

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# ANALES de DERECHO

**El Protocolo núm. 16 del Convenio Europeo  
de Derechos Humanos:**  
El diálogo entre tribunales para la configuración  
de un espacio europeo de derechos

Miguel Ángel Sevilla Duro

Máster en Derecho Constitucional  
en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

### **Resumen**

*El Protocolo núm. 16 incorpora la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados soliciten al TEDH opiniones consultivas sobre cuestiones relativas a la interpretación o aplicación del CEDH o sus Protocolos. Este mecanismo procesal puede tornarse efectivo y complementario a los ya existentes para promover un funcionamiento coherente, armónico y eficaz del sistema multinivel de protección de los Derechos Humanos en Europa.*

*A lo largo del trabajo se analizan los antecedentes y objetivos del mecanismo, el contenido del Protocolo, las cuestiones más controvertidas de la articulación y su aplicación en las dos únicas solicitudes resueltas hasta la fecha. Ello se complementa con el esbozo de una propuesta para la articulación del mecanismo en el ordenamiento español.*

**Palabras clave:** *TEDH, Protocolo 16, CEDH, control de convencionalidad, cuestión prejudicial.*

### ***Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights: An instrument for dialogue between Courts***

#### **Abstract**

*The Protocol No. 16 establishes a mechanism allowing the Highest courts and tribunals of the Member States to request the European Court of Human Rights advisory opinions on questions concerning the interpretation of the Convention or the Protocols thereto. This procedural mechanism may become effective and complementary to the existing ones in order to promote a coherent, harmonious and efficient functioning of the multilevel system of Human Rights protection in Europe.*

*The paper analyses the precedents and objectives of the mechanism, the content of the Protocol, the most controversial articulation issues and its application in the two requests resolved by now. This is complemented with a proposal for the articulation of the mechanism in the Spanish system.*

**Key words:** *ECtHR, Protocol 16, ECHR, control of conventionality, preliminary reference.*

**SUMARIO**<sup>1</sup>: I. INTRODUCCIÓN. II. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DEL PROTOCOLO NÚM. 16. III. CONTENIDO Y APLICACIÓN: DICTÁMENES DE LA GRAN SALA DEL TEDH DE 10 DE ABRIL DE 2019 Y 29 DE MAYO DE 2020. IV. EL DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES: CONTROVERSIAS Y PROPUESTAS. 1. La coordinación entre la cuestión de inconstitucionalidad, la cuestión prejudicial al TJUE y la opinión consultiva. 2. La designación de los órganos jurisdiccionales habilitados para la formular la consulta. 2.1. Una visión comparada en la designación de los órganos judiciales habilitados para plantear una solicitud de opinión consultiva. 2.2. Una propuesta para la inclusión del mecanismo en el ordenamiento español. V. CONCLUSIÓN VALORATIVA. VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES.

## I. INTRODUCCIÓN

En los cuarenta últimos años del pasado siglo, de 1959 a 1999, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictó menos de 1.000 sentencias<sup>2</sup>. En 1998, con la inclusión del acceso directo de las víctimas tras la entrada en vigor del Protocolo 11, las cifras se dispararon produciendo una *case-overload crisis*<sup>3</sup>, hasta el punto de que cuando se escriben estas líneas, en mayo de 2020, hay 60.350 demandas pendientes de enjuiciamiento<sup>4</sup>, cifra que, sin embargo, está lejos del máximo histórico de 2011, donde había 151.600 demandas por resolver, situándose el TEDH al borde de una “muerte por éxito”. El Protocolo 14, que agilizó la inadmisión de demandas, ha tratado de paliar este problema, si bien la situación sigue siendo una contingencia por resolver.

Con la entrada en vigor del Protocolo 16, el Tribunal de Estrasburgo se une a otros tribunales internacionales que también ejercen la función consultiva para resolver dudas sobre la interpretación y aplicación de derechos y libertades a remisión de tribunales de Estados parte, como es el caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), si bien la cuestión prejudicial va más allá de la mera resolución de cuestiones

---

\* Agradezco a Javier García Roca, María Luz Martínez Alarcón, José Luis García Guerrero y los dos evaluadores anónimos sus comentarios a versiones previas de este trabajo.

<sup>2</sup> GARCÍA ROCA, J., *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Navarra, 2019, p. 53.

<sup>3</sup> Término empleado por el expresidente del TEDH Luzius Wildhaber (GREER, S. y WILDHABER, L., “Revisiting the Debate about ‘constitutionalising’ the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2012, p. 656).

<sup>4</sup> TEDH, *Statistics*. El dato actualizado está disponible *online* en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_month\\_2020\\_ENG.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_month_2020_ENG.PDF)

interpretativas. Con notables matices, también la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>5</sup>.

El Protocolo núm. 16, todavía no disponible para la mayor parte de los Estados del Consejo de Europa, permite a los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados ratificadores solicitar una opinión consultiva al TEDH acerca de la interpretación del CEDH o sus Protocolos en el marco de un asunto concreto. A lo largo de este trabajo se estudiarán los antecedentes y objetivos del Protocolo; su contenido y aplicación en los dos únicos procedimientos llevados a cabo hasta la fecha; y las cuestiones más conflictivas derivadas de su articulación. Finalmente, se hará una propuesta para la incorporación del mecanismo en el ordenamiento español.

## II. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DEL PROTOCOLO NÚM. 16

Ante la *case-overload crisis* y con la finalidad de fomentar el diálogo entre tribunales y mejorar el rol “constitucional” del Tribunal de Estrasburgo, el Grupo de Sabios propuso en su Informe de 16 de noviembre de 2006 la inclusión de una cuestión prejudicial ante el TEDH<sup>6</sup>. Tras el estudio por parte del Comité Directivo de Derechos Humanos (CDDH)<sup>7</sup>, la propuesta se plasmó de manera formal en la Declaración de la Conferencia

---

<sup>5</sup> En el caso de la CIJ existe una diferencia en los sujetos legitimados para solicitar una opinión consultiva, pues no se realiza por tribunales estatales, sino por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad y el Consejo Económico y Social, así como por otros organismos especializados previa aprobación de la Asamblea General y sobre cuestiones jurídicas de su estricto ámbito competencial (OIT, FAO, UNESCO, OACI, OMI, OMM, OMS, OMPI, ONUDI, UIT, BIRF, FMI, IFC y FID). Aunque las opiniones consultivas difieren de los fallos en su naturaleza, gozan de validez y ningún Estado puede desestimarlas (CANÇADO TRINDADE, A. A., *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2016, pp. 13-14).

En relación con el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la opinión consultiva también difiere en la legitimación, dado que puede solicitarla todo organismo designado por un acuerdo internacional, pero no un tribunal estatal. En la práctica sólo se han emitido dos opiniones consultivas; una el 1 de febrero de 2011 a solicitud de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos, otra el 2 de abril de 2015 a petición de la Comisión Subregional de Pesca.

Respecto de la CIDH, *vid. infra* nota 22.

<sup>6</sup> GRUPO DE SABIOS, *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers of the 979bis Meeting*, 15 de noviembre de 2006, doc. CM(2006)203, par. 135. En la actualidad, según el expresidente del TEDH, Guido Raimondi, la Red de Intercambio de Jurisprudencia del Tribunal engloba a 71 tribunales, mayoritariamente supremos y constitucionales, de 35 países del Consejo de Europa (“Allocution d’ouverture”, *Dialogue entre judges. Renforcer la confiance en la magistrature*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2020, p. 60).

<sup>7</sup> CDDH, *Activity Report on guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights*, doc. CDDH(2009)007, Reunión 68, Apéndice I, par. 42/44, 24-

de Izmir de Alto Nivel sobre el futuro del Tribunal de abril de 2011, en la que se invitaba al Comité de Ministros a reflexionar sobre la cuestión a la luz de la positiva experiencia derivada de la cuestión prejudicial del art. 267 del TFUE.

Un año antes, el 18 y 19 de febrero de 2010, tuvo lugar la Conferencia de Interlaken sobre el futuro del TEDH, en la que el CDDH sostuvo la necesidad de combinar el acceso individual de demandantes al Tribunal con un principio de subsidiariedad que fuera “plenamente operativo”<sup>8</sup>. El llamado “Proceso de Interlaken” supuso un auténtico punto de inflexión en la configuración del sistema regional de derechos humanos, dando lugar a la posterior y ya mencionada Conferencia de Izmir, y a las Conferencias de Brighton, Oslo, Bruselas y Copenhague<sup>9</sup>.

Precisamente en la Declaración de la Conferencia de Brighton de abril de 2012 se invitó al Comité de Ministros a redactar un proyecto de Protocolo antes de que acabara 2013 para, posteriormente, evaluar su adopción. Tan sólo un mes después, el 23 de mayo, el Comité de Ministros encargó al CDDH, en su sesión 122<sup>a</sup>, la redacción del Protocolo núm. 16. Tras dos reuniones del grupo de redacción, el proyecto fue examinado por el pleno del Comité de Expertos sobre la Reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (DH-GDR) y posteriormente evaluado y aprobado por el CDDH en su septuagésima séptima reunión el 22 de marzo de 2013, momento en que se remitió al Comité de Ministros<sup>10</sup>.

