

Bireysel Başvurulara ilişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi

Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral
İspanya Anayasa Mahkemesi Hukuk Danışmanı

1) Kararların infazı, hukukun üstünlüğünün son güvencesi olan kararlarını infaz etmek zorunda olan yargı erkinin temel bir parçasıdır. Etkin olmayan kurallar gerçek anlamda kural değildir.

Bu görüş Avrupa Adalet Divanı'na sıklıkla yinelenmiştir. Bizzat Avrupa Adalet Divanı, bir mahkemeye erişim hakkının "Eğer taraf bir devletin ulusal hukuk sistemi bir tarafın zararına olacak şekilde kesin, bağlayıcı bir kararın hükümsüz kalmasına izin verirse aldatıcı olacağını... Herhangi bir mahkemenin verdiği bir kararın infazının böylece 6. maddede yer alan amaca yönelik olarak "yargılamanın" ayrılmaz bir parçası olarak görülmek zorunda olduğunu" ifade etme fırsatını bulmuş olup bu infaz hakkına "hukukun üstünlüğü ilkesinden" yola çıkarak varmaktadır. "İnsan haklarının korunmasına ilişkin sistemin güvenilirliği büyük ölçüde mahkeme kararlarının infazına dayanır. Kararların tam olarak uygulanması, mahkemenin prestijini ve faaliyetinin etkinliğini artırmaya yarar ve önüne gelen başvuru sayısını sınırlama yönünde etkisi olur." Kısacası mahkeme kararlarının infazı, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında hukuki bir sürecin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilmektedir [Diğer davalara ilâveten şu kararlara bakınız: Zappia/İtalya (Başvuru No. 24295/94), 26 Eylül tarihli karar; ve Hornsby/Yunanistan (Başvuru No. 18357/91), 19 Mart 1997 tarihli karar].

İspanya Anayasa Mahkemesi ve bu Mahkemenin bireysel başvuru ile ilgili sistemi aşağıdaki gibi özetlenebilir:

- Anayasa mahkemeleri umumi mahkemeler değildir.
- Münhasır yetkileri, devletin üç erkinin herhangi birinin ya da yerel

kuruluşların anayasayı ihlal etmelerini önlemek için, anayasa hukuku meselelerine ilişkin karar verme sürecinde ortaya çıkar.

- Mahkemenin görevi, anayasanın en üst yorumlayıcısı (fakat tek yorumlayıcısı değil) olarak hizmet etmektir.

- İspanya Anayasa Mahkemesi, kralın atadığı on iki üyeden oluşmaktadır dört üye Kongre tarafından (üye tam sayısının beşte üçü çoğunluğu ile) aday gösterilir, dört üye aynı çoğunluk ile senato tarafından aday gösterilir, iki üye hükümet tarafından aday gösterilir: İki üye Yargı Erki Genel Kurulu tarafından aday gösterilir.

- Anayasa Mahkemesi üyeleri, mesleklerinde en az on beş yıllık tecrübe sahibi olan saygın hâkimler, savcılar, üniversite profesörleri, kamu görevlileri ve avukatlar arasından atanırlar (madde 159.2).

- Bu üyeler dokuz yıllık bir dönem için atanırlar ve her üç yılda bir üçte bir oranının süresi uzar (İspanya Anayasası, madde 159.3), (seçim turuna denk gelmemek amacıyla).

Mahkeme önündeki yargılama usulleri şunlardır:

- Kanun gücündeki düzenlemelerin ve kanunların anayasaya aykırı oldukları iddiasına karşı yapılan başvurular

- Kanunun ortaya koyduğu şartlar ve şekillerde anayasanın bölüm 53(2)'sinde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı bu hak ve özgürlükleri korumak için yapılan bireysel başvurular

- Devlet ve özerk topluluklar arasında ya da özerk toplulukların kendi aralarındaki yetki uyuşmazlıklarına ilişkin konular

- Anayasa veya temel kanunlar yoluyla görev olarak verilen diğer meselelere ilişkin konular

