar değil; anayasa tek dolaysız referans noktasıdır⁹.

⁹ İspanya'da yakın zamanda, Latin Amerika'daki benzer gelişmelere paralel olarak, Parlamento'dan kaynaklı kanunların sözleşmesel yargısal denetiminin yayılması olarak ifade edilen ilginç bir tartışma ortaya çıktı. İspanyol Anayasası, Parlamento'dan çıkan kanunların anayasallığının incelenmesi görevini ilk derece mahkemesi yargıçları için değil, Anayasa Mahkemesi için düzenler. Eğer bir yargıç uygulaması gereken kanunun anayasaya aykırı olduğunu düşünüyorsa, ilk inceleme için davayı Anayasa Mahkemesi'ne göndermelidir.

Fakat, daha evvel belirtildiği üzere, Anayasa'ya göre uluslararası anlaşmaları kanunlardan daha üst norm olarak değerlendirilir. Bunun anlamı, bir düzenleme uluslararası bir anlaşma ile çatıştığında yargıç, çatışan kanun yerine uluslararası anlaşmanın direktiflerini uygulamalıdır. Akademik fikre göre, Anayasa MAhkemesi ve uluslararası hukuk uzmanları tarafından defaatle açıklandığı üzere çatışan kanun anayasaya aykırı olarak kabul edilmez ancak uygulanmaz.

Bu nedenle bu anayasal direktifin uygulanmasında bazı yazarlar, bir yargıcın bir kanunun İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarına aykırı olduğunu düşündüğü durumd, bunun anayasallığının incelenmesi adına ön inceleme için Anayasa Mahkemesi'ne göndermesine gerek yoktur. Bunun yerine, kanunu görmezden gelip Strazburg içtihadını uygulamalıdır. Bu yoruma göre, ilk derece mahkemeleri sözleşmeselliğin kontrolünü yayarken Anayasa Mahkemesi kendi anayasallık incelemesi yetkisini muhafaza eder.

Latin Amerika'da farklı bağlamlarda savunulan bu perspektif, Eduardo FERRER MACGREGOR, İnsan Hakları Amerika Mahkemesi Meksika Yargıcı gibi kişilerce de desteklenmektedir ("Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano" in A. SAIZ ARNAIZ and E. FERRER MCGREGOR, Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisorudencial, Porrúa, México, 2012) İspanya'da karma resepsiyona dahil oldu. Avrupa Konseyi Sosyal Haklar Komitesi Başkanı Luis JIMENA QUESADA gibi bazı anayasacılar bu bakış açısını desteklerken (Luis JIMENA QUESADA (Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos, Aranzadi, Cizur Menor, 2013) Victor FERRERES COMELLA gibi ("El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos.

Fakat bu soru daha ziyade akademiktir çünkü İspanyol Anayasası'nda yer alan temel haklar, pratik olarak Sözleşme ve Protokollerinde tanınmış haklarla aynıdır. Bunun sonucu olarak, davaların büyük çoğunluğunda Sözleşmesel bir hakkı doğrudan ihlal eden kanun, ilaveten direkt olarak Anayasal bir hakkı da ihlal edecektir. Bu nedenle bir kanunun anayasaya aykırılığına karar verirken Sözleşme'ye atfen yalnızca *ad abundantiam* bir tartışma olur.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin parlamentodan çıkan kanunların anayasallığına karar verilmesinde Sözleşme'nin bağlantısı başka bir kaynaktan türer; Anayasa md. 10.2 ve burada yer alan *double renvoi/çifte renvoi*. Aslında bu çifte renvoi, Strazburg Mahkemesi'nin Sözleşme'nin talimatlarını yorumlamasına *erga omnes* bağlayıcılığını verir¹⁰.

İlk yargılamalarla başlarsak Anayasa Mahkemesi'nin oluşturduğu üzere, Anayasa md. 10.2'de belirtildiği üzere Anayasa'da garanti altına alınmış temel haklar, İspanya'nın imzaladığı sözleşmelerde yer aldığı üzere uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde, özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki gibi yorumlanmalıdır. Bunun sonucu olarak bir anayasal hak ile bir hukuk normunun uyumluluğu incelenirken (bir anayasal hak, Sözleşme'deki tanınmış bir hakka eşit olduğunda) Anayasa Mahkemesi, Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarını "tekil yorumsal değeri olduğunu" belirterek hak ve içeriğe dair karar vermek adına referans noktası olarak alır (Yargılama 50/1989).

Kanunların anayasallığına (soyut norm denetimi) doğrudan itirazlara ilişkin olarak İspanyol Anayasa Mahkemesi kararlarında Strazburg içtihatlarına açık bir biçimde dayanır. Örneğin Yargılama 236/ 2007'de Mahkeme, Yabancı Kişiler Hakkında Kanun'un (Ley de Extranjeria) birçok maddesinin, birinci davada Sözleşme'nin 11. maddesi (Vogt v. Almanya, 1995; Ahmed v. Birleşik Krallık, 1998) ve ikincisine ilişkin Protokol No:1 madde 2'ye dair Strazburg içtihatları ışığında yorumlanan dernek kurma özgürlüğü (md. 22) ve eğitim hakkı (md. 27) gibi anayasal

Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo” in A. SAIZ ARNAIZ and Maite ZELAIAGARAGARZA, Integración europea y poder judicial, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2007, 231-270) diğerleri bu sistemin İspanyol kanunların anayasallığını denetim sisteminin temelini çürüteceğinin belirtmektedir.

¹⁰ Bu noktaya ilişkin olarak bkz. Argelia QUERALT, La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 2008.

hakların ihlal edildiğini belirterek Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi ayrıca somut norm denetimine ilişkin davalarda da strazburg içtihatlarını takip etmektedir. Örnek olarak, birçok ilk derece mahkemesinin başvurusunda adil yargılanma hakkına ilişkin olan Anayasa madde 24'ün ihlalini oluşturan cezai işlemlere dair final yargılaması için soruşturmayı yürüten hakimlere (*juez de instruccion*) izin verilip verilmeyeceğine karar vermek için Anayasa Mahkemesi'ne sorulurdu. İspanyol Anayasa Mahkemesi Yargılama 145/ 1988'de, De Cubber v. Belçika (1984) ve Sözleşme'nin 6. maddesine dair diğer yargılamalara göre yorumlayarak ve adil yargılamanın bir alameti olarak hakimlerin tarafsızlığını diler getirerek, 10/ 1980 no'lu Organik Kanun'un 2. maddesinin söz konusu anayasal hakkı ihlal ettiğini hükme bağladı.

IV. Avrupa Sözleşmesi ve Anayasal Bireysel Başvurular (Recurso de Amparo)

İspanyol anayasal şikayetin önemli bir özelliği, Anayasa'da "temel haklar" olarak tanımlanan belirli hakların ihlalleri için olabilmesidir. Bu nedenle İspanyol Anayasası'nda tanınmış tüm haklar amparo başvuruları bağlamında korunmaz; ancak anayasal metinde 14 ile 30. maddeler arasında tanınmış sınırlı sayıda hak korunmaktadır. Örneğin; Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı, temel hak olarak düşünülmez ve amparo yolunda anayasal şikayet bağlamında korunmaz.