Después de que el Comité de Ministros elevara la propuesta a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, ésta concluyó en su Opinión núm. 285, de 28 de junio de 2013, que el nuevo Protocolo constituía una plataforma para el diálogo judicial que contribuiría a fortalecer el vínculo entre el Tribunal y las altas cortes de los Estados

---

27 de marzo de 2009, y *Opinion on the issues to be covered at the Interlaken Conference*, 2009, doc. CDDH(2009)019, Reunión 69, Apéndice I, par. 19, 24-27 de noviembre de 2009.

<sup>8</sup> Ello fue propuesto en la reunión preparatoria del CDDH de 9 de diciembre de 2009, *Opinion on the issues to be covered at the high-level Conference on the future of the European Court of Human Rights (Interlaken, 18-19 February 2010)*, doc. CM(2009)181, par. 10. La propuesta cristalizó en el punto 2 de la Declaración de Interlaken.

<sup>9</sup> Sobre esta evolución, GLAS, L. R. “From Interlaken to Copenhagen: What Has Become of the Proposals Aiming to Reform the Functioning of the European Court of Human Rights?”, *Human Rights Law Review*, núm. 20, 2020, pp. 121-151.

<sup>10</sup> En este punto, las cuestiones más discutidas fueron cuatro: cuáles serían los tribunales de los Estados parte que podrían solicitar la opinión consultiva; el tipo de cuestiones sobre las que la Corte podría emitir una opinión; el procedimiento para examinar las solicitudes, deliberar y emitir opiniones; y el efecto jurídico de la opinión consultiva (COMITÉ DE ASUNTOS JURÍDICOS Y DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA, *Report on the Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, doc. 13220, 5 de junio de 2013).

parte, ahorrando, “*from ex post to ex ante*”, la acumulación de futuros asuntos similares, así como reforzando el principio de subsidiariedad. De igual modo, el TEDH consideró que este mecanismo permitiría establecer estándares y principios jurídicos pese a que, en un primer momento, como de *facto* sucede, suponga un incremento del trabajo<sup>11</sup>. Por todo ello, el Protocolo se abrió a la firma el 2 de octubre del mismo año, entrando en vigor 5 años después, el 1 de agosto de 2018<sup>12</sup>.

Con todo, la creación del mecanismo consultivo del Protocolo núm. 16 no fue una innovadora y revolucionaria idea del Grupo de Sabios ni del Comité de Ministros, sino que ya había sido debatida a comienzos de la década de los sesenta por el Comité de Expertos encargado de los trabajos preparatorios del Protocolo núm. 2 del CEDH, que estudió la viabilidad de una ampliación tanto *ratione materiae* cuanto *ratione personae*, debatiendo la factibilidad de que solicitaran opiniones consultivas los Estados parte, los Tribunales de éstos y/u otros órganos del Consejo de Europa además del Comité de Ministros<sup>13</sup>. Haciéndose eco de todo ello, parte de la doctrina ha elaborado propuestas de articulación de muy diverso tipo<sup>14</sup>.

En síntesis, el nuevo Protocolo surge con la intención, según su propio Preámbulo, de reforzar “la interacción entre el Tribunal y las autoridades nacionales” para así consolidar “la implementación del Convenio, de conformidad con el principio de

---

<sup>11</sup> Pleno del TEDH, *Reflection paper on the proposal to extend the Court’s advisory jurisdiction* ref. núm. 3853038, marzo de 2012, par. 2. Disponible online en: [https://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Courts\\_advisory\\_jurisdiction\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Courts_advisory_jurisdiction_ENG.pdf)

<sup>12</sup> El Protocolo entró en vigor el 1 de agosto de 2018 tras la ratificación de diez Estados (art. 8), siendo el décimo Francia, el 12 de abril del mismo año. En la actualidad está vigente para 14 Estados: Albania, Andorra, Armenia, Eslovaquia (desde el 1 de abril de 2020), Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Lituania, Países Bajos, San Marino y Ucrania. Además, hay 8 Estados más que lo han firmado y se encuentran pendientes de ratificarlo: Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Italia, Luxemburgo, Moldavia, Noruega, Rumanía y Turquía (TEDH, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 214*, 2020. Disponible online en: [https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214/signatures?p\\_auth=RjiaR3zm](https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=RjiaR3zm)).

<sup>13</sup> Véanse los debates del *Report of the Committee of Experts to the Committee of Ministers on the Draft Report assigning to the ECHR competence to give advisory opinions*, doc. CM(63), 2-7 de enero de 1963. Compilado en CONSEJO DE EUROPA, *Recueil des travaux préparatoires du Protocole N° 2*, Estrasburgo, 1966; especialmente pp. 177-183 y p. 247. Disponible online en: <https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P2-EN2907903.pdf>

<sup>14</sup> Principalmente, SPIELMANN, D., “Quelques réflexions au sujet d’un recours préjudiciel éventuel devant la Cour européenne des droits de l’homme”, *Boletim do Ministério da Justiça*, núm. 31/32, Lisboa, 1987 y ROBERTSON, A. H., “Advisory Opinions of the Court of Human Rights”, en VV.AA., *René Cassin. Amicorum discipulorumque liber*, vol. I, Editions A. Pédone, Paris, 1969, especialmente pp. 234 y ss. Más recientemente, RITLENG, D., “Le renvoi préjudiciel communautaire, modèle pour une réforme du système de protection de la CEDH?”, *L’Europe des libertés: Revue d’actualité juridique*, núm. 7, 2002, pp. 3-7 y BENOÎT-ROHMER, “Les perspectives de réforme à long terme de la Cour EDH: ‘certiorari’ versus renvoi préjudiciel”, *Revue universelle des droits de l’homme*, núm. 14, 2002, pp. 313-319, especialmente, p. 314.

subsidiariedad”<sup>15</sup>. De su articulado se deduce que persigue dos grandes objetivos. Por un lado, busca mejorar el diálogo judicial. En este sentido, las opiniones consultivas aspiran a contribuir a que los Estados Miembros eviten vulneraciones del CEDH o sus protocolos, así como a indicar la interpretación correcta de la Convención en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales. Por otro lado, persigue reducir el número de casos que llegan a Estrasburgo, lo que propiciará una descongestión del Tribunal que contribuirá a una más rápida y eficaz tutela de los derechos humanos.

### **III. CONTENIDO Y APLICACIÓN: DICTÁMENES DE LA GRAN SALA DEL TEDH DE 10 DE ABRIL DE 2019 Y 29 DE MAYO DE 2020**

De acuerdo con su art. 1.1, el Protocolo incorpora la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales de mayor rango de los Estados soliciten al TEDH opiniones consultivas (*advisory opinions*) sobre cuestiones relativas a la interpretación o aplicación del Convenio o sus protocolos. Estas opiniones, pese a compartir denominación con las del Pacto de San José de Costa Rica, se diferencian en que mientras aquéllas se formulan en abstracto (art. 64.1 CADH), éstas han de solicitarse de modo incidental, solamente “en el marco de un asunto del que esté conociendo” el órgano jurisdiccional estatal (art. 1.2); y deben remitirse en cualquier idioma oficial de un Estado parte. Además, difieren en la legitimación y objeto del procedimiento. Las opiniones son, de este modo, una vía incidental de conversación<sup>16</sup>, de lo que subyace que Dean Spielmann hablara del “Protocolo del diálogo”. En aras de facilitar el diálogo, el Tribunal nacional solicitante debe reflexionar sobre la necesidad y utilidad de solicitar la opinión consultiva al explicar sus motivos y exponer los antecedentes jurídicos y fácticos pertinentes, pues ha de indicar al TEDH las disposiciones jurídicas internas aplicables, los derechos o libertades que, a su juicio, están en juego, un resumen de los argumentos de las partes acerca de la pregunta planteada y, de ser posible, su opinión al respecto<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Como acertadamente indicaron Síofra O’Leary y Tim Eicke, jueces del TEDH electos por Irlanda y Reino Unido respectivamente, la primera referencia explícita a la subsidiariedad en el CEDH viene inserta en el Protocolo núm. 16, dado que el Protocolo núm. 15, aunque ya la mencionó, aún no ha entrado en vigor (*Some reflections on Protocol No. 16*, EHRLR 220-237, p. 4).

<sup>16</sup> RUIZ RUIZ, J. J., “El refuerzo de diálogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: en torno al Protocolo n.º 16 al CEDH”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, p. 453.