İspanya Anayasası'nın 161. maddesi [resmî çeviri]

1. Anayasa Mahkemesi İspanyol topraklarının tamamı üzerinde yargılama yetkisine sahiptir ve aşağıdakilere bakmak için yetkilidir:

a) Kanunlar ve kanun hükmünde düzenlemelerin anayasaya aykırılık iddiasıyla başvurular. İctihatla yorumlandığında bir kanun gücünde hükmün anayasaya aykırılığının ilanı, geçersiz kılınan mahkûmiyet veya mahkûmiyetler kesin hüküm statüsünü kaybetmese de bu hükmü etkiler.

b) Kanunun ortaya koyduğu şartlar ve şekillerde Anayasa'nın 53'üncü maddesinin ikinci fıkrasında geçen haklar ve özgürlüklerin ihlaline karşı bireysel başvurular

c) Devlet ve özerk topluluklar arasında veya özerk toplulukların kendi aralarında görev uyuşmazlıkları

d) Anayasa veya kuruluş kanunlarıyla kendisine verilen diğer görevler

2. Hükûmet, özerk toplulukların kuruluşlarının kabul ettiği hüküm ve kararlara Anayasa Mahkemesinde itiraz edebilir ve itiraz edilen hüküm veya kararların yürütmesi durdurulabilir ancak Mahkeme, beş ayı geçmeyen bir süre içinde, duruma göre yürütmeyi durdurmayı onaylar veya kaldırır.

Bireysel Başvurular: Korunabilecek olan temel hak ve özgürlükler (Anayasanın 14 – 29. maddeleri).

Bu başvurular, yasal bir menfaati olan herhangi bir birey ya da tüzel kişi ve aynı zamanda kamu denetçisi ve savcılık tarafından yapılabilir (Anayasa, madde 162.2).

Bireysel başvurunun getirdiği koruma kapsamına hangi haklar girmektedir?

- Bölüm 14: Kanun önünde eşitlik
- Bölüm 15: Yaşam, fiziksel ve ahlaki bütünlük hakkı
- Bölüm 16: Düşünce, din ve ibadet özgürlüğü
- Bölüm 17: Özgürlük ve güvenlik, önleyici tutuklama, tutukluların güvenceleri harbeas corpus (hâkim önüne çıkarılma)
- Bölüm 18: Onur ve şahsi itibar özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği
- Bölüm 19: İspanya içinde konut hürriyeti
- Bölüm 20: Özgür/serbest ifade, Akademik özgürlük, bilgi edinme özgürlüğü
- Bölüm 21: Toplanma, miting yapma hakkı
- Bölüm 22: Dernek kurma özgürlüğü
- Bölüm 23: Vatandaşların kamu meselelerine katılımı

- Bölüm 24: Yargı süreci, yargı güvenceleri
- Bölüm 25: Suç ve cezaların hukuki tanımı
- Bölüm 26: Haysiyet Divanlarının Yasaklanması
- Bölüm 27: Eğitim hakkı, ebeveyn hakkı, üniversitelerin özerkliği
- Bölüm 28: Sendikalara katılma hakkı, grev hakkı
- Bölüm 29: Bireysel ve toplu olarak şikâyet hakkı
- Bölüm 30, fıkra 2: Askerlik görevi ve vicdani ret.

Bireysel başvuruya yönelik kabul edilebilirlik kriterleri:

- Bireysel başvuru daima ikincil niteliktedir (tamamlayıcı).
- Bu demektir ki dava Anayasa Mahkemesine geldiğinde tüm hukuk yolları tüketilmiş olmalıdır.

- Anayasa Mahkemesi olağan yargı erkine ait değildir (anayasal bir organ).

Bireysel başvuruda şikâyet kapsamı oldukça geniştir:

“Kanun hükümlerinden, kararnamelerden, ihmallerden veya aşikâr şekilde yasal olmayan eylemlerden kaynaklanan; devletin mercileri, özerk topluluklar ve diğer bölgesel, tüzel ya da kurumsal devlet kuruluşları ve aynı zamanda bu kurumların görevlileri ya da temsilcilerince gerçekleştirilen; önceki fıkrada belirtilen hak ve özgürlüklere yönelik ihlallere karşı anayasal koruma bağlamındaki başvuru bu Kanununun hükümleri uyarınca yapılır.” (Temel Kanun, madde 41).