Bireysel anayasal başvurular, idari, yargısal ya da yasamaya dair kamu otoritelerinden herhangi biri tarafından gerçekleştirilen temel hak ihlallerine karşı yapılır. Başvuru, hukuki bir teşekkül (mesela bir şirket, dernek veya vakıf gibi.) veya bireyin belirli haklarının ihlaline ilişkin olmalıdır. Sıradan vatandaşlar tarafından gerçekleştirilen temel hak ihlalleri, Anayasa Mahkemesi tarafından doğrudan korunmaz. Fakat temel hakların korunmasının yatay etkisi Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında tanınmaktadır; Mahkeme gibi bir kamu otoritesi bu tip bir ihlali önlemediği veya çözüm getirmediğinde amparo başvurusu bu durumdaki başarısızlığa karşı yapılabilir.

Yukarıda belirtildiği gibi Sözleşme'nin ve Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarının bağlayıcı gücüne dair Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları Sözleşme'nin 32. maddesi ve İspanyol Anayasası 10.2. maddesinin yetkilerinin ortak başvurusundan kaynaklanan çifte renvoi'yi yansıtır.

İspanyol hukuk düzeninde Sözleşme'nin iç-anayasal statüsünün sonucu olarak, Sözleşme'deki haklar doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruya dair temel haklardan biri olarak düşünülemez. Yukarıda vurgulandığı üzere, recurso de amparo (amparo başvurusu) İspanyol Anayasası'nın yalnızca 14- 30. maddeleri arasında tanınmış olan haklara dayanılarak yapılır. Diğer bir deyişle, amparo başvurusu Sözleşme maddesini Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu için tek temel olarak kullanamaz. Fakat İspanyol Anayasası'nda garanti altına alınmış temel haklar ve Sözleşme ile Protokollerinde tanınmış haklar birbirinden farksız olduğu için, Sözleşme'nin 10.2. maddesine uygun olarak, Sözleşme anayasal hakları yorumlamak için bir referans noktası sağlar. Ve Sözleşme'nin 32. maddesinin, "Sözleşme'nin uygulaması ve yorumlanmasına dair tüm meseleler"e ilişkin Strazburg Mahkemesi'nin yargılama yetkisine uzanması nedeniyle İspanyol Anayasası madde 10.2'ye binaen hem Sözleşme hem Strazburg içtihatları tarafından yorumlanması, anayasallığın dolaylı kuralı haline gelmiştir.

İspanyol Anayasa Mahkemesi dereceli olarak Strazburg içtihatlarının bağlayıcı gücünü tanır. Şayet Mahkeme Anayasa madde 10.2'nin ilk başta "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarını, temel hakları yorumlamada dikkate almak için bir yetki ve hatta tavsiye" oluşturduğuna karar verdiyse de (Yargılama 36/1984, § 3) Mahkeme kısa süre sonra bu bakış açısını, "Anayasa madde 10.2 tarafından empoze edilen yorum için bir yöntem" olduğunu belirterek değiştirdi (Yargılama 114/1984, FJ 3). Sonuç olarak amparo yargılamaları çoğunlukla Strazburg içtihatlarına referanslar içerir. Bazen bu referans, Anayasa Mahkemesi'nin fikrini güçlendirmek için yalnızca *ex abundantia*'dır. Fakat sıklıkla Strazburg içtihadı, amparo başvuruları altında korunan anayasal haklarını içerdiğini tamamlamak ve yorumlamak için araç sağlar.

Her durumda Strazburg içtihadını uygularken ortaya çıkan bazı soruları anlamak için İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin Strazburg Mahkeme kararlarının bireysel ve genel değerlendirmeleri arasında ayırım yapılmalıdır.

A. Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Genel Etkisi

Strazburg kararlarının İspanyol otoritelerinin önünde yer alan (İspanya veya bir başka Sözleşme tarafı ülke ile alakalı) benzer davalara

Strazburg içtihadının uygulanması genel etkisine ilişkin Anayasa Mahkemesi, temel hakların yorumlanmasına dair uygulanabilir kriter sağlanması açısından bunların *erga omnes* etkisini kabul eder. Bazı davalarda Anayasa Mahkemesi yakın zamanlı Strazburg içtihatlarına atıf yapmaktadır; Örneğin, Yargılama STC 114/ 1984 Kasım 29'da, Strazburg Mahkemesi'nin *Malone v. Birleşik Krallık* aynı yılın 2 Ağustos'unda olan yargılamasına açık biçimde atıf yapmıştır. Aksine, Anayasa Mahkemesi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin raporlarının ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun kararlarının *erga omnes* etkisini tanımamaktadır¹¹.

Strazburg içtihatlarının bu hızlı kabulü, İspanyol otoriteleri tarafından gerçekleştirilmiş ihlallerden bahseden önceki yargılamalardan kaynaklandığında çok daha açıktır. Bu gibi davalarda hem Anayasa Mahkemesi hem Yüksek Mahkeme, Strazburg direktifleri ile uygun düşmesi için kendilerinin önceki içtihatlarını özellikle değiştirmeyi istemektedirler. Bazı davalarda Strazburg Mahkemesi ve İspanyol Anayasa Mahkemesi arasında olan belirli bir tip dialogun etkisi vardır.

Güzel bir örnek, Strazburg Mahkemesi'nin 2006 yılındaki *Coban v. İspanya* kararıyla zirveye ulaşan davalarda bulunabilir¹². 1998 yılındaki *Valenzuela Contreras v. İspanya*¹³ kararında Mahkeme, İspanya'nın Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiğine karar verdiğünkü telefon dinlemelerine ilişkin olan İspanyol Kanunu (Ceza Muhakemesi Kanunu madde 579), telekulak meselesine dahil olmuş davalarda Sözleşme haklarını garanti altına almak için açık bir biçimde uygunsuzdur. Bu nedenle Strazburg kararlarına göre madde 8'in ihlali İspanyol hukukundaki kesinlik ve kalite eksikliğinden kaynaklanmıştır¹⁴. Anayasa Mahkemesi'nin tepkisine ilaveten Yüksek Mahkeme'de bu gibi müteakip benzer dava-

¹¹ Bkz. Argelia QUERALT, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

¹² *Coban v. Spain* (Decision) No. 17060/02, ECHR 2006.

¹³ *Valenzuela Contreras v. Spain*, No. 27671/95, ECHR 1998.

¹⁴ Bu davaya ilişkin olarak bkz. I. SANCHEZ YLLERA, "Valenzuela Contreras c. España (STEDH de 30 de julio de 1998): la deficiente calidad de las normas que habilitan la intervención de las comunicaciones telefónicas" in R. ALCACER GUIRAO, M. BELADIEZ ROJO and J.M. SANCHEZ TOMAS, dirs., *Conflicto y dialogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Cizur Menor, 2013, 443-470.

larda mahkemelerin şüphelinin telefon konuşmalarını kesmesi için polise yetki vermesi amacıyla İspanyol Ceza Muhakemesi hukukunda ilave gerekliliklerin devreye girmesi aracılığıyla Strazburg Mahkemesi'nin kriterini uygulamıştır.