<sup>17</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Explanatory report to the Protocol No. 16 to the ECHR*, 2013, par. 12 y 13. Disponible online en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf)

Solicitada la opinión, al igual que en los recursos ante la Gran Sala del art. 43 CEDH, un colegio de 5 jueces de la Gran Sala debe admitirla. Sin embargo, a diferencia del procedimiento de remisión del citado precepto, el colegio habría de motivar las eventuales inadmisiones a efectos de disuadir futuras solicitudes similares que no sean relativas a cuestiones de interpretación, facilitando así el diálogo. Tanto en el Colegio como en la Gran Sala uno de los miembros de pleno derecho debe ser obligatoriamente el juez elegido por la Alta Parte Contratante de la que dependa el órgano jurisdiccional que lleve a cabo la solicitud; en cuya ausencia intervendría como juez una persona designada por el presidente del Tribunal a partir de una lista presentada previamente por dicha Parte Contratante (art. 2.3).

En caso de admisión de la solicitud, el TEDH debe notificar al Estado parte interesado la aceptación de una petición hecha por uno de sus tribunales<sup>18</sup>. Posteriormente, la Gran Sala debe pronunciarse. Aunque no se regula la prioridad del trámite en el Protocolo, por su naturaleza, y en analogía con el art. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con el art. 267 TFUE, parece lógico que debe ser alta, habida cuenta de que el procedimiento nacional se encuentra suspendido.

Una vez aceptada la solicitud, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (al igual que en el procedimiento del art. 36.3 CEDH) y el Estado del que dependa el órgano jurisdiccional solicitante tienen derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en las audiencias, si bien en los únicos dos casos resueltos hasta la fecha no se ha celebrado audiencia. Dado que no estamos ante un procedimiento de naturaleza contradictoria sino consultiva, la participación de los Estados no es preceptiva. Por su parte, el presidente puede invitar a cualquier otro Estado o sujeto a emitir sus observaciones o participar en la audiencia<sup>19</sup>.

Tras la deliberación, y al dar respuesta a la opinión consultiva formulada, si ésta no representara el parecer de uno o varios jueces, éstos tendrán derecho a acompañar la respuesta de la Gran Sala de su opinión separada (art. 4.2). Tanto las opiniones separadas como la opinión consultiva serán notificadas al órgano jurisdiccional formulador de la cuestión y al Estado al que pertenece<sup>20</sup> (art. 4.3), así como a las partes

---

<sup>18</sup> *Ídem*, par. 15.

<sup>19</sup> *Ídem*, par. 20.

<sup>20</sup> Dado que cabe la posibilidad de que los procedimientos internos puedan estar suspendidos hasta la recepción de una traducción oficial de la opinión consultiva al idioma del Estado del órgano

que pudieran haber participado en el procedimiento, y publicadas, siempre con respeto a las cuestiones de confidencialidad propias de cada caso<sup>21</sup> (art. 4.4).

Con relación a la naturaleza de la opinión consultiva, es especialmente contraintuitiva la cuestión de la vinculación de las opiniones consultivas, pues mientras que el artículo 5 niega rotundamente tal carácter (“las opiniones consultivas no serán vinculantes”) y el Tribunal menciona expresamente que la función perseguida por el Protocolo no es “pronunciarse en un procedimiento contradictorio sobre solicitudes contenciosas por medio de una sentencia vinculante” (ap. 34 de la opinión consultiva francesa), si los órganos nacionales contradijeran la opinión se facilitarían la vía de las demandas individuales de los afectados<sup>22</sup>. Así, si bien no puede estarse a la lógica del *stare decisis*<sup>23</sup>, sería previsible que el TEDH se mantuviera en la misma postura ante casos similares posteriores, salvo *overruling*. En definitiva, aunque formalmente las opiniones carezcan de efecto vinculante, hay un “*vincolo di fatto*”<sup>24</sup>, hasta el punto de que el

---

jurisdiccional, parece oportuno que el TEDH coopere con las autoridades nacionales para la elaboración de la traducción (CONSEJO DE EUROPA, *Explanatory report to the Protocol No. 16 to the ECHR*, par. 23). A este respecto, algunos jueces del TEDH enfatizan en la necesidad de ampliar los recursos económicos del Tribunal de Estrasburgo para responder de manera óptima a la cuestión de las traducciones (O’LEARY, S. y EICKE, T., *Some reflections on Protocol No. 16*, pp. 16-17).

<sup>21</sup> Nada se especifica en el Protocolo ni el *Explanatory report* acerca de si esa confidencialidad es también solicitable por alguna de las partes durante el examen de una solicitud de opinión consultiva o tras la aceptación de ésta, ni, de ser posible, los medios por los que se haría, algo que ya fue advertido por la Open Society Justice Initiative antes de la apertura a la firma de las Altas Partes Contratantes (*Legal Briefing: Implementing ECHR Protocol 16 on Advisory Opinions*, marzo de 2016, p. 11, par. 53).

<sup>22</sup> Con todo, parte de la doctrina sigue negando el carácter vinculante de las opiniones. Véanse los comentarios al respecto de Enoch Rovira y Ruiz Miguel en ALBERTÍ ROVIRA, E., BILBAO UBILLOS, J. M., FERRERES COMELLA, V., GARCÍA ROCA, J., JIMENA QUESADA, L., RUIZ MIGUEL, C. y TUR AUSINA, R., “Encuesta sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, pp. 15-107.

De modo similar, también existe una fuerte discusión en torno al valor legal de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que negó en primera instancia su carácter vinculante (OC-3/83, par. 32 y OC-18/03, par. 65) y lo puso en tela de juicio posteriormente (OC-21/14), si bien otras opiniones consultivas posteriores pueden hacer pensar lo contrario (OC-22/16, par. 25 u OC-25/18 par. 46). Podría sintetizarse, en línea con la OC-24/17 que no son vinculantes porque, de lo contrario, no existiría diferencia con las sentencias (par. 149), pero sí tienen especial relevancia, porque indican “a los Estados que han reconocido su competencia contenciosa que, de no ajustar su conducta a la interpretación [de la opinión consultiva], se arriesgan a que, sometido un caso a su conocimiento y resolución que diga relación con dicho proceder, declare la responsabilidad internacional del respectivo Estado. Y a los demás Estados, les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los derechos humanos que se comprometieron a respetar” (par. 150).

En todo caso, la naturaleza de las opiniones consultivas ante la CIDH difiere notablemente del Protocolo 16, pues mientras que al TEDH le formulan preguntas tribunales y cortes de modo incidental, a la CIDH se las realizan los Gobiernos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y siempre en abstracto.

<sup>23</sup> GARCÍA ROCA, J., *La transformación constitucional...*, p. 65.

<sup>24</sup> CENTAMORE, G. y AGOSTINI, B., “Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: Osservazioni generali”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 de mayo de 2014, p. 12.

*Explanatory report* del Protocolo establece que si se presenta una demanda individual ante el TEDH después de un procedimiento en el que se ha seguido efectiva y correctamente una opinión consultiva “se espera que los elementos de la solicitud relacionados con las cuestiones abordadas en la opinión consultiva se declaren inadmisibles o se supriman” (ap. 26)<sup>25</sup>. Además, establece que las opiniones consultivas forman parte de la jurisprudencia del Tribunal, por lo que la interpretación que se haga del CEDH y sus Protocolos en ellas “tiene un efecto análogo al de los elementos interpretativos establecidos por el Tribunal en sus sentencias y decisiones” (ap. 27). De este modo, las opiniones consultivas ostentan forzosamente la fuerza interpretativa del art. 32.1 del Convenio, no sólo para el tribunal consultante sino para todos los Estados parte<sup>26</sup>. Esta falta formal de carácter vinculante es entendida por el TEDH como una invitación al diálogo<sup>27</sup> para la que se ha de tener presente que la fuerza vinculante de las sentencias (*res judicata*) y su potencial valor como precedente para posteriores casos semejantes son cuestiones diferentes<sup>28</sup>.

Una de las cuestiones más controvertidas es la relativa a cuáles son los órganos jurisdiccionales que pueden plantear la solicitud. Dados los diferentes sistemas judiciales y de control de constitucionalidad de los Estados parte del Consejo de Europa, el Protocolo se remite a la discrecionalidad de cada Estado, que en el momento de la firma o el depósito del instrumento de ratificación debe indicar los órganos jurisdiccionales que designa a tal efecto, sin perjuicio de que posteriormente pueda modificarse en cualquier momento (art. 10)<sup>29</sup>.

Para concluir el análisis del articulado es necesario realizar dos apuntes con relación a la aceptación y entrada en vigor del Protocolo. Por un lado, el art. 6 dispone que los Estados que ratifiquen el Protocolo considerarán los artículos 1 a 5 del Protocolo, reguladores del nuevo mecanismo, como adicionales al Convenio. Ello, interpretado junto al art. 58 CEDH, permitiría que una Alta Parte Contratante pudiera denunciar el Protocolo sin necesidad de denunciar el Convenio. Por otro lado, el art. 9 impide que los

---

<sup>25</sup> En la misma línea se expresaron O’Leary y Eicke en el discurso de inauguración del año judicial 2019 del TEDH (*Some reflections on Protocol No. 16*, pp. 8-9).

<sup>26</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “La evolución del sistema europeo de protección de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, p. 128.