Bireysel başvuru ile ilgili genel düşünceler şöyledir:

- Temel hak ve özgürlükleri korumanın bir demokrasi için gerekli olması
- Anayasa mahkemelerinin rollerinin yol göstermek için gerekli olması
- Fakat kamu yönetimi ve umumi mahkemeler ilk savunma hattıdır (avukatların da olduğu gibi)
- Temel hakları korumak ne anayasa mahkemelerinde başlar ne de sadece anayasa mahkemelerinin mevcudiyeti ile güvence altına alınabilir.
- Kültür geliştikçe tabiat gereği yarım bırakılmış bir süreçtir (yaşayan bir ağaç olarak anayasa).

Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnfazı: 2015 Reformu

Genel Düşünceler

- Yeniden hukukun üstünlüğü ile temel bağ
- Belirli baskı yöntemleri temin etme ihtiyacı.

İspanya Anayasasının 164. maddesine göre:

1. Anayasa Mahkemesinin kararları, devletin resmi gazetesinde, varsa karşı oylarıyla birlikte yayımlanır.

Yayımlandıkları günü izleyen günden itibaren **kesin hüküm(res judicata)** hâlini alır ve bunlara karşı başvuru yapılamaz. Bir kanunun veya kanun hükmünde hükmün anayasaya aykırılığını açıklayan kararlar ve bir hakkın sübjektif olarak kabul edilmesi ile sınırlı olmayan tüm kararlar, herkes için tam olarak bağlayıcıdır.

Göreceğimiz üzere yakın geçmişte değişikliğe uğramış olan 3 Ekim 2016 tarihli Anayasa Mahkemesine ilişkin Temel Kanun 2/1979, kararların infazı meselesine bilindiği gibi çok fazla dikkat çekmedi.

Genel olarak (madde 87):

1. Anayasa Mahkemesi kararları tüm kamu mercileri için bağlayıcıdır.
2. Bir öncelik ve ivedilik meselesi olarak mahkemeler, Anayasa Mahkemesinin talep edebileceği yasal iş birliğini ve yardımı sağlar.

Sistem, Mahkemenin kararlarının infazında yardım isteyecek kadar geniş yetkileri olduğu yönündeki düşünceye dayalıydı (Bu bir noktaya kadar hâlen geçerlidir.).

Ne var ki Mahkemenin sadece böyle bir yardımı isteyebileceği değil aynı zamanda kendi görüşlerinin ve kararlarının zamanında ve yeterince uygulanmasını temin edebileceği bu sürece ilişkin kapsamlı bir düzenleme mevcut değildi.

Elbette kararın nasıl infaz edileceği, doğrudan prosedürün türüne dayanır.

Soyut norm denetiminde tipik bir karar, kanunu ya da hükmü geçersiz kılar. Karar, resmi gazetede yayımlanır ve aynı zamanda sürece katılan tüm taraflara bildirilir.

Bu durumda sonuçlar anında ortaya çıkar. Genel mahkemeler, anayasaya aykırı olduğu açıklanan kanunu uygulayarak bir davayı bundan böyle karara bağlayamazlar diye elbette bu kararla bağlılardır. Tüm kamu kurumları da derhâl bu kararla bağlı olurlar.

Özellikli bir durum ise devlet ve özerk topluluklar arasındaki veya özerk toplulukların kendi aralarındaki uyuşmazlıklardır (Temel Kanun, 60. maddesi ve devamı).

Madde 60

Devlet ve özerk bir topluluk arasında ya da bu özerk toplulukların kendi aralarındaki yetki uyuşmazlıklarına ilişkin davalar aşağıdaki maddelerde öngörülen şekilde hükümet veya özerk toplulukların eşit oranda yetkiye sahip yürütme organlarıncaya açılabilir. Negatif uyuşmazlıklar da ilgili gerçek ya da tüzel kişilerce getirilebilir.