Devamında Coban kararında Strazburg Mahkemesi, her ne kadar yukarıda bahsi geçen İspanyol Ceza Muhakemesi Kanunu madde 579 Strazburg Mahkemesi tarafından yorumlandığı gibi Sözleşme gereklilikleriyle uyumlu bir çizgiye getirmese de İspanyol mahkemelerinin Strazburg kararı sonrası ortaya çıkan uygulamasını doğru biçimde dikkate almıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararında İspanyol hukukunda varolan boşlukları doldurmak için, hem İspanyol Anayasa Mahkemesi, hem de Yüksek Mahkeme'nin fiilen ve tutarlı bir biçimde Strazburg'un 8. madde uygulamalarında iletişimin engellenmesi adına yargısal yetkinin kazanılması için ilave koşullar eklemiş olduğu vurgulanmıştır. Bu sebeple İHAM İspanyol hukukunun yeterli olmayan bir koruma sağladığına dair şikayetini kabul etmemiştir çünkü yazılı hukukta varolan eksikliklere, Strazburg içtihatlarının İspanyol mahkemelerinin tek tip uygulamaları aracılığıyla çözüm getirmişti. Gerçekten Coban kararı İspanyol Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme'nin bu doğrultudaki çeşitli yargılamalarına atıf yaparak Mahkeme'nin içtihadını doğru biçimde uygulamıştı.

B. Anayasa Mahkemesi ve Strazburg Mahkemesi Kararlarının Bireysel Etkisi

Fakat Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarının bireysel etkisine ilişkin, Anayasa Mahkemesi (ve bir sonucu olarak genel anlamda İspanyol mahkemeleri) tarafından Strazburg yargılamalarına uygun olarak daha problematik teşkil eder. Strazburg içtihatları defaatle vurgulamaktadır ki, başvuruçunun Sözleşme haklarının eski hale getirilmesi için en uygun yöntem, davayı Sözleşme hakkının iddia edilen usuli ve esasa dair ihlallerinin gerçekleştiği andan başlayan yeniden yargılama için iade etmektir. Tavsiye Kararı No: 2 (2000)'de Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yürütme Komitesi (CD- DH) tarafından ibraz edilen taslağı takiben Komite "istisnai durumlarda bir davanın yeniden incelenmesi veya dava işlemlerinin yeniden açılması *restitutio on integrum* başarmanın yalnız en etkili yolu olmadığını kanıtlamaktadır." demiştir.

İspanya'da gerçekten de *res judicata* prensibine istisna oluşturan ve bu nedenle diğer taraftan yeniden açılması için başvurulamayan medeni hukuk ve ceza hukuku davaarına izin veren hukuki talimatlar bulunmaktadır. Fakat Strazburg Mahkemesi'nin amparo başvurularına ilişkin kararının bir sonucu olarak, böyle davaları yeniden açmak için bir hüküm yoktur. Örneğin; Anayasa Mahkemesi içtihadına göre (söz gelimi Barbera, Messegue ve Jabardo 1988 veya Ruiz Mateos v. İspanya - 1993) recurso de amparo - amparo başvurusuna dayalı olan dava işlemlerinin yeniden başlatılması yalnızca bir anayasal hakkın ihlalinin şu anki ve gerçek varlığı anlamına gelen, Strazburg Mahkemesi tarafından bulunan ihlalleri içeren davalarda mümkündür¹⁵. Yüksek Mahkeme de aynı şekilde, yeniden açılan ve kısmen terkedilen eski dava işlemlerini doğrulayan, "yeni bir vakıa" veya sonradan ortaya çıkan bir kanıt oluşturmaz biçiminde kabul eden Strazburg Mahkemesi'nin yargılamasını devam ettirmektedir. İspanyol Yüksek Mahkemesi'nin son kararları, bunu gerçekleştirmek için imkan sağlamakta görünmektedir fakat bunların herhangi bir pratik sonucu bulunmamaktadır¹⁶. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun birbirini izleyen iki taslağı (Ley de Enjuiciamiento Criminal) Strazburg Mahkemesi'nin kararlarına dayalı yargılamalarının olası yeniden incelemesini sağlar. Fakat bugüne dek Strazburg içtihatlarına dayalı olan dava işlemlerinin yeni olarak açılmasını sağlayan herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

V. Bazı İlave Yorumlar

Bazı ilave yorumlar, Strazburg Mahkemesi'nde açılan bireysel başvurular ile recurso de amparo (amparo başvurusu) arasındaki karmaşık ilişkiyi anlamak için yardımcı olabilir.

¹⁵ Bu İspanyol davasına ilişkin olarak bkz. Mercedes CANDELA SORIANO, "The Reception Process in Spain and Italy" in Helen KELLER and Alec STONE SWEET, A Europe of Rights: The impact of the ECHR on National Legal Systems, Oxford University Press, Oxford, 2008, pps.393-450.

¹⁶ Bu hususa dair kendi makalemde bazı yorumlarda bulundum; "El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles: coincidencias y divergencias", Teoria y Realidad Constitucional, 32 (2013) 139-158.

A. Amparo ve "Temel olmayan" Anayasal Haklar

İlk baştaki yorum, Sözleşme ve Protokollerinde yer alan ve recurso de amparo (amparo başvurusu) ile korunan hakların kapsamı ile ilgilidir. Daha önce belirtildiği üzere, pratik olarak birbirleriyle aynı olmalarına rağmen, İspanyol Anayasası'nda temel haklardan sayılmayan ve Sözleşme ile korunan haklara dair amparo korumasından yararlanamayan belirli davalar bulunmaktadır. Bu durum Protokol No:1'in 1. maddesi bağlamında korunan mülkiyet hakkını da kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak, bu hakların iddia edilen ihlaline dayalı olarak recurso de amparo (amparo başvurusu) yapılması mümkün değildir.

Bunun anlamı, İspanyol Anayasa Mahkemesi'nde görülen amparo başvurusu yoluna taşınan bu davalarda, evveliyatında iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğunu içeren Sözleşme'nin 35. maddesine başvuru mecburiyetini içermez. Bu nedenle mülkiyet hakkına ilişkin davalarda başvuru Anayasa Mahkemesi'ndeki amparo yolunda dava yoluna gitmeksizin, ilk derece mahkemelerinde mevcut olan hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, iddialarını direkt olarak Strazburg Mahkemesi'ne getirebilirler.

B. Bir Başvuru Gerekliliği Olarak "Özel Anayasal Uygunluk"

Amparo yolu için zorunlu başvuru şartları 2007'deki Anayasa Mahkemesi'ne Dair Organik Kanun'da reform yapılarak değiştirildi. Söz konusu Reform, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen başvuru prosedürlerinden esinlenilmişti¹⁷ ve amparo başvurusunun işlevine dair konsept değişikliğini yansıtmaktadır¹⁸. Reformun bir sonucu olarak ve Anayasa Mahkemesi tarafından madde 53'teki anayasal direk-

¹⁷ Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu madde 93; "(1) Anayasal şikayet kabul gerektirir. (2) Temel anayasal önemi olduğu kadarıyla kabul edilir."

¹⁸ Anayasa Mahkemesi'ne Dair Organik Kanun'un Reformuna ilişkin olarak bkz; Mario HERNANDEZ RAMOS, El nuevo trámite de admision del recurso de amparo constitucional, Reus, Salamanca, 2009; Türkçe olarak, İspanyol Anayasa Mahkemesi Eski Yargıcı tarafından; Pascual SALA SANCHEZ, "Temel Hakların Yargısal Korunmasında İspanyol Sistemi: İspanya Anayasa Mahkemesi'nin Kararları" özelikle şu bölüm; "Kabul Edilebilirlik İncelemesine İlişkin Bazı Yenilikler", in Anayasa Yargısı 29 (2012). Ayrıca; "İspanya Uyulması: Amparo Başvurusu-Konusma" in Ahmet TASKIN, ed. AIHM ve Türkiye-II, Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2010, p. 60-76.

tifin; "Her vatandaş, ilk derece mahkemeleri önünde imtiyazlı ve özet prosedür yoluyla ve uygun olduğunda Anayasa Mahkemesi'nde (recurso de amparo) koruması için bireysel başvuru yolu aracılığıyla, 14. Bölüm ve 2. Kısımın 1. Bölümünde tanınan hak ve özgürlüklerin korunması için iddiada bulunabilir; " hükmünde vurgulandığı üzere (Yargılama 155/2009), temel anayasal hakların korunması amacı en temelde ilk derece mahkemelerine düşmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin rolü tamamlayıcı olmalıyken, Anayasa ilk derece mahkemelerine bu bakımdan başrol oynamalarını sağlar.