<sup>27</sup> GARCÍA ROCA, J., “Encuesta sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, p. 38. En la misma línea se encuentra el *Reflection paper* del Pleno del TEDH de marzo de 2012.

<sup>28</sup> LÓPEZ CASTILLO, A. y POLAKIEWICZ, J., “De la cuestión prejudicial...”, *cit.*, p. 490.

<sup>29</sup> Con mayor profundidad y en atención al caso español, *vid.* apartado IV de este trabajo.

Estados que ratifiquen el Protocolo hagan reservas al mismo, lo que supone una excepción a lo dispuesto en el art. 57 CEDH, en línea con los Protocolos número 6 y 13, también en vigor.

Expuesto lo anterior, la primera opinión consultiva elevada al TEDH la formuló la *Cour de cassation* francesa mediante el *Arrêt* núm. 638, de 5 de octubre de 2018, en un asunto sobre gestación por sustitución, a propósito del art. 8 CEDH, donde se cuestionaba si el margen de apreciación del Estado francés abarcaba la posibilidad de diferenciar la aceptación de certificados de nacimiento de niños nacidos en el extranjero designando al padre biológico, usando o no óvulos de la madre legal, y si en tal caso cabía la adopción del niño del padre biológico por la madre legal<sup>30</sup>. Tan sólo seis meses después, el 10 de abril de 2019, dando muestra de la rapidez del proceso, el TEDH dictó su primera, y hasta la fecha única, opinión consultiva<sup>31</sup>. En este pragmático dictamen, ensalzando el interés superior del menor, dejaba la cuestión parcialmente abierta, apelando al margen de apreciación de los Estados, que, *grosso modo*, deben decidir cuándo, cómo y dónde se torna realidad la relación de filiación, respetando los estándares convencionales pero sin impedimento de ir más allá de éstos en cuanto a protección se refiere<sup>32</sup>.

Formalmente, es reseñable la menor longitud de la opinión consultiva respecto de los fallos habituales de la Gran Sala, lo que *per se* no es negativo. A propósito del contenido, son destacables la expresa referencia al Derecho internacional (aps. 19-21) y los materiales de derecho comparado que apoyan el dictamen; concretamente, el clarificador examen sobre la regulación de la cuestión en otros 43 Estados parte del CEDH (aps. 22-24). Por contrapartida, no puede obviarse la carencia de una

---

<sup>30</sup> Dada la limitación espacial impuesta, no es posible realizar aquí un examen detallado del caso, para cuyo estudio se hace remisión al meticoloso análisis de LÓPEZ CASTILLO, A. y POLAKIEWICZ, J., “De la cuestión prejudicial de convencionalidad en marcha”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 485-500, especialmente, pp. 491 a 494.

<sup>31</sup> TEDH, Gran Sala, *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*. Solicitud núm. P16-2018-001. Disponible online en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6380464-8364383>.

<sup>32</sup> Por su imperante actualidad es procedente e ilustrativa la analogía con la reciente STEDH de 13 de febrero de 2020 (*caso N.D. y N.T. contra España*), donde, con un cambio de criterio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, se admiten las llamadas “devoluciones en caliente”. Ello no impide, sin embargo, que el Tribunal Constitucional español pueda realizar una interpretación más protectora de los derechos de los migrantes. A este respecto, véase GARCÍA VITORIA, I., “El TC no está obligado a permitir las ‘devoluciones en caliente’”, *Agenda Pública*, 17 de febrero de 2020. Disponible online en: <http://agendapublica.elpais.com/el-tc-no-esta-obligado-a-permitir-las-devoluciones-en-caliente/>.

compilación detallada de los antecedentes procesales, la breve referencia a los motivos que justifican la opinión consultiva y la muy escasa mención a las observaciones esgrimidas por las partes. Estas tres cuestiones pueden ser objeto de crítica, máxime considerando la especial trascendencia de este dictamen en tanto es la primera opinión consultiva del TEDH. Así pues, pese a que el Tribunal indica que su tarea no consiste en responder a todos los motivos cuestionados ni en fundamentar su respuesta (ap. 34), el art. 4.1 del Protocolo (“las opiniones consultivas serán motivadas”) parece requerir una mayor clarificación sobre la pertinencia de la opinión consultiva y que se expongan las observaciones de las partes argumentando por qué son o no tenidas en cuenta. Todo ello no es óbice, sin embargo, para afirmar que la opinión del Tribunal está argumentada y fundada en Derecho, recogiendo ingente cantidad de jurisprudencia y apelando al Convenio en sucesivas ocasiones, como, por otro lado, es habitual.

Más allá de lo incidental del caso, el Tribunal hace una serie de consideraciones sobre el mecanismo que merecen ser analizadas. La Gran Sala aludió en sus consideraciones previas a la diferente naturaleza y características de la nueva opinión consultiva, cuyo objetivo es “orientar al órgano jurisdiccional solicitante sobre las cuestiones relativas al Convenio a la hora de decidir el asunto planteado” (ap. 25 del dictamen), indicando, en línea con el *self-restraint*, que los dictámenes “deben limitarse a los puntos directamente relacionados con los procedimientos pendientes a nivel nacional”, si bien han de servir como orientación en asuntos similares (ap. 26).

En línea con lo que se indica en la referida opinión de la Asamblea Parlamentaria, el TEDH indica que el procedimiento pretende reducir la ingente carga de asuntos por resolver en el Tribunal, así como reforzar la subsidiariedad, en consonancia con el margen de apreciación, por cuanto los órganos jurisdiccionales nacionales mantienen su posición de ejercicio de control de convencionalidad de los actos u omisiones de poderes públicos nacionales (ap. 25). De este modo, el procedimiento del Protocolo no supone una mera traslación de un pleito del órgano nacional hasta Estrasburgo, sino que aquél pretende encontrar en éste directrices sobre una cuestión regulada en el Convenio.

La segunda cuestión planteada a través del mecanismo del Protocolo núm. 16 la formuló el Tribunal Constitucional armenio el 5 de agosto de 2019<sup>33</sup>, en relación con

---

<sup>33</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ARMENIA, *Request to the European Court of Human Rights for advisory opinion under article 1 of Protocol 16 to the European Convention*. Disponible online en:

dos conflictos relacionados con el art. 300.1 del Código Penal, regulador del delito de rebelión y las violaciones de la integridad territorial y el orden constitucional. Uno de los conflictos fue elevado al Tribunal Constitucional por el Tribunal de Primera Instancia de la Jurisdicción General de Ereván; el otro es relativo a la instrucción al expresidente de Armenia, Robert Kocharyan, por su actuación ante las protestas de febrero y marzo de 2008 tras las elecciones presidenciales del 19 de febrero, a las que no concurría como candidato. La veracidad de los resultados y la transparencia del procedimiento fue objeto de enorme crítica social, y el 1 de marzo, bajo su mandato como presidente en funciones, al menos 10 manifestantes fueron asesinados por las fuerzas militares y la policía armenia. Kocharyan declaró el Estado de Emergencia, prohibiendo las protestas antigubernamentales y, presuntamente, arrestó irregularmente a miembros de la oposición. La defensa de Kocharyan alegó ante el Tribunal Constitucional que el art. 300.1 del Código Penal no estaba en vigor durante los hechos acaecidos, por lo que la consulta al TEDH versa sobre la irretroactividad de la norma penal.

El 29 de mayo de 2020 el TEDH resolvió la solicitud de opinión consultiva<sup>34</sup>, reiterando en las consideraciones preliminares que el mecanismo se limita a “los puntos que están directamente conectados con los procedimientos internos” (ap. 44), base sobre la cual se encuentra facultado para reformular las preguntas remitidas por el Tribunal solicitante en atención a las circunstancias específicas de hecho y de derecho de los procedimientos internos (ap. 45). Ello también le permite combinar y aunar varias preguntas que puede responder de forma conjunta.

Al entrar en el fondo del asunto el TEDH decidió no responder a las dos primeras cuestiones formuladas por el Tribunal Constitucional armenio por su falta de conexión con el procedimiento interno. Sin embargo, sí sostuvo, en relación con la tercera cuestión, que la previsión sobre la legislación penal por referencia, pese a que no impide

---

[https://www.echr.coe.int/Documents/P16\\_Request\\_Advisory\\_opinion\\_Constitutional\\_Court\\_Armenia\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/P16_Request_Advisory_opinion_Constitutional_Court_Armenia_ENG.pdf)

<sup>34</sup> TEDH, Gran Sala, *Advisory Opinion concerning the use of the “blanket reference” or “legislation by reference” technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law*. Solicitud núm. P16-2019-001. Disponible online en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=003-6708535-8934238>

prever qué conductas harían penalmente responsables a sus autores, no es una forma clara y adecuada de garantizar la seguridad jurídica (ap. 67).