Olumlu yetki uyuşmazlıklarında (yani özerk bir topluluk ve merkezî hükümet arasında) madde 66 şunu öngörmektedir ki:

Karar yetkili kurumu belirleyip uygun olduğunda yetkisizlik gerekçesiyle itiraz edilen karar veya hükmü iptal eder. Fiilen (*de facto*) veya hukuken (*de jure*) meydana gelen durumlara ilişkin olarak uygun görülen herhangi bir önlem alınabilir.

Böylelikle Mahkemeye bir kararın infaz edilme yöntemini belirgin şekilde sağlamaya yönelik olarak serbestçe hareket etme olanağı verilmiş olur.

Temel Kanun'un 92. Maddesine İlişkin 2015 Reformu

Reform Öncesindeki Durum

Temel Kanunun 4. maddesi (2007 reformunda desteklenmiş şekilde) öngörmektedir ki:

“Anayasa Mahkemesi kendi yetki kapsamını tanımlar ve bunu korumak için zarar veren kanun hükümlerinin ya da kararların hükümsüz olduğunu açıklamak dâhil tüm gerekli tedbirleri alır, ayrıca kendiliğinden (*motu proprio*) ya da tarafların talebiyle yetkisini ya da yetkisizliğini inceler.”

Temel Kanun'un 92. maddesi özellikle Mahkemeye, kararı ya da görüşü kimin uygulamak zorunda olduğunu tayin etme imkânını verir.

Son reforma kadar 92. madde ile ifade edilen şudur:

Mahkeme, kararda ya da sonraki kanun hükümlerinde infazdan sorumlu olan ve uygulanabildiği ölçüde bununla ilgili geçici meseleleri karara bağlamaktan sorumlu olan kurumu belirleyebilir.

Mahkeme, kendi yetkisini kullanırken vermiş olduğu kararları bozan bir kararı da savcılığın ve bu kararı veren kurumun ifadesini aldıktan sonra, hükümsüz kılabilir.

Mahkeme kararının yeterince uygulanmayacak olması hâlinde 92. madde, anılan tarafların başvuru yapmaları için belirli bir mekanizma öngörmüştür.

Bu mekanizma, ne var ki olağan yargı süreci için tamamlayıcı niteliktedir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Kanunun 92. Maddesini Yeniden Düzenlemeye Gerek Var mıydı?

• Bazı kamu makamları nihayetinde Mahkeme kararlarına uymayacaklarını kamuoyuna açıkladıklarında buna inanmak için sebep vardı.

• Daha genel bir sebep ise 92. maddenin kararları uygulamak için yardım isteme usulünü açık şekilde ortaya koymamış olmasıydı. Sonuçlar da ortaya konmuş değildi, yani yaptırım ya da ceza yoktu.

16 Ekim tarihli 15/2015 sayılı Temel Kanun Mahkemeye, kararlarının infaz edilmesini sağlamak üzere geniş bir araç yelpazesi sunar.

Ayrıca İspanya Anayasası'nın 155. maddesine başvurmadan geçici bir tedbir görevi görür.

İspanya Anayasası'nın 155. Maddesi

1. Eğer bir özerk topluluk, anayasa veya diğer kanunların koyduğu yükümlülükleri yerine getirmez veya İspanya'nın genel çıkarlarına ciddi biçimde zarar verecek şekilde hareket ederse hükümet, özerk topluluğun başkanına şikâyette bulunur ve doyurucu bir cevap alamazsa senatonun salt çoğunluğuyla aldığı bir kararın ardından söz konusu özerk topluluğu, ilgili yükümlülükleri yerine getirmeye zorlamak veya yukarıda söz edilen kamu çıkarlarını korumak için gerekli önlemleri alır.

2. Hükûmet, yukarıdaki fıkrada öngörülen tedbirleri uygulamak amacıyla bütün özerk topluluklara talimat gönderebilir.

92. madde ile ilgili reform, özel amaçlı bir yaklaşım sunar (normal olma fikri).