2007 Reformu, amparo başvurusuna "objektif yaklaşım" olarak anılan bir hususi kullanımı devreye sokarak bu öncü durumu izler. Kanunun yeni metni uyarınca, temel hakların öncelikli korunması ve garanti altına alınması ilk derece mahkemelerine düşer. Bu bağlamda hukuk insanları, ilk derece mahkemeleri tarafından sağlanan korumayla ilgi kurarak "amparo ordinario" açıklamasını kullanırlar. Anayasa Mahkemesi'nin rolü şu anda ilk derece mahkemeleri, devlet ajansları ve yasama için bir rehber sunmak için hangi davaların özel anayasal ilgisi olduğuna karar vermektir.

Sonuç olarak, amparo başvurusu yapıldığında başvuru, iddiasının "özel ilgi"sini açıklamak zorundadır. Kanun'da belirttiği üzere; "Tüm davalarda başvuru, iddianın özel anayasal ilgisi kurularak yapılmalıdır." (madde 49- Anayasa Mahkemesi'ne Dair Organik Kanun). Ardından Anayasa Mahkemesi bu ilgiyi, "Anayasa'nın yorumu, uygulaması ve genel bağlayıcılığı, temel hakların genişlemesi ve içeriklerinin tayini için" değerlendirecektir (madde 50.1.b Organik Kanun).

Söz konusu "özel anayasal ilgi"yi yorumlarken diğer faktörlerin yanında Anayasa Mahkemesi, uluslararası insan hakları mahkemelerinin uygulamada temel olarak Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarına atıf yapmaktadır. Yargılama 155/2009'da Mahkeme, "Anayasa'nın 10.2. maddesinde bahsedilen uluslararası anlaşma ve sözleşmelerin yorumu ile yükümlü söz konusu birimlerin içtihatlarındaki değişikliklerin bir sonucu olarak Mahkeme'ye kendi içtihadını değiştirme veya daha açık hale getirme şansı verdiğinde" özel anayasal ilgi olduğu belirtir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yoluna gidebilmesi ve davanın esasında kararı gerektirendiren özel anayasal ilgisi bulunup bulunmadığına karar verilmesinde referans noktası sağlar.

KAYNAKÇA

ALCACER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO M., and SANCHEZ TOMAS, J.M., “*Conflicto y dialogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*” Civitas, Cizur Menor, 2013.

CARRILLO SALCEDO, J.A., “*El Convenio Europeo de Derechos Humanos*” Actualidad Jurídica 9, 1981.

CASTRO RIAL, F., “*La proteccion indivdual y el derecho de reparación en el CEDH*” Universidad Complutense, Madrid, 1985.

FERNANDEZ CASADEVANTE, C., “*La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*” Tecnos, Madrid, 1988.

GARCIA DE ENTERRIA, E., “*Valeur de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme en Droit espagnol*” Studies in honour of G. J. Wiarda, Heymann, Köln, 1988.

GONZALEZ CAMPOS, Julio, “*Las Naciones Unidas y la proteccion de los derechos humanos*” Tecnos, Madrid, 1965.

GUERRA, L.L., “*El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles: coincidencias y divergencias*” Teoria y Realidad Constitucional, 32, 2013.

HERNANDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admision del recurso de amparo constitucional*, Reus, Salamanca, 2009.

JIMENA QUESADA L., *Jurisdiccion nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

KELLER, H. and STONE SWEET, A., “*A Europe of Rights: The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., “*La Convención europea de derechos del hombre y el ius cogens internacional*” Homenaje a Miaja de la Muela, Tecnos, Madrid, 1985.

PEREZ TREMPES, P., “*Sistema de justicia constitucional*” Civitas, Pamplona, 2010.

QUERALT, A., “*La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*” CEPC, Madrid, 2008.

RUBIO LLORENTE, F., “Espagne, in *Cours suprêmes nationales et cours européennes: in memoriam Louis Favoreu*”, Bruylant, Bruxelles, 2007.

SAIZ ARNAIZ, A., “*La apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

SAIZ ARNAIZ, A., FERRER MCGREGOR, F. “*Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisorudencial*”, Porrúa, México, 2012.

SAIZ ARNAIZ, A., ZELAIAGARAGARZA, M., “*Integración europea y poder judicial*”, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2007.

SALA SANCHEZ, P., “*Temel Haklarin Yargisal Korunmasinda Ispanyol Sistemi: Ispanya Anayasa Mahkemesi'nin Karailari*” Anayasa Yargisi, 29, 2012.

TAŞKIN, Ahmet, “*Ispanya Uyulaması: Amaparo Basvurusu-Konusma*” AIHM ve Türkiye-II, Adalet Akademisi Yayinlari, Ankara, 2010.

TRUYOL SERRA, Antonio “*Los derechos humanos*” Tecnos, Madrid, 1966.

SPAIN AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: INDIVIDUAL APPLICATIONS AND THE RECURSO DE AMPARO

Luis Lopez Guerra*

ABSTRACT

According to Art. 10.2 of the Spanish Constitution, fundamental constitutional rights and liberties must be interpreted in conformity with international treaties on the matter ratified by Spain. This mandate has been translated into the Spanish legal system by the case law of the Constitutional Court when deciding on constitutional complaints (recurso de amparo), as conferring binding force, as *res interpretata*, to the principles established by the European Court of Human Rights in its application of the Convention. In this way, the Strasbourg Court rulings display an *erga omnes* effect, as the Spanish courts must apply and interpret legal mandates concerning fundamental rights following the interpretation established by the Constitutional Court. As a result, the recurso de amparo before the Constitutional Court has become the main conduct for the extension in Spain of the effects of the rights contained in the Convention.

Keywords: *Fundamental Rights, European Court of Human Rights, Interpretation of the Constitution, Constitutional Case Law.*

* Judge at the European Court of Human Rights.

I. Constitutional provisions. The position of the European Convention in the Spanish system of sources of law

A. The political significance of the European Convention on Human Rights for political development in Spain

To understand the role played by the European Convention on Human Rights and its case law in the Spanish legal system, it may be useful to take into account the particular significance of the European Convention in political developments in Spain, as well as (in more general terms) the way in which International Human Rights law has been integrated into the Spanish constitutional system of sources of law.

The symbolic importance of the European Convention and in general of the Strasbourg institutions in the formation of Spanish constitutional law should not be underestimated. During the long Franco dictatorship, Spain's legal community looked toward Western European democracies and their common principles as models for establishing a constitutional system based on the rule of law and respect for human rights.¹ At the end of the dictatorship the European system of protection for human rights and its Court provided a significant point of reference in the construction of the Spanish constitutional system.