Dando respuesta a la cuarta pregunta, relativa a la irretroactividad de la ley penal, la Gran Sala estimó que la comparación entre dos versiones diferentes de un acto jurídico para evaluar si la ley posterior es más o menos favorable que la que estaba en vigor en el momento de la presunta comisión del delito tiene que ser realizada por el tribunal competente no en abstracto sino teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso (principio de concreción; ap. 92).

Formalmente, este dictamen, de más del doble de extensión que el primero, también difiere de la opinión consultiva francesa en tanto tiene aneja una opinión concurrente. El juez Savarian, compartiendo los fundamentos de la Gran Sala, expuso algunas matizaciones relativas al principio de concreción (aps. 12-17) y estimó que se debe clarificar, por un lado, si la admisión de las opiniones consultivas debe ser fundamentada y, por otro, con qué criterios debe realizarse (ap. 2), pues “la aclaración de esta cuestión promovería la coherencia y la eficiencia en la gestión de las solicitudes de los más altos tribunales de los Estados Miembros, proporcionándoles orientación al examinar la ‘necesidad y utilidad’ de presentar esas solicitudes” (ap. 3).

#### **IV. EL DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES: CONTROVERSIAS Y PROPUESTAS**

##### **1. La coordinación entre la cuestión de inconstitucionalidad, la cuestión prejudicial al TJUE y la opinión consultiva**

Es indudable el parecido entre las opiniones consultivas del Protocolo 16, las cuestiones de inconstitucionalidad en el seno de los Estados (en España, art. 163 CE) y las cuestiones prejudiciales ante el TJUE (art. 267 TFUE), pues, pese a sus diferencias, las tres son devolutivas y suspensivas; subsecuentemente, puede afirmarse que el Protocolo contribuirá a reforzar las dimensiones constitucional y objetiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>35</sup>. Subyace aquí una cuestión a resolver en tanto el órgano jurisdiccional *a quo* puede plantear las tres cuestiones. Ante este problema de preferencia, el juez o tribunal debería diferenciar los distintos planos legales para así elegir la cuestión incidental a elevar, lo que no siempre es sencillo, por lo que no es

---

<sup>35</sup> GARCÍA ROCA, J, *La transformación constitucional...*, p. 61.

tanto una cuestión de prelación cuanto de elusión de solapamiento y de compatibilidad entre las resoluciones de los tribunales constitucionales estatales, el TJUE y el TEDH<sup>36</sup>.

En caso de aplicación del Derecho de la Unión, parece indudable que los órganos jurisdiccionales internos deben formular sus consultas a través de la cuestión prejudicial al TJUE, pues el TEDH carece de competencia para fiscalizar el Derecho de la UE y/o su aplicación por los Estados miembros. Esta afirmación no obsta para señalar las dificultades en la delimitación del ámbito aplicativo del Derecho europeo. Ante esta difusa tesitura, en caso de duda, si se debiera priorizar una de las cuestiones, puede parecer coherente que se prefiriera aquella cuestión con efectos formales vinculantes (ante el TC -o, de considerarse ámbito de la Unión, el TJUE-) antes que la meramente consultiva (Protocolo 16 del CEDH); y entre cuestión constitucional y cuestión comunitaria, como la primera no puede vincular su resolución ni provocar la pendencia de la segunda, se podría o bien simultanearlas o bien priorizar la constitucional<sup>37</sup>.

Con todo, las referencias del TJUE al CEDH y la jurisprudencia del TEDH han sido y son numerosas; y, en paralelo, el Tribunal de Estrasburgo ha configurado la doctrina de la “protección equivalente”<sup>38</sup>, suponiendo conformidad entre el sistema de protección de derechos fundamentales de la UE y el CEDH. Establecida esta premisa, la doctrina<sup>39</sup> rápidamente advirtió que pese a que el art. 6.3 TUE dispone que “los derechos

---

<sup>36</sup> Tampoco pueden obviarse los límites y obligaciones impuestos en el art. 267 TFUE respecto del Derecho de la UE, que a diferencia del Protocolo 16 no son sólo aplicables a “los órganos jurisdiccionales de mayor rango” (RIVIERE, A., “Le renvoi préjudiciel en interprétation: un modèle pour la procédure de demande d’avis consultatifs du protocole 16?”, *Les défis liés à l’entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l’Homme*, IRCM, Université de Strasbourg, 2019). En sentido contrario, tampoco sería plausible que el TEDH enjuiciara una opinión consultiva que contraviniera la autonomía del Derecho comunitario (CALLEWAERT, J., “Protocol No. 16 and EU Law”, en VV.AA., *Essays in honour of Dean Spielmann*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015, pp. 57-63; en una línea parecida, BIANKU, L., “La Cour Européenne des Droits de l’Homme et le Protocole 16”, *Les défis liés à l’entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l’Homme*, IRCM, Université de Strasbourg, 2019, pp. 10-22). Además, en el Derecho de la Unión Europea se aprecia una subsidiariedad concurrente, mientras que en el caso del TEDH la subsidiariedad es de complementariedad, por cuanto éste interviene en tanto los órganos nacionales no aseguran una protección eficaz y efectiva de los derechos (RUIZ RUIZ, J. J., “El refuerzo del diálogo...”, *cit.*, p. 458).

<sup>37</sup> RUIZ RUIZ, J. J., “El refuerzo del diálogo...”, *cit.*, p. 479.

<sup>38</sup> *Vid. Bosphorus c. Irlanda*, STEDH de 30 de junio de 2005, desarrollada posteriormente en las SSTEDH *M.S.S c. Bélgica y Grecia*, de 21 de enero de 2011 y *Michaud c. Francia*, de 6 de diciembre de 2012. Para parte de la doctrina han existido variaciones en la misma a raíz del caso *Avotins c. Letonia*, STEDH, de 23 de mayo de 2016 (ALONSO GARCÍA, R., “La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de Avotins v. Letonia)”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 32, 2017, pp. 1-15).

<sup>39</sup> ZAMPETTI, G., “The recent challenges for the European system of fundamental rights: Protocol No. 16 to the ECHR and its role facing constitutional and European Union level of protection”, *Europa Kolleg Hamburg*, Discussion Paper núm. 2/18, 2018, p. 14-17.

fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”, una cuestión interpretativa sobre un derecho protegido por el CEDH y la CDFUE debería abordarse preferentemente por el TEDH a falta de una incorporación formal de las disposiciones del CEDH en la legislación de la UE como normas jurídicamente operativas, algo truncado por el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, del TJUE, sobre la adhesión de la UE al CEDH. De producirse la adhesión y en atención al art. 216.2 TFUE (“los acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros”) la jurisprudencia (y por ende las opiniones consultivas) del Tribunal de Estrasburgo se convertirían formalmente en interpretaciones del Derecho de la Unión Europea, lo que para ciertos sectores académicos implica un grave riesgo para la seguridad jurídica y la unidad del ordenamiento europeo<sup>40</sup>. A esta posición se contraponen otra, más acertada a juicio de este autor, que considera el pronunciamiento del TJUE en un terreno más próximo a lo político que a lo jurídico<sup>41</sup>.

En todo caso, es necesaria la coordinación entre todos los mecanismos, especialmente entre el Protocolo 16 y la cuestión prejudicial al TJUE a efectos de no quebrar el predominio de esta última, de acuerdo con el sistema jurídico actual, y evitar el uso alternativo e indiferente de los procedimientos a discrecionalidad de los Tribunales. No parece oportuno a este respecto que sea el Tribunal de Estrasburgo quien, de manera unilateral y por medio de opiniones consultivas, delimite las directrices a seguir respecto de la coordinación entre ambos mecanismos, especialmente en atención al

---

<sup>40</sup> En este sentido, y en consonancia con el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014, del TJUE, EU:C:2014:2454, HALBERSTAM, D., “‘It’s the Autonomy, Stupid!’ A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward”, *German Law Journal*, vol. 16, núm. 1, 2015, pp. 105-146, especialmente, p. 121.

Como afirma Koen Lemmens con cierta ironía, podríamos asistir a la paradoja de que la mejora del diálogo entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Estrasburgo ponga en peligro la armoniosa relación entre Estrasburgo y Luxemburgo (“Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?”, *European Constitutional Law Review*, vol. 15, 2019, p. 713).

<sup>41</sup> Una fundada crítica en ALONSO GARCÍA, R., “Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 26, 2015, pp. 1-29. De modo todavía más crítico, Henri Labayle califica la posición del TJUE como “deliberadamente política” (“La guerre des juges n’aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l’avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l’adhésion de l’Union à la CEDH”, *Réseau Universitaire Européen*, 22 de diciembre de 2014. Disponible online en: <http://www.gdr-elsj.eu/es/2014/12/22/droits-fondamentaux-es/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh>).

Dictamen 2/13 del TJUE<sup>42</sup>. Por último, ante esta doble o triple prejudicialidad, que muestra la compleja realidad procesal de la tutela multinivel de derechos, es reseñable remarcar que en caso de no plantear ninguna de las tres cuestiones no se estaría violando de modo automático el debido proceso (en España, art. 24 CE), pues para tal lesión se habría de vulnerar la primacía del Derecho de la Unión y su jurisprudencia de desarrollo, amén de la del TEDH<sup>43</sup>.