Yaptırım şeklinde özellikle baskı yöntemlerini de sunar.

Yeni hükmün sonuçları, İspanya Anayasası'nın 155. maddesinin sonuçlarına kısmen benzerdir, bir yetki her iki mekanizma kapsamında da kaldırılabilir.

Ne var ki 92. madde, ancak bir karara belirgin şekilde uyulmadığında etkin hâle getirilir.

Genel anlamda reform gerekçeleri:

- Hukukun üstünlüğü kararların gereğince ve zamanında infaz edilmesini gerektirir.

- Kararların infazı yargı gücünün temel bir parçasıdır.

- Anayasa Mahkemesinin; anayasanın en üst düzeydeki yorumlayıcısı, aynı zamanda merkez ve özerk topluluklar arasındaki uyumsuzlukların hakemi olarak önemli bir rolü vardır.

Reform aslında ne yaptı?

87. ve 92. maddeler aşağıdaki unsurları öngörmektedir:

Madde 87

1. Anayasa Mahkemesi kararları tüm kamu makamları için bağlayıcıdır.

Özellikle Mahkeme gerekli gördüğü herhangi bir otoriteye ya da kamu çalışanına kararlarını kişisel olarak bildirmeyi kabul edebilir.

2. Bir öncelik ve ivedilik meselesi olarak mahkemeler Anayasa Mahkemesine, talep edebileceği hukuki bir iş birliğini ve yardımı sağlar.

Bu amaçla hükümlerin ve Mahkeme kararlarının infaz edilebilir olduğu kabul edilir.

Mahkemeye itaatsizlik olasılığına kapı açtığı için kişisel olarak bildirim önemlidir. Bu, farklı hukuk sistemlerinde çok iyi bilinen bir suçtur. Bu, esasen bir mahkemenin yetkisine ve onuruna karşı duran ya da açıkça meydan

okuyan bir davranışta bulunarak o mahkemeye gerek itaatsiz gerekse saygısız olma suçudur.

İtaatsizlik ile ilgili işlemler, bilhassa tedbir kararları gibi hakkaniyete uygun hukuk yollarını uygulamaya yarar (yani bir tarafın özellikle bir şey yapmak için rıza göstermesine ya da belirli bir davranıştan imtina etmesine yönelik mahkeme kararları şeklindeki hukuk yolları).

92. madde ile birtakım meseleler ele alınır:

1) İtaat Düşüncesini Destekler ve İnfaz Sürecine Açıklık Getirir:

1. Mahkeme kendi kararlarına etkili bir şekilde uyulmasını temin eder. Verilen hükümde veya kararda infazdan sorumlu kurumu, gerekli olan uygulama tedbirlerini belirleyebilir ve uygulanabilir olduğu ölçüde bununla ilgili geçici tedbir niteliğindeki meseleleri karara bağlayabilir.

Mahkeme, kendi yetkisini kullanırken vermiş olduğu kararları bozan bir kararı da, savcılığın ve bu kararı veren kurumun ifadesini aldıktan sonra hükümsüz kılabilir.

2) Diğer Makamlardan Belirgin Olarak Yardım İsteme Olasılıklarını Güçlendirerek, İşbirliği Fikrini Geliştirir:

2. Mahkeme, kararlarının etkililiğini temin etmek için kamu makamlarından ve idarelerinden yardım ve hukuki iş birliği talep edebilir ki bu kurumlar bunları bir öncelik ve ivedilik meselesi olarak sağlarlar.

3. Taraflar 1. fıkrada öngörüldüğü üzere infaz talebiyle dava açabilirler. Taraflar, mahkemeye kararlarına etkili şekilde uyulmasını sağlamak için gerekli olan uygulama tedbirlerini önerebilirler.

3) Bu İtaatsizliğin (Dolaylı İtaatsizlik) Olabileceğinden Şüphe Duysa Bile Mahkemenin Harekete Geçmesine Olanak Verir.