As a consequence, it is understandable that a main goal during the transition to democracy and the constitution-making process was to integrate Spain into the Convention system. Immediately after the first democratic elections of 1977, Spain became a member of the Council of Europe. An example of the relevance of the Convention in our constitution making process is the fact that during the parliamentary drafting of the constitutional text, a formal proposal was made to simply proclaim Spain's adherence to the European Convention instead of adopting a separate declaration of rights in the new Constitution. The proposal was not accepted, but this is a clear example of a generalized

¹ As a matter of fact, academic descriptions of international systems of protection of human rights were actually thinly veiled critiques of the dictatorial regime. Good examples include the publication by professor of International Law Julio GONZALEZ CAMPOS of *Las Naciones Unidas y la proteccion de los derechos humanos* (Tecnos, Madrid, 1965), as well as Antonio TRUYOL SERRA's book *Los derechos humanos* (Tecnos, Madrid, 1966) that were compilations of international documents on human rights with an introduction, but which were generally perceived in the academic world as a challenge to the very principles of the Franco regime.

state of opinion. Finally, immediately after the new Constitution entered into force, in 1979, Spain ratified the Convention and recognized the jurisdiction of the European Court of Human Rights.²

B. Mandates of the Constitution concerning the ECHR

The Convention's special place in the new Spanish Constitution derives from two specific constitutional mandates.

First, Article 96.1 of the Constitution adopted a monist approach to International Law³. International treaties have binding force in Spain from the moment they are published. Additionally, although as expressly stated by the Constitutional Court, international treaties are subordinated to the Constitution (Judgment 137/1989; Decision 1/1992), their normative force is superior to parliamentary laws and the provisions of an international treaty cannot be repealed or amended by law of Parliament. In case of conflict between the provisions of a treaty and those of parliamentary or administrative law, treaty mandates must be given preferential application by domestic authorities (Constitutional

² For almost eight years after its ratification of the European Convention there were no judgments affecting Spain, until the Strasbourg Court's first judgment against Spain was rendered in 1988. During these initial years, Spanish academic opinion mainly centered on general expositions of the Strasbourg system, always underscoring the binding force of the Convention. Two authors were of relevance in that regard. Future judge of the Court, Professor J. A. CARRILLO SALCEDO published a series of academic articles commencing with "El Convenio Europeo de Derechos Humanos" (*Actualidad Jurídica* 9, 1981, pps. 74-87), the Court's then sitting judge E. GARCIA DE ENTERRIA coordinated an influential book, *El sistema europeo de derechos humanos* (1983). Academic writing on the Convention and the Court of an expositive nature continued and was quite abundant. Most of the books and articles were by professors of International Law, such as F. CASTRO RIAL (*La protección individual y el derecho de reparación en el CEDH*, Universidad Complutense, Madrid, 1985), J.A. PASTOR RIDRUEJO ("La Convención europea de derechos del hombre y el *ius cogens* internacional", *Homenaje a Miaja de la Muela*, Tecnos, Madrid, 1985, pps. 581-590), or C. FERNANDEZ CASADEVANTE (*La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*, Tecnos, Madrid, 1988), to mention just a few.

³ "Validly concluded international treaties, once officially published in Spain, shall be part of the internal legal system. Their provisions may only be repealed, amended or suspended in the manner provided for in the treaties themselves or in accordance with the general rules of international law". See on this matter Itziar GÓMEZ FERNANDEZ, *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 150.

Court Judgments 49/1988 and 26/1991). As a result, the binding force of international treaties does not depend on their being formally transposed into parliamentary or administrative law. This means that as an international treaty ratified by Spain, the European Convention on Human Rights has direct binding force on Spanish administrative and judicial authorities.

There is an additional constitutional mandate of relevance concerning the Convention. Constitution Article 10.2 states that “the principles relating to the fundamental rights and liberties recognized by the Constitution shall be interpreted in conformity with the Universal Declaration on Human Rights and the international treaties and agreements thereon ratified by Spain”. As a consequence, although the rights recognized in the Convention do not themselves have constitutional status, Article 10.2 gives them “quasi constitutional status”, since fundamental constitutional rights must be interpreted according to the Convention⁴.

Furthermore, concerning the effects of Strasbourg Court case law and as recognized in Spanish legal opinion,⁵ Article 10.2 of the Spanish Constitution constitutes a double *renvoi*. On the one hand, Article 10.2 refers to the Convention as a source for interpreting constitutional rights; and on the other, Convention Article 32 refers to the Court as the interpreter of the Convention.⁶ As a result, Strasbourg Court case law has *res interpretata* force with respect to the application of the fundamental rights guaranteed in the Spanish Constitution. In the words of the Constitutional Court, “the case law of the European Court of Human Rights (...) has immediate binding force in the Spanish legal order” (Judgment 303/1993).

Therefore both Constitutional Court case law and general legal opinion agree that the Convention’s binding force in the Spanish legal

⁴ Francisco RUBIO LLORENTE, “Espagne”, in *Cours suprêmes nationales et cours européennes: in memoriam Louis Favoreu*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 151-165.

⁵ Eduardo GARCIA DE ENTERRIA, “Valeur de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme en Droit espagnol” in *The European dimension. Studies in honour of G. J. Wiarda*, Heymann, Köln, 1988, 221-230.

⁶ “The jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and the Protocols thereto which are referred to it as provided in Articles 33, 34 and 47”.

order derives first from the Constitution Article 96 mandate, as an international treaty directly binding on all Spanish authorities, and secondly, from the case law of the Strasbourg Court as interpreter of the Convention. But there is a third source of binding force resulting from the Constitutional Court's interpretation of fundamental constitutional rights. If the Constitutional Court is bound to interpret these rights according to the Convention, ordinary courts are certainly likewise bound to follow this interpretation by the Constitutional Court, which, according to the Organic Law on the Judiciary (Article 5) is binding on all Spanish Courts.⁷

II. The Constitutional Position of the Constitutional Court⁸

Indeed, the Spanish Constitutional Court has played a decisive role in incorporating Convention mandates, as interpreted by the Strasbourg Court, into the Spanish legal order. This role has been facilitated by the extensive powers that the Constitution confers on the Constitutional Court.

The Spanish Constitution of 1978 created a Constitutional Court, closely following the German model in the Basic Law of 1949. The Constitution gives the Spanish Court a wide range of powers, which extend beyond the classical Kelsenian conception of constitutional courts as guardians of the constitutionality of laws.

According to the Spanish Constitution, Constitutional Court powers may be classified into three categories:

1. First, the review of the constitutionality of norms to determine whether a law passed by Parliament (or a norm with equivalent binding force) conforms to the Constitution. This review of constitutionality may be abstract, derived from a direct petition (*recurso de inconstitucionalidad*) to determine whether a law is unconstitutional in general, independently of its application to a particular case. Or constitutional review may be concrete when the Constitutional Court is asked by a court to determine whether a law to be applied in a specific case agrees with the constitution al

⁷ See Alejandro SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

⁸ For an overview of the Spanish Constitutional Court, Pablo PEREZ TREMP, *Sistema de justicia constitucional*, Civitas, Pamplona, 2010.

mandates (*cuestión de inconstitucionalidad*). In any case, the control of constitutionality of laws is reserved to the Constitutional Court; ordinary courts are bound by parliamentary legislation.

2. Second, the protection of fundamental constitutional rights against specific violations by public authorities (implemented in individual constitutional appeals known as *recurso de amparo*). This power of constitutional review refers therefore to the non-legislative acts of public authorities.