## **2. La designación de los órganos jurisdiccionales habilitados para la formular la consulta**

Como ya se ha adelantado, una de las cuestiones más conflictivas del Protocolo es cuáles deben ser “los órganos jurisdiccionales de mayor rango” habilitados para plantear las opiniones consultivas, lo que queda a discrecionalidad de los Estados firmantes (art. 10).

El grupo de Sabios, al idear la opinión consultiva que ha dado lugar al Protocolo 16, concluyó que las solicitudes de opinión deberían ser presentadas únicamente por Tribunales Constitucionales o Tribunales de última instancia<sup>44</sup>, en el caso español, el Tribunal Supremo. Ello es matizado en el Informe explicativo del Protocolo 16, donde se indica que la referencia a los “órganos jurisdiccionales de mayor rango” tiene como objetivo evitar complicaciones derivadas de la libertad otorgada a las Altas Partes Contratantes para determinar qué tribunales nacionales están habilitados para solicitar las opiniones consultivas; por lo que se ha de interpretar el término “mayor rango” no como un sinónimo de “más alto”, sino de una manera más amplia que dé cabida a “tribunales que, aunque sean inferiores al Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo, sean relevantes por ser el de ‘mayor rango’ en una concreta categoría de casos”<sup>45</sup>, lo que resulta coherente con la idea del agotamiento de los recursos internos y la prevención de una proliferación excesiva de solicitudes. Esta fórmula abierta otorga

---

<sup>42</sup> Agradezco a la evaluadora anónima A sus reflexiones sobre este punto.

<sup>43</sup> Véase la opinada STC 37/2019, de 26 de marzo, y los análisis que de la misma ha hecho la doctrina. Por todos, MARTÍN VALERO, A. I., “Planteamiento de la cuestión prejudicial y derecho a un proceso con todas las garantías. Comentario a la STC 37/2019, de 26 de marzo”, *Actualidad Administrativa*, núm. 6, 2019.

<sup>44</sup> GRUPO DE SABIOS, *Report of the 979bis Meeting...*, par. 135.

<sup>45</sup> CONSEJO DE EUROPA, *Explanatory report to the Protocol No. 16 to the ECHR*, par. 8.

la necesaria flexibilidad a los Estados parte para incorporar el mecanismo del protocolo a las particularidades de su sistema judicial.

### **2.1. Una visión comparada en la designación de los órganos judiciales habilitados para plantear una solicitud de opinión consultiva**

En la designación de las Altas Partes Contratantes de los tribunales legitimados para solicitar una opinión consultiva existe una gran variedad de alternativas. De la lectura de las declaraciones de los 14 Estados que ya han ratificado el Protocolo se pueden diferenciar, con matices, cuatro tipos de designaciones de órganos jurisdiccionales: sólo los Tribunales Supremos; los Tribunales Supremos y los Tribunales Constitucionales; ambos y otros tribunales materialmente específicos; y ambos y otros tribunales inferiores.

En primera instancia se encuentran los Estados que han designado exclusivamente a sus Tribunales Supremos: Ucrania<sup>46</sup>, Estonia<sup>47</sup> y San Marino<sup>48</sup> (con la denominación de Corte de la República). Es importante señalar que ninguno de los Estados cuenta con un tribunal constitucional diferenciado del supremo.

En segundo lugar, las Altas Partes Contratantes que han designado a su Tribunal Supremo y su Tribunal Constitucional: Albania<sup>49</sup>, Andorra<sup>50</sup>, Armenia<sup>51</sup> (con la salvedad de que su Alto Tribunal se denomina de Casación y no Supremo), Georgia<sup>52</sup>, Eslovaquia<sup>53</sup> y Eslovenia<sup>54</sup>. De modo similar, también Lituania designó a su Tribunal Constitucional, su Tribunal Supremo y su Tribunal Supremo Administrativo<sup>55</sup>. Con

---

<sup>46</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 22 de marzo de 2018.

<sup>47</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 31 de agosto de 2017.

<sup>48</sup> Declaración contenida en la nota verbal de su Ministerio de Asuntos Exteriores depositada junto al instrumento de ratificación el 16 de febrero de 2015.

<sup>49</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 22 de julio de 2015.

<sup>50</sup> Declaración contenida en la nota verbal de su representación permanente ante el Consejo de Europa de 14 de mayo de 2019, depositada junto al instrumento de ratificación de 16 de mayo de 2019.

<sup>51</sup> Declaración contenida en una nota verbal del Ministerio de Relaciones Exteriores de Armenia depositada con el instrumento de ratificación el 31 de enero de 2017.

<sup>52</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 6 de julio de 2015.

<sup>53</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 17 de diciembre de 2019, con el matiz de que el Tribunal Supremo sólo puede solicitar la opinión consultiva cuando actúa como tribunal de casación o de apelación.

<sup>54</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 26 de marzo de 2015.

<sup>55</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 2 de septiembre de 2015.

matices, Francia<sup>56</sup>, también se incluiría aquí, pues ha designado al Consejo Constitucional, el Tribunal de Casación y el Consejo de Estado en tanto la última instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como un subgrupo dentro de éste pondría incluirse Grecia, que designó a su Tribunal Especial Supremo, similar en funciones a un tribunal constitucional, el Tribunal Supremo Civil y Penal, el Consejo de Estado (como Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo) y, además, el Tribunal de Cuentas.

En tercer lugar, se encuentran los Estados que designan al Tribunal Supremo y otros órganos judiciales materialmente específicos: Finlandia<sup>57</sup> (Tribunal Supremo en su sala Civil y Penal, Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Tribunal de Trabajo y Tribunal de Seguros). De un modo similar, Países Bajos<sup>58</sup> designó a su Tribunal Supremo y la división administrativa del Consejo de Estado, así como al Tribunal Central de Apelación, el Tribunal Superior Administrativo de Negocio e Industria y la Corte Conjunta de Justicia de Aruba, Curazao, Sint Maarten y Bonaire, San Eustaquio y Saba cuando actúan como última instancia.

Un cuarto grupo es el conformado por quienes permiten que presente la solicitud el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y tribunales inferiores a éstos. Un ejemplo de ello es Rumania<sup>59</sup>, que, aunque pendiente de ratificación del Protocolo, ha designado a su Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo de Casación y Justicia y a sus 15 tribunales de apelación, ubicados en un nivel inferior directamente al Supremo.

## **2.2. Una propuesta para la inclusión del mecanismo en el ordenamiento español**

Mientras se escriben estas líneas, en abril de 2020, el Protocolo núm. 16 aún no ha sido firmado por España, y nada indica que ello vaya a cambiar próximamente. Tal vez esta falta de firma y ratificación de más de una treintena de Estados pueda tener como causa, además de las situaciones de inestabilidad gubernamental acaecidas en el país en los

---

<sup>56</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 12 de abril de 2018.

<sup>57</sup> Declaración contenida en el instrumento de ratificación depositado el 7 de diciembre de 2015.

<sup>58</sup> Declaración contenida en una carta del Ministerio de Asuntos Exteriores de Países Bajos, con fecha de 30 de enero de 2019, depositada con el instrumento de aceptación el 12 de febrero de 2019.

<sup>59</sup> Declaración contenida en la nota verbal de su representación permanente depositada junto al instrumento de ratificación el 14 de octubre de 2019.

últimos años, los recelos de los máximos intérpretes de la Constitución respecto de la jerarquía y el monopolio de control que ostentan<sup>60</sup>. Sin embargo, parece indubitado que un desarrollo adecuado del Protocolo en el seno de las Altas Partes Contratantes supondría que la cuestión de inconvencionalidad se tornara una alternativa procesal a la altura de la cuestión de inconstitucionalidad; y si ésta es la “joya de la corona” de la justicia constitucional, aquélla podría serlo de la jurisdicción europea<sup>61</sup>.

El apartado segundo del art. 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) español dispone que el planteamiento de la cuestión prejudicial al TJUE se debe hacer por Auto, previa audiencia de las partes y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal comunitario; por lo que parece lógico que, de firmar y ratificar el Protocolo, el procedimiento en el caso de las opiniones consultivas sea similar, para lo que se requeriría únicamente una reforma del citado precepto de la Ley mediante mayoría absoluta. En el artículo, como se ha mencionado y siguiendo el art. 10 del Protocolo núm. 16, se debería indicar cuáles serían los órganos que podrían solicitar dicha opinión consultiva. A este respecto la doctrina española se ha agrupado en varias posturas: por un lado, están quienes creen que debe abrirse lo máximo posible, sin especificar a quiénes<sup>62</sup>; por otro, quienes restringirían su uso solamente al Tribunal Supremo; y en tercer lugar, quienes sostienen que podría hacer uso el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia<sup>63</sup>.