4. Bir karara uyulmamasına dair bir şüphe olduğu takdirde, resen (*ex officio*) ya da süreçte yer alan bir tarafın talebiyle Mahkeme, karara uyma hususunda ilgili olabilecek belirli şahıslardan, kuruluşlardan, yetkililerden ya da kamu çalışanlarından belirlenen sürede bu durumu bildirmelerini ister.

Raporun ardından ya da belirlenen süre geçmişse Mahkeme, kararının bütünüyle ihlal edildiği veya kararına kısmen uyulmadığı yönünde bir değerlendirme yaparsa aşağıdaki tedbirlerden birini alabilir:

a) Karar tam olarak uygulanıncaya kadar Mahkeme kararlarını uygulayamayan belirli şahıslara, yetkililere ya da kamu çalışanlarına üç binden otuz bin avroya kadar yinelenen cezalar uygulamak

b) Mahkeme kararlarına uyulmasını sağlamak için gerekli olan sürede yönetimde ihlalden sorumlu olan yetkilileri ya da kamu çalışanlarını görevden uzaklaştırmak

Mahkemenin İkame Yoluyla İnfaz Talep Etmesine de İzin Verir:

c) Anayasal süreçlerde verilen kararların infazını talep etmek (Bu durumda, Mahkemenin kendi tayin ettiği şartlarda kararların uygulanmasını sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri alması için Mahkeme, merkezî hükûmetin iş birliği yapmasını talep edebilir.)

d) İlgili olabilecek şahısların cezai sorumluluklarının doğumu için gerekli belgeleri hazırlamak

4) Son Olarak, Acil Bir Süreci Öngörür:

5. Belirli şekilde anayasal önemin oluşabileceği, itiraz edilen hükümlerin ya da kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması üzerine verilen kararlarda Mahkeme resen (*ex officio*) veya hükûmetin talebiyle tarafların ifadesini almadan gereken infazı sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri alır. Mahkemenin önceden alınan tedbirleri geçersiz ya da geçerli kılan, değiştiren bir karar vermesinden sonra üç günlük bir müddet içinde Mahkeme, savcı ve tarafları huzuruna kabul eder.

Reform, Katalonya'nın durumu karşısında Mahkemeyi zor bir duruma sevk ettiği gerekçesiyle bazı Anayasa hukuku akademisyenlerince eleştirilmiştir. Bazıları ise Anayasa Mahkemesinin ceza getirecek ya da yetkileri kaldırarak kadar ileri gitmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkemenin yetkileri, ne var ki, diğer hâkimler için temin edilen araçlardan farksızdır. İlâveten, Mahkeme, açıkça egemendir ve bu yetkileri kullanıp kullanmama yönünde bir tercih yapar.

The Execution of Judgments Concerning Individual Applications: Spanish Experiences

Prof. Dr. Violeta Ruiz Almendral
Law Counsel (Letrada) at the Spanish Constitutional Court

1) The Execution of Judgments is a fundamental part of the judicial power, which must be able to execute its legal resolutions as the ultimate guarantee of the rule of law. Without teeth, rules are not really rules.

This idea has been often repeated by the European Court of Justice. The ECJ has itself had occasion to state that the right of access to a court or tribunal “would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. ...Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the ‘trial’ for the purposes of Article 6”, and the Court infers this right of execution from “the principle of the rule of law”. “The credibility of the human rights protection system depends to a great extent on execution of the Court’s judgments. Full execution of judgments helps to enhance the Court’s prestige and the effectiveness of its action and has the effect of limiting the number of applications submitted to it”. In short, the execution of court decisions is considered to be an integral part of a legal process within the meaning of Article 6 of the ECHR [see among other cases: *Zappia v Italy* (application no. 24295/94), judgment of 26 September; and *Hornsby v Greece* (application no. 18357/91), judgment of 19 March 1997].

The Spanish Constitutional Court and its system regarding individual applications, can be summarized as follows:

- Constitutional Courts are no ordinary courts.
- Their exclusive power lays in deciding on questions of constitutional law, in order to prevent any of the three powers of the State, or any of the subnational entities, to breach the Constitution.