3. Finally, the resolution of territorial conflicts of jurisdiction between the central powers of the State and the regional or autonomous community authorities. This task derives from the complex semi-federal organization of the Spanish State.

As can be expected, the two first powers to review the constitutionality of laws and to protect individual fundamental rights by means of the *amparo* appeal are those most closely related to the obligations of the Spanish State derived from the European Convention on Human Rights. It is more difficult (although not completely impossible) that questions affecting human rights will arise in territorial conflicts of jurisdiction.

III. Review of the constitutionality of laws and the European Convention on Human Rights

As underscored above, as an international treaty the European Convention does not have constitutional status in the Spanish legal order. This means that its mandates cannot be used directly as terms of reference to determine the constitutionality or unconstitutionality of a legal norm (STC 64/91). In other words, the Constitutional Court cannot declare a law unconstitutional simply because its provisions are contrary to Convention mandates. The Constitution, and not international treaties, is the only immediate point of reference for determining the constitutionality of a law.⁹

⁹ An interesting discussion has arisen recently in Spain, in parallel with similar developments in Latin America, concerning the possibility of introducing in Spain what may be called diffuse judicial control of the conventionality of parliamentary laws. The Spanish Constitution reserves the task of reviewing the constitutionality of parliamentary laws for the Constitutional Court, and not for ordinary court judges. If

But this question is mostly academic, since the fundamental rights included in the Spanish Constitution are practically the same as those recognized in the Convention and its protocols. As a result, in the great majority of cases, a law in direct violation of a Convention right would be also directly contravene a Constitutional right. A reference to the Convention would therefore be merely an argument *ad abundantiam* when determining the unconstitutionality of that law.

In that regard, in the Constitutional Court's determination of the constitutionality of parliamentary laws the relevance of Convention law derives from another source: the mandate of Constitution Article 10.2

a judge considers that a law he must apply is unconstitutional, he must refer it to the Constitutional Court for a preliminary ruling.

However, as noted previously, according to the Constitution, international treaties rank higher than parliamentary laws. This means that when a law contradicts a provision of an international treaty, a judge must preferentially apply the treaty mandates, rather than the contradictory law. According to academic opinion, repeatedly expressed by specialists in international law and the Constitutional Court, the contradictory law is not deemed unconstitutional, but it simply cannot be applied.

Thus, in application of this constitutional mandate, some scholars propose that when a judge considers that a parliamentary law is contrary to the European Convention of Human Rights or to the case law of the European Court on the matter, he need not refer the matter to the Constitutional Court for a preliminary ruling on its constitutionality, but should immediately proceed to ignore the parliamentary law and apply Strasbourg Court case law instead. According to this interpretation, the Constitutional Court would retain its concentrated control of constitutionality, while the ordinary courts could exercise a "diffuse" control of conventionality.

This proposal, which has been defended in a somewhat different context in Latin America by authors such as Eduardo FERRER MACGREGOR, Mexican judge at the Inter-American Court of Human Rights in San Jose, Costa Rica ("Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: el nuevo paradigma para el juez mexicano" in A. SAIZ ARNAIZ and E. FERRER MCGREGOR, *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisdiccional*, Porrúa, México, 2012) has enjoyed a mixed reception in Spain. While some constitutionalists such as Luis JIMENA QUESADA, Chairman of the Council of Europe's Committee on Social Rights, have supported this view (Luis JIMENA QUESADA (*Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013) other constitutionalists such as Victor FERRERES COMELLA ("El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo" in A. SAIZ ARNAIZ and Maite ZELAIAGARAGARZA, *Integración europea y poder judicial*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2007, 231-270) believe that such a system would greatly undermine Spanish system for reviewing the constitutionality of parliamentary laws.

and the double *renvoi* contained therein. Indeed, this double *renvoi* confers *erga omnes* binding force on the Strasbourg Court's interpretation of Convention mandates¹⁰.

Commencing with its initial judgments, the Constitutional Court established that, as stated in Constitution Article 10.2, the fundamental rights guaranteed in the Constitution should be interpreted in the framework of International Human Rights law, as contained in the treaties ratified by Spain, and more specifically, in the European Convention on Human Rights. As a result, when examining the compatibility of a legal norm with a constitutional right (when the constitutional right is equivalent to the one recognized in the Convention) the Constitutional Court takes Strasbourg Court case law as its decisive point of reference for determining the content and extent of that right, considering that Strasbourg case law "has singular interpretative value" (Judgment 50/1989).

Concerning direct challenges to the constitutionality of laws (abstract review of constitutionality) the Spanish Constitutional Court has clearly based many of its decisions on the Strasbourg case law. For instance, in its judgment 236/2007 the Court declared several articles of the Law on Foreign Persons (*Ley de Extranjería*) unconstitutional, considering that several articles of that law violated the constitutional rights of association (Article 22) and right to education (Article 27) interpreted in the light of Strasbourg case law on Convention Article 11 in the first case (*Vogt v. Germany*, 1995; *Ahmed v. United Kingdom*, 1998) and Article 2 of the First Protocol (*Belgian linguistic case*, of 1968) in the second.

The Constitutional Court has also followed Strasbourg case law in cases involving concrete review of constitutionality. For instance, at the petition of several ordinary courts the Constitutional Court was asked to determine whether allowing investigating judges (*juez de instrucción*) to also render the final judgment in criminal proceedings constituted a violation of the Constitution Article 24 right to due process. In its Judgment 145/1988 the Spanish Constitutional Court declared that Article 2 of Organic Law 10/1980 violated that constitutional right, interpreting it according to Strasbourg case law in *De Cubber v. Belgium*

¹⁰ See on this point Argelia QUERALT, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, CEPC, Madrid, 2008.

(1984) and other judgments on Convention Article 6 and establishing the impartiality of judges as an element of due process of law.

IV. European Convention and Individual Constitutional Appeals (*Recurso de Amparo*)

A significant feature of the Spanish individual constitutional appeal is the fact that it can only be brought for violations of specific rights defined as “fundamental rights” in the Constitution. Thus, not all rights recognized in the Spanish Constitution are protected under *amparo* appeals, but rather only a limited number of them recognized in Articles 14 to 30 of the constitutional text. For instance, the right of property proclaimed in art. 33 of the Constitution is not considered a fundamental right and is not protected under the constitutional complaint in *amparo*.

Individual constitutional appeals may be brought against violations of fundamental rights by any public authority, whether administrative, judicial or parliamentary. The appeal must allege specific violations of the rights of an individual or legal entity (such as a company, association or foundation). Violations of fundamental rights by ordinary citizens are not directly protected by the Constitutional Court. But a “horizontal effect” of fundamental right protection has been recognized in Constitutional Court case law: if a public authority such as a court does not prevent or remedy this type of violation, an *amparo* appeal may be brought against its failure to do so.