Parece indiscutible que el Tribunal Supremo habría de estar legitimado en cualquiera de sus Salas en tanto es el tribunal superior en todos los órdenes jurisdiccionales salvo en materia de garantías y derechos constitucionales, donde lo es el Tribunal Constitucional, órgano que también tendría que estar habilitado. De su legitimidad derivaría, además, que los tribunales y juzgados inferiores deberían aplicar su misma interpretación por el efecto de vinculación a los poderes públicos de sus Sentencias (art. 38.1 LOTC), lo que extendería la validez de las opiniones consultivas a todo el sistema judicial. Sin embargo, en este punto se debe matizar la vinculación de la opinión consultiva del Tribunal de Estrasburgo, pues dado que el Tribunal Constitucional español, amparándose en la Constitución, puede realizar una interpretación más protectora y

---

<sup>60</sup> GARCÍA ROCA, J., *La transformación constitucional...*, pp. 61-62.

<sup>61</sup> GARCÍA ROCA, J., “La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 28, 2018, p. 11.

<sup>62</sup> ALBERTÍ ROVIRA, E., “Encuesta sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, p. 34.

<sup>63</sup> GARCÍA ROCA, J., “Encuesta sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, p. 38.

garantista de los derechos que el TEDH, una eventual opinión consultiva que desamparara un derecho o una libertad recogida por el CEDH y la Constitución española podría reinterpretarse para salvaguardar con plenitud y efectividad el derecho afectado.

Más discutible es si podría designarse a la Audiencia Nacional. A favor es posible argumentar que sí en cuanto es el tribunal centralizado y especializado en los delitos de mayor gravedad y relevancia social, lo que tal vez se ampararía en lo apuntado por el par. 8 del *Explanatory Report* del Protocolo, que indica que pueden incluirse los “tribunales que, aunque sean inferiores al Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo, sean relevantes por ser el de ‘mayor rango’ en una concreta categoría de casos”. Sin embargo, existe un fuerte argumento en contra: el Tribunal Supremo puede casar las sentencias que dicte en única instancia o en apelación (en el orden jurisdiccional penal, art. 847 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en el orden social, art. 205 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; en el orden administrativo, art. 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa). Por ello procedería descartar esta alternativa.

Lo mismo sucede con los Tribunales Superiores de Justicia. En pro de su inclusión cabría argumentar que son cúspide de la organización judicial de las comunidades autónomas y conocen de los litigios iniciados en las instancias procesales inferiores de cada una de ellas. En contra, y tal vez con mayor peso, que no son última instancia judicial por cuanto sus sentencias pueden ser recurridas en casación ante el Tribunal Supremo. Además, confrontaría con la prevención de una proliferación excesiva de solicitudes que el TEDH pretende evitar.

Por todo ello, y pese a que, como se ha expuesto con anterioridad, caben diversas configuraciones sin que ninguna de ellas sea errónea, salvo manifiesta vulneración de lo dispuesto en el Protocolo núm. 16, podría considerarse que la más adecuada pasa por designar como órganos judiciales habilitados para la solicitud de opiniones consultivas al TEDH en exclusiva al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo, siguiendo la estela de los países referidos en el segundo de los grupos mencionado en el apartado IV.2.1 de este trabajo.

Otro motivo para restringir a lo estrictamente necesario los órganos legitimados para solicitar opiniones consultivas es que un hipotético uso abusivo del procedimiento del Protocolo núm. 16 podría alterar las relaciones entre tribunales ordinarios y Tribunal Constitucional. Ello es así porque una extralimitación en el uso del mecanismo podría llevar a los tribunales ordinarios a realizar interpretaciones forzosas con el ordenamiento interno a fin de aplicar a toda costa las directrices dictadas por el Tribunal de Estrasburgo, sin implicación alguna del Tribunal Constitucional, que quedaría aislado del procedimiento de diálogo e incapacitado para realizar una mayor protección de los derechos y libertades<sup>64</sup>.

En todo caso, y siguiendo el art. 5.3 LOPJ, sólo habría de proceder el planteamiento de este tipo de cuestiones cuando no cupiera la interpretación conforme. Aquí surge una nueva paradoja: los órganos jurisdiccionales de menor rango, al no estar legitimados para formular la solicitud de opinión consultiva, podrían encontrarse en el contexto de no poder acomodar una norma presuntamente inconvencional y vulneradora de algún derecho o libertad al ordenamiento ni tampoco consultar al TEDH sobre la misma; además, en principio, tampoco podrían inaplicarla<sup>65</sup>. En respuesta a esta situación, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre, estableció la posibilidad de que jueces y tribunales ordinarios practiquen un control difuso de convencionalidad en virtud del art. 96 CE<sup>66</sup>. Con esta solución se abre la vía para inaplicar una norma interna que contravenga el CEDH o cualesquiera otros tratados internacionales sin necesidad de un pronunciamiento del máximo intérprete de la Constitución española, por lo que al control difuso del derecho de la Unión se añadiría otro control difuso de convencionalidad. No obstante, debe considerarse que el Tribunal Constitucional estima que el control de convencionalidad “no es un juicio de validez de

---

<sup>64</sup> En un sentido similar, pero en atención al caso italiano, ZAMPETTI, G., “The recent challenges for the European system...”, pp. 22-27.

<sup>65</sup> Ello podría soliviantarse si existiera una protección equivalente del derecho en cuestión en el ordenamiento europeo (*vid. supra* nota 38), lo que permitiría plantear una cuestión prejudicial al TJUE o, en su defecto, una cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional si se dieran los requisitos exigidos. En esa línea se encuentra el voto particular concurrente de los Magistrados Xiol Ríos, Asua Batarrita y Valdés Dal-Ré a la STC 270/2015, de 17 de diciembre, en el que sostienen que el control de convencionalidad (el realizado por el TJUE) “debería ser sometido a una reconsideración más profunda por este Tribunal para evitar determinadas situaciones paradójicas que se plantean en el ordenamiento jurídico español”; algo perfectamente aplicable al contexto que se daría de ratificarse el Protocolo 16.

<sup>66</sup> Esta alternativa, defendida en España por Jimena Quesada, se ampara en los arts. 9.3, 10.2 y 96 CE en relación con los arts. 5 y 6 LOPJ, todo ello a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Thomson Reuters, Navarra, 2013).

la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas” (FJ 6). De este modo, el control difuso de convencionalidad es posible sobre la base de que una norma interna que contravenga un tratado no resulta necesariamente contraria a la Constitución. Sin embargo, parece previsible que una norma interna en contradicción con el CEDH muy probablemente llevará aparejado un problema de constitucionalidad, por lo que la libertad de los jueces y tribunales ordinarios para realizar el control de convencionalidad no resulta absoluta.

## V. CONCLUSIÓN VALORATIVA

Del estudio de la jurisdicción europea pueden extraerse dos grandes conclusiones. La primera: dada su complejidad, su instauración y evolución ha sido paulatina y gradual<sup>67</sup>; la segunda: ha supuesto un verdadero avance en la protección de los derechos humanos en los Estados parte, instaurando nuevos estándares y velando por las garantías y tutelas implantadas en el Convenio.

La entrada en vigor del Protocolo núm. 16, que pretende contribuir a la constitucionalización del Tribunal y no ha estado exenta de críticas<sup>68</sup>, ha generado un mecanismo procesal presumiblemente efectivo y complementario a los ya existentes que, de acomodarse adecuadamente a los ordenamientos de los Estados parte del Consejo de Europa, permitiría responder a las necesidades de protección de todos los sujetos y promovería un funcionamiento coherente, armónico y eficaz del sistema multinivel de protección, que ahora se basará todavía más en el diálogo.

La articulación del nuevo mecanismo parece acorde a los objetivos perseguidos en su implantación, si bien cuestiones como la vinculación de las opiniones consultivas, la coordinación con la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial al TJUE o los órganos legitimados para formularlas pueden y deben ser clarificadas en las subsecuentes opiniones consultivas dictadas por el Tribunal de Estrasburgo. Así pues, las ventajas del Protocolo, que no ha de sustituir las vías de acceso al Tribunal

---

<sup>67</sup> Un análisis riguroso y detallado en GARCÍA ROCA, J, *La transformación constitucional...*, cap. I.

<sup>68</sup> Son varios los autores que estiman que lejos de facilitar el trabajo del TEDH difuminará su papel y perjudicará su labor contenciosa. Por todos, DZEHTSIAROU, K. y O'MEARA, N., “Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-Control?”, *Legal Studies*, vol. 34, núm. 3, 2014, pp 444-468.

existentes (especialmente, el acceso directo de las víctimas), parecen múltiples: con él se intenta fortalecer el vínculo entre el TEDH y las Altas Cortes de los Estados, fomentando el diálogo; se pretende reducir la cantidad de asuntos futuros; se trata de reforzar el principio de subsidiariedad; se aspira a dotar de celeridad el proceso y se ambiciona que el Tribunal de Estrasburgo evalúe las cuestiones de manera más objetiva que a través de la demanda individual. Sin embargo, el mecanismo es aún incipiente, por lo que más allá de lo que de éste se espera, se debe prestar atención a su evolución. A este respecto, parece necesaria su firma y ratificación por parte de todos los Estados; por un lado, para ampliar el ámbito de aplicación del Protocolo y, con ello, contribuir a la armonización de los estándares europeos de protección; por otro, para asegurar una mejor garantía de los derechos y las libertades en el conjunto del continente.