- The role of the Court is to serve as the maximum (but not the only) interpreter of the Constitution.

- The Spanish Constitutional Court is formed by twelve members appointed by the King; [Four nominated by Congress (majority of three-fifths of its members); Four nominated by the Senate with the same majority; Two shall be nominated by the Government; Two by the General Council of the Judicial Power].

- Members of the Constitutional Court shall be appointed among magistrates and prosecutors, University professors, public officials and lawyers, all of whom must have a recognized standing with at least fifteen years' practice in their profession (art. 159.2).

- They are appointed for a period of nine years and of nine years and shall be renewed by thirds every three years (art. 159.3 Spanish Constitution), (so as not to coincide with electoral cycles).

Type of procedures before the Court:

- Against the alleged unconstitutionality of acts and statutes having the force of an act.

- Individual appeals for protection (*recursos de amparo*) against violation of the rights and freedoms contained in section 53(2) of the Constitution, in the circumstances and manner to be laid down by law

- Conflicts of jurisdiction between the State and the Self-governing Communities or between the Self-governing Communities themselves

- Other matters assigned to it by the Constitution or by organic acts

Article 161 Spanish Constitution [official translation]

1. The Constitutional Court has jurisdiction over the whole of Spanish territory and is competent to hear:

a) Appeals against the alleged unconstitutionality of laws and regulations having the force of law. A declaration of unconstitutionality of a legal provision with the force of law, interpreted by jurisprudence, shall also affect the latter, although the overturned sentence or sentences shall not lose their status of *res judicata*.

b) individual appeals for protection («*recursos de amparo*») against violation of the rights and liberties contained in Article 53.2 of the Constitution, in the circumstances and manner to be laid down by law;

c) conflicts of jurisdiction between the State and the Autonomous Communities or amongst the Autonomous Communities themselves; d) other matters assigned to it by the Constitution or by organic laws.

2. The Government may contest before the Constitutional Court the provisions and resolutions adopted by the agencies of the Autonomous Communities, which shall bring about the suspension of the contested provisions or resolutions, but the Court must either ratify or lift the suspension, as the case may be, within a period of not more than five months.

Individual applications (“*recurso de amparo*”): essential rights and freedoms that may be protected (arts. 14-29 Constitution).

These appeals may be lodged by any individual or corporate body with a legitimate interest, as well as the Ombudsman and the Office of the Public Prosecutor (art. 162.2 SC).

What rights fall under Amparo protection?

- Section 14: Equality before the law
- Section 15: Right to life and to physical and moral integrity
- Section 16: Freedom of ideas, religion and worship
- Section 17: Freedom and security; preventive arrest, guarantees of prisoners; habeas corpus

- Section 18: Honour and personal reputation; right to privacy; secret of communications
- Section 19: Liberty of residence within Spain
- Section 20: Free expression; Academic freedom; Freedom of information.
- Section 21: Right of assembly; to public demonstrations.
- Section 22: Freedom of association.
- Section 23: Participation of citizens in public affairs.
- Section 24: Due process, judicial guarantees.
- Section 25: legal definition of offences and penalties
- Section 26: Prohibition of Courts of Honour.
- Section 27: Right to education. Rights of parents. Autonomy of Universities.
- Section 28: Right to join trade unions. Right of strike.
- Section 29: Right to individual and collective petition.
- Section 30, par 2: Military service and objection of conscience.

Admissibility criteria for the *recurso de Amparo*:

- *Recurso de amparo* is always subsidiary.
- This means all remedies must have been exhausted once the claim reaches the Constitutional Court.
- The Constitutional Court does not belong to the ordinary judicial power (a constitutional organ)

The scope of amparo is quite broad:

“The appeal for constitutional protection shall be available, in accordance with the provisions of this Law, against violations of the rights and freedoms referred to in the previous paragraph resulting from provisions, legal enactments, omissions or flagrantly illegal actions (vía de hecho) by the public authorities of the State, the Autonomous Communities and other territorial, corporate or institutional public bodies, as well as by their officials or agents” (art. 41.2 Organic law).