As noted above, the Constitutional Court case law concerning the binding force of the Convention and of Strasbourg Court case law reflect the double *renvoi* resulting from the joint application of the mandates of Spanish constitutional Article 10.2 and Convention Article 32. As a consequence of the Convention’s infraconstitutional status in the Spanish legal order, Convention rights cannot be directly considered as fundamental rights on which an appeal to the Constitutional Court can be based. As underscored above, a *recurso de amparo* can only be based on the rights recognized in arts. 14 to 30 of the Spanish Constitution. In other words, an *amparo* applicant cannot use an article of the Convention as the sole basis for his appeal to the Constitutional Court. However, since the fundamental rights guaranteed in the Spanish Constitution and the rights recognized in the Convention and its protocols are virtually identical, pursuant to Constitution Article 10.2 the

Convention provides a point of reference for interpreting constitutional rights. And, since Convention Article 32 extends the Strasbourg Court's jurisdiction to "*all matters concerning the interpretation and the application of the Convention*", by virtue of Article 10.2 of the Spanish Constitution both the Convention and its interpretation by the Strasbourg case law have become an indirect canon of constitutionality.

The Spanish Constitutional Court has progressively recognized the binding force of the Strasbourg case law. If the Court initially held that Constitution Article 10.2 constitutes "*an authorization, and even advice to take the case law of the European Court of Human Rights into account when interpreting fundamental rights*" (Judgment 36/ 1984, §.3), it soon changed its approach, accepting that Strasbourg case law "*is a means for interpretation that is imposed by Constitution Article 10.2*" (Judgment 114/1984, FJ 3). As a result, judgments on *amparo* cases commonly contain references to Strasbourg Court case law. Sometimes the reference is merely *ex abundantia* to reinforce the Constitutional Court's opinion. But very often Strasbourg case law provides the means for integrating and defining the very content of the constitutional rights protected under *amparo* appeals.

In any case, in order to understand some of the questions posed when applying Strasbourg case law, a distinction should be made between the Spanish Constitutional Court's assessment of the general and individual effects of Strasbourg Court rulings.

A. Constitutional Court and the general effects of European Court of Human Rights rulings

Concerning the general effects of the Strasbourg rulings, that is, the application of Strasbourg case law (related to Spain or any other Convention country) to similar cases before Spanish authorities, the Constitutional Court accepts their *erga omnes* effects as providing applicable criteria for interpreting fundamental rights. In some cases the Constitutional Court has referred to very recent Strasbourg rulings: for instance Judgment STC 114/1984, of November 29 made explicit reference to the Strasbourg Court judgment in *Malone v. UK* of August 2nd of that same year. In contrast, the Constitutional Court does not recognize the *erga omnes* effects of the reports of the United Nations

Committee on Human Rights, nor of the decisions of the European Commission on Human Rights.¹¹

This immediate acceptance of Strasbourg case law is even clearer when it derives from previous cases stating a violation of Convention rights by Spanish authorities. In such cases, both the Constitutional Court and the Supreme Court have been particularly willing to change their previous case law to make it conform to Strasbourg mandates. In some cases a certain type of dialogue between the Strasbourg and the Spanish Constitutional Courts has taken effect.

A good example can be found in the cases culminating in the Strasbourg Court's 2006 decision in *Coban v. Spain*.¹² In a previous 1998 judgment in *Valenzuela Contreras v. Spain*¹³ the Court ruled that Spain had violated Convention Article 8, since Spanish legislation concerning the interception of telephone calls (Article 579 of the Criminal Procedure Act) was clearly insufficient to guarantee Convention rights in cases involving wire tapping. Thus, according to the Strasbourg ruling, the Article 8 violation derived from a lack of quality and precision in the Spanish law.¹⁴ The reaction of the Constitutional Court, as well as of the Supreme Court in subsequent similar cases was to apply Strasbourg Court criteria by introducing additional requisites in Spanish criminal procedural law in order for the courts to authorize the police to intercept suspects' phone communications.

Later, in its decision in *Coban*, the Strasbourg Court considered the Spanish courts' subsequent application of Strasbourg case as correct, even though the reform of the aforementioned Article 579 of the Spanish Criminal Procedure Act did not actually bring it in line with Convention requirements as interpreted by the Strasbourg Court. In its ruling the

11 See Argelia QUERALT, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

12 *Coban v. Spain* (Decision) No. 17060/02, ECHR 2006.

13 *Valenzuela Contreras v. Spain*, No. 27671/95, ECHR 1998.

14 On this case see I. SANCHEZ YLLERA, "Valenzuela Contreras c. España (STEDH de 30 de julio de 1998): la deficiente calidad de las normas que habilitan la intervención de las comunicaciones telefónicas" in R. ALCACER GUIRAO, M. BELADIEZ ROJO and J.M. SANCHEZ TOMAS, dirs., *Conflicto y dialogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Cizur Menor, 2013, 443-470.

European Court of Human Rights underscored that in their application of Strasbourg's Article 8 case law both the Spanish Constitutional and Supreme Courts had actually and consistently added further conditions for obtaining judicial authorization to intercept communications, thus filling the existing gaps in Spanish law. For that reason the ECHR did not accept the applicant's complaint that Spanish law provided inadequate protection, since deficiencies in the written law had been remedied by the Spanish courts' uniform application of Strasbourg case law. Indeed, *Coban* confirmed that its case law had been applied correctly, citing several judgments of the Spanish Constitutional Court and Supreme Court in that regard.

B. Constitutional Court and the individual effects of Strasbourg Court rulings

However, concerning the individual effects of Strasbourg Court case law, compliance with Strasbourg rulings on the part of the Constitutional Court (and, as a consequence, Spanish courts in general) is more problematic. Strasbourg case law has repeatedly underscored that the most adequate means for reinstating an applicant's Convention rights is often to simply remand the case for retrial commencing from the moment the alleged procedural or substantive violation of a Convention right was committed. In its Recommendation 2 (2000), following a draft submitted by the Council of Europe Steering Committee on Human Rights (CD-DH), the Committee of Ministers of the Council of Europe stated that "*in exceptional circumstances the re-examination of a case or a reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving restitutio in integrum*".

In Spain there are indeed legal mandates providing an exception to the *res judicata* principle and thus allowing otherwise unappealable criminal and civil cases to be re-opened. But there is no provision for re-opening such cases as a consequence of a Strasbourg Court ruling on an *amparo* appeal. As an example, pursuant to Constitutional Court case law (for instance in *Barberá, Messegue and Jabardo* in 1988, or *Ruiz Mateos v. Spain* in 1993) re-opening of proceedings based on a *recurso de amparo* before the Constitutional Court is only possible in cases in which the violation found by the Strasbourg Court implies an actual and

present existence of a violation of a Constitutional right¹⁵. Until the year 2014, the Supreme Court had likewise maintained that a judgment of the Strasbourg Court does not constitute a “new fact” or after-discovered evidence that would justify partially vacating and re-opening the former proceedings.¹⁶ However, in a recent development, in October, 2014 the Plenary Assembly of the Criminal Chamber of the Supreme Court ruled that until the Spanish legal order expressly provides a means for implementing the judgments of the ECtHR, the Supreme Court will apply by analogy the general legislation concerning judicial review, and will agree to reopen closed cases if the ECtHR declares a violation of a Convention Right.

On the legislative side, two consecutive drafts of a new Criminal Procedure Code (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*) provide for the possible review of judgments based on Strasbourg Court rulings. But to-date there is no legal provision approved by Parliament that actually provides for re-opening proceedings based on Strasbourg case law.

V. Some additional comments

Some additional comments may be helpful in order to understand the complex relationship between the *recurso de amparo* and individual applications filed at the Strasbourg Court.