El Protocolo núm. 16 supone una nueva era en la jurisdicción europea. Un uso óptimo del mismo puede contribuir a reducir la brecha entre el ideal de justicia y la realidad de los tribunales.

## VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES

ALBERTÍ ROVIRA, E., BILBAO UBILLOS, J. M., FERRERES COMELLA, V., GARCÍA ROCA, J., JIMENA QUESADA, L., RUIZ MIGUEL, C. y TUR AUSINA, R., “Encuesta sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, pp. 15-107.

ALONSO GARCÍA, R.:

- “Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 26, 2015, pp. 1-29.

- “La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de *Avotins v. Letonia*)”, *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 32, 2017, pp. 1-15.

BENOÎT-ROHMER, “Les perspectives de réforme à long terme de la Cour EDH: ‘certiorari’ versus renvoi préjudiciel”, *Revue universelle des droits de l’homme*, núm. 14, 2002, pp. 313-319.

BIANKU, L., “La Cour Européenne des Droits de l’Homme et le Protocole 16”, *Les défis liés à l’entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l’Homme*, IRCM, Université de Strasbourg, 2019, pp. 10-22.

CALLEWAERT, J., “Protocol No. 16 and EU Law”, en VV.AA., *Essays in honour of Dean Spielmann*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015, pp. 57-63.

CANÇADO TRINDADE, A. A., *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2016.

CENTAMORE, G. y AGOSTINI, B., “Protocollo XVI alla Convenzione europea dei diritti umani: Osservazioni generali”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 de mayo de 2014.

COMITÉ DIRECTIVO DE DERECHOS HUMANOS:

- *Activity Report on guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights*, doc. CDDH(2009)007, Reunión 68, 24-27 de marzo de 2009.

- *Opinion on the issues to be covered at the Interlaken Conference*, doc. CDDH(2009)019, Reunión 69, 24-27 de noviembre de 2009.

- *Opinion on the issues to be covered at the high-level Conference on the future of the European Court of Human Rights (Interlaken, 18-19 February 2010)*, doc. CM(2009)181, 9 de diciembre de 2009.

COMITÉ DE ASUNTOS JURÍDICOS Y DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA, *Report on the Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, doc. 13220, 5 de junio de 2013.

CONSEJO DE EUROPA:

- *Recueil des travaux préparatoires du Protocole N° 2*, Estrasburgo, 1966. Disponible online en: <https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P2-EN2907903.pdf>

- *Explanatory report to the Protocol No. 16 to the ECHR*, 2013. Disponible online en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opiniones Consultivas 3/83, 18/03, 21/14, 22/16, 24/14 y OC-25/18*.

DZEHTSIAROU, K. y O'MEARA, N., "Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-Control?", *Legal Studies*, vol. 34, núm. 3, 2014, pp 444-468.

GARCÍA ROCA, J.:

- "La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 28, 2018, pp. 1-60.

- *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Navarra, 2019.

GARCÍA VITORIA, I., "El TC no está obligado a permitir las 'devoluciones en caliente'", *Agenda Pública*, 17 de febrero de 2020. Disponible online en: <http://agendapublica.elpais.com/el-tc-no-esta-obligado-a-permitir-las-devoluciones-en-caliente/>

GLAS, L. R. "From Interlaken to Copenhagen: What Has Become of the Proposals Aiming to Reform the Functioning of the European Court of Human Rights?", *Human Rights Law Review*, núm. 20, 2020, pp. 121-151.

GREER, S. y WILDHABER, L., "Revisiting the Debate about 'constitutionalising' the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, vol. 12, núm. 4, 2012, pp. 655-687.

GRUPO DE SABIOS, *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers of the 979bis Meeting*, 15 de noviembre de 2006, doc. CM(2006)203.

HALBERSTAM, D., "'It's the Autonomy, Stupid!' A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward", *German Law Journal*, vol. 16, núm. 1, 2015.

JIMENA QUESADA, L. *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Thomson Reuters, Navarra, 2013.

LABAYLE, H., "La guerre des juges n'aura pas lieu. Tant mieux? Libres propos sur l'avis 2/13 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de l'Union à la CEDH", *Réseau Universitaire Européen*, 22 de diciembre de 2014. Disponible online en: <http://www.gdr-elsj.eu/es/2014/12/22/droits-fondamentaux-es/la-guerre-des-juges-naura-pas-lieu-tant-mieux-libres-propos-sur-lavis-213-de-la-cour-de-justice-relatif-a-ladhesion-de-lunion-a-la-cedh>

LEMMENS, K., "Protocol No 16 to the ECHR: Managing Backlog through Complex Judicial Dialogue?", *European Constitutional Law Review*, vol. 15, 2019, pp. 691-713.

LÓPEZ CASTILLO, A. y POLAKIEWICZ, J., "De la cuestión prejudicial de convencionalidad en marcha", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 485-500.

LÓPEZ GUERRA, L., "La evolución del sistema europeo de protección de Derechos Humanos", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, pp. 111-130.

MARTÍN VALERO, A. I., “Planteamiento de la cuestión prejudicial y derecho a un proceso con todas las garantías. Comentario a la STC 37/2019, de 26 de marzo”, *Actualidad Administrativa*, núm. 6, 2019.

O’LEARY, S. y EICKE, T., *Some reflections on Protocol No. 16*, Discurso en la apertura del año judicial del TEDH, 25 de enero de 2019, EHRLR 220-237.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE, *Legal Briefing: Implementing ECHR Protocol 16 on Advisory Opinions*, marzo de 2016.

RAIMONDI, Guido, “Allocution d’ouverture”, *Dialogue entre judges. Renforcer la confiance en la magistrature*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2020, pp. 55-60.

RITLENG, D., “Le renvoi préjudiciel communautaire, modèle pour une réforme du système de protection de la CEDH?”, *L’Europe des libertés: Revue d’actualité juridique*, núm. 7, 2002, pp. 3-7.

RIVIERE, A., “Le renvoi préjudiciel en interprétation: un modèle pour la procédure de demande d’avis consultatifs du protocole 16?”, *Les défis liés à l’entrée en vigueur du Protocole 16 à la Convention européenne des droits de l’Homme*, IRCM, Université de Strasbourg, 2019, pp. 58-70.

ROBERTSON, A. H., “Advisory Opinions of the Court of Human Rights”, en VV.AA., *René Cassin. Amicorum discipulorumque liber*, vol. I, Editions A. Pédone, Paris, 1969.

RUIZ RUIZ, J. J., “El refuerzo de diálogo entre tribunales y la triple prejudicialidad en la protección de los derechos fundamentales: en torno al Protocolo n.º 16 al CEDH”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 42, 2018, pp. 453-482.

SPIELMANN, D., “Quelques réflexions au sujet d’un recours préjudiciel éventuel devant la Cour européenne des droits de l’homme”, *Boletim do Ministério da Justiça*, núm. 31/32, Lisboa, 1987, pp. 527-546.

TEDH:

- *Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*. Solicitud núm. P16-2018-001. Disponible online en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6380464-8364383>.

- *Advisory Opinion concerning the use of the “blanket reference” or “legislation by reference” technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law*. Solicitud núm. P16-2019-001. Disponible online en: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6708535-8934238>

- *Reflection paper on the proposal to extend the Court’s advisory jurisdiction*, Pleno del TEDH, ref. núm. 3853038, marzo de 2012. Disponible online en: [https://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Courts\\_advisory\\_jurisdiction\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Courts_advisory_jurisdiction_ENG.pdf)

- STEDH *Bosphorus c. Irlanda*, de 30 de junio de 2005.

- STEDH *Michaud c. Francia*, de 6 de diciembre de 2012.

- STEDH *Avotins c. Letonia*, de 23 de mayo de 2016.

- *Statistics 1/1-29-2-2020*. Disponible online en:

[https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_month\\_2020\\_ENG.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_month_2020_ENG.PDF)

- *Chart of signatures and ratifications of Treaty 214*. Disponible online en: [https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214/signatures?p\\_auth=RiiaR3zm](https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=RiiaR3zm)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ARMENIA, *Request to the European Court of Human Rights for advisory opinion under article 1 of Protocol 16 to the European Convention*. Disponible online en: [https://www.echr.coe.int/Documents/P16\\_Request\\_Advisory\\_opinion\\_Constitutional\\_Court\\_Armenia\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/P16_Request_Advisory_opinion_Constitutional_Court_Armenia_ENG.pdf)

ZAMPETTI, G., “The recent challenges for the European system of fundamental rights: Protocol No. 16 to the ECHR and its role facing constitutional and European Union level of protection”, *Europa Kolleg Hamburg*, Discussion Paper núm. 2/18, 2018.