A. Amparo and “non-fundamental” constitutional rights

An initial comment concerns the extent of the rights protected under *recursos de amparo* and those included in the Convention and its protocols. Although, as previously indicated, they are practically identical, there are certain cases rights protected under the Convention that are not considered as fundamental rights in the Spanish Constitution and, thus, do not receive *amparo* protection. This includes the right of property protected under Article 1 of Convention Protocol 1. As a result,

¹⁵ On the Spanish case, Mercedes CANDELA SORIANO, “The Reception Process in Spain and Italy” in Helen KELLER and Alec STONE SWEET, *A Europe of Rights: The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pps.393-450.

¹⁶ I offer some comments on this matter in my article “El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles: coincidencias y divergencias”, *Teoria y Realidad Constitucional*, 32 (2013) 139-158.

it is not possible to file a *recurso de amparo* based on an alleged violation of those rights.

This means that in these cases bringing a *recurso de amparo* at the Spanish Constitutional Court is not required in order to comply with the Convention Article 35 admissibility requisite requiring the prior exhaustion of internal remedies. Thus, in cases involving rights of property applicants may file their claims directly at the Strasbourg Court after having exhausted the available ordinary court remedies, without having to proceed in *amparo* at the Constitutional Court.

B. “Special constitutional relevance” as a requisite of admissibility

The mandatory admissibility requirements for filing an *amparo* appeal were amended in the 2007 reform of the Organic Law on the Constitutional Court. The reform was inspired by the admissibility procedures adopted by the German Constitutional Court¹⁷ and reflects a change in the concept of the function of *amparo* appeals¹⁸. As a result of the reform, and as underscored by the Constitutional Court (Judgment 155/2009), the task of protecting fundamental constitutional rights essentially falls to the ordinary courts, following the Article 53 constitutional mandate proclaiming that “any citizen may assert a claim to protect the freedoms and rights recognized in Section 14 and in Division 1 of Chapter 2, by means of a preferential and summary procedure before the ordinary courts and, when appropriate, by lodging an individual appeal for protection (*recurso de amparo*) at the Constitutional Court”. Thus the Constitution provides for the ordinary

¹⁷ Article 93 of the German Law on the Constitutional Court: (1) “A constitutional complaint shall require acceptance. 2) It shall be accepted (a) in so far as it has fundamental constitutional significance.”

¹⁸ On the reform of the Organic Law on the Constitutional Court, see Mario HERNANDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admision del recurso de amparo constitucional*, Reus, Salamanca, 2009; in Turkish, the article by the former President of the Spanish Constitutional Court, Pascual SALA SANCHEZ, “Temel Haklarim Yargisal Korunmasinda Ispanyol Sistemi: Ispanya Anayasa Mahkemesi’nin Karailari” especially the section “Kabul Edilebilirk Incelemesine Iliskin Bazi Yenilikler”, in *Anayasa Yargisi* 29 (2012). Also from the author of these lines, “Ispanya Uyulaması: Amaparo Basvurusu-Konusma” in Ahmet TASKIN, ed. *AIHM ve Turkiye-II, Adalet Akademisi Yayinlari*, Ankara, 2010, p. 60-76.

courts to play a major role in this aspect, while the Constitutional Court's role should be complementary.

The 2007 reform follows this lead, introducing what has been called an "objective approach" to the *amparo* appeal. Pursuant to the new text of the law, the initial task of guaranteeing and defending fundamental rights falls to the ordinary courts. In that regard, legal scholars use the expression "*amparo ordinario*" to refer to protection provided by the ordinary courts, in contraposition to "*amparo constitucional*" designating appeals for protection by the Constitutional Court. The role of the Constitutional Court is now to decide which cases are of special constitutional relevance requiring it to issue a ruling to serve as a guideline for the ordinary courts, governmental agencies and the legislature when applying and interpreting fundamental rights.

As a consequence, when filing an *amparo* appeal, the applicant must now justify the "special relevance" of his claim. As the law states, "*in all cases, the application must justify the special constitutional relevance of the claim* (Article 49.1 of the Organic Law on the Constitutional Court). The Constitutional Court will then assess this relevance "*taking into account the importance of the case for the interpretation of the Constitution, its application and general binding force, and for the determination of the content and extension of fundamental rights*" (Article 50.1.b of the Organic Law).

In interpreting this "special constitutional relevance", among other factors the Constitutional Court has made reference to the case law of international human rights courts, which in practice is essentially the case law of the Strasbourg Court. In its Judgment 155/2009 the Court has stated that special constitutional relevance exists when the application filed "*gives the Court the opportunity to clarify or to change its case law (...) as a consequence of a change in the case law of those bodies of review in charge of the interpretation of those treaties and international agreements mentioned in Article 10.2 of the Constitution*". Strasbourg Court case law thus provides the Constitutional Court a point of reference when deciding whether a case has the special constitutional relevance that would enable an applicant to file an *amparo* appeal and would justify a ruling on its merits.

BIBLIOGRAPHY

ALCACER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO M., and SANCHEZ TOMAS, J.M., “*Conflicto y dialogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*” Civitas, Cizur Menor, 2013.

CARRILLO SALCEDO, J.A., “*El Convenio Europeo de Derechos Humanos*” *Actualidad Jurídica* 9, 1981.

CASTRO RIAL, F., “*La proteccion indivdual y el derecho de reparación en el CEDH*” Universidad Complutense, Madrid, 1985.

FERNANDEZ CASADEVANTE, C., “*La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España*” Tecnos, Madrid, 1988.

GARCIA DE ENTERRIA, E., “*Valeur de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme en Droit espagnol*” *Studies in honour of G. J. Wiarda*, Heymann, Köln, 1988.

GONZALEZ CAMPOS, Julio, “*Las Naciones Unidas y la proteccion de los derechos humanos*” Tecnos, Madrid, 1965.

GUERRA, L.L., “*El dialogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles: coincidencias y divergencias*” *Teoria y Realidad Constitucional*, 32, 2013.

HERNANDEZ RAMOS, M., *El nuevo trámite de admision del recurso de amparo constitucional*, Reus, Salamanca, 2009.

JIMENA QUESADA L., *Jurisdiccion nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

KELLER, H. and STONE SWEET, A., “*A Europe of Rights: The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

PASTOR RIDRUEJO, J.A., “*La Convención europea de derechos del hombre y el ius cogens internacional*” *Homenaje a Miaja de la Muela*, Tecnos, Madrid, 1985.

PEREZ TREMP, P., “*Sistema de justicia constitucional*” Civitas, Pamplona, 2010.

QUERALT, A., “*La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*” CEPC, Madrid, 2008.

RUBIO LLORENTE, F., “Espagne, in *Cours suprêmes nationales et cours européennes: in memoriam Louis Favoreu*”, Bruylant, Bruxelles, 2007.

SAIZ ARNAIZ, A., “*La apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

SAIZ ARNAIZ, A., FERRER MCGREGOR, F. “*Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisorudencial*”, Porrúa, México, 2012.

SAIZ ARNAIZ, A., ZELAIAGARAGARZA, M., “*Integración europea y poder judicial*”, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2007.

SALA SANCHEZ, P., “*Temel Haklarin Yargisal Korunmasinda Ispanyol Sistemi: Ispanya Anayasa Mahkemesi'nin Karailari*” Anayasa Yargisi, 29, 2012.

TASKIN, Ahmet, “*Ispanya Uyulaması: Amaparo Basvurusu-Konusma*” AIHM ve Türkiye-II, Adalet Akademisi Yayinlari, Ankara, 2010.

TRUYOL SERRA, Antonio “*Los derechos humanos*” Tecnos, Madrid, 1966.