General ideas regarding amparo

- Protecting fundamental rights and freedoms essential to a democracy
- Role of Constitutional Courts essential in order to lead the way
- But, public administration and ordinary courts are the first line of defense; (as are lawyers)
- Protecting fundamental rights does not begin in Constitutional Courts, nor can it be only guaranteed by their existence.
- A process, unfinished by nature, as the culture evolves (the Constitution as a living tree)

3) The execution of rulings by the Constitutional Court. The 2015 reform.

General ideas

- Again, fundamental link to the rule of law
- The need to provide specific methods of coercion.

According to article 164 of the Spanish Constitution (SC):

1. The judgments of the Constitutional Court shall be published in the Official State Gazette (Boletín Oficial del Estado), with the dissenting votes, if any.

They have the **validity of res judicata** from the day following their publication, and no appeal may be brought against them. Those which declare the unconstitutionality of a law or of a rule with the force of law, and all those which are not limited to the subjective acknowledgment of a right, shall be fully binding on all persons.

Organic Law 2/1979 on the Constitutional Court, of 3 October 1979, recently amended as we will see, has not traditionally dedicated much attention to the issue of execution of rulings.

In general terms, (art. 87):

1. The judgements of the Constitutional Court shall be binding on all public authorities.

2. The courts shall provide the Constitutional Court, as a matter of priority and urgency, with any legal co-operation and assistance it may request.

The system rested (and still does to a point) upon the idea that the Court has ample powers to require assistance in the execution of its rulings.

There was, however, no extensive regulation of the process by which the Court could not only seek such assistance, but also ensure that its own Opinions and rulings would be timely and adequately enforced.

Of course how the ruling shall be executed will directly depend on the type of procedure.

In the case of abstract judicial review (*recurso de inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad*), the typical ruling will declare the law or act null and void. The decision will be published in the Official Gazette, as well as be notified to all participating parties in the process.

In that case the consequences will be immediate. Regular Courts are of course bound by that decision, so that they may no longer decide on a case applying the law declared to be contrary to the Constitution. All public bodies are also immediately bound by it.

A specific case is the conflicts between the State and the Autonomous Communities or between these latter (arts. 60 et seq of the Organic Law).

Art. 60

“Actions concerning conflicts of jurisdiction between the State and an Autonomous Community or between these latter may be brought by the Government or the executive collegial bodies of the Autonomous Communities in the way prescribed in the following Articles. Negative conflicts may also be brought by interested natural or legal persons”

In the case of positive conflicts of authority (ie, between an Autonomous Community and the Central Government), art. 66 provides:

“The judgement shall specify the competent body and shall annul, where appropriate, the contested decision, resolution or act on grounds of lack of jurisdiction. It may take whatever action it sees fit on any *de facto* or *de jure* produced situations”

Ample leeway is thus granted to the Court to specifically provide how the ruling will be executed.

The 2015 reform of art. 92 of the Organic Law

Status quo before the reform

Art. 4 of the Organic law (reinforced in the 2007 reform) provides that

“The Constitutional Court shall define the scope of its jurisdiction and shall take all necessary measures to preserve it, including the declaration of nullity of acts or decisions that undermine it; shall also examine its competence or incompetence *motu proprio* or at the request of the parties”

Art. 92 of Organic law specifically provides the Court with the possibility to designate who must execute the ruling or opinion.

Until the recent reform, art. 92 stated that:

The Court may specify, in the judgement or decision or in subsequent acts, the body responsible for execution and, where applicable, for deciding on interlocutory matters relating thereto.

The Court may also nullify any resolution breaking those delivered in the exercise of its jurisdiction, on the occasion of their execution, after hearing the Public Prosecutor Office and the body which delivered it

Art. 92 provided a specific mechanisms for the given parties to lodge a claim should the Court’s resolution not be adequately applied.

This mechanism was however subsidiary to regular judicial action

Was there a need to reform art. 92 LOTC?

- There was reason to believe that some public authorities would eventually disobey the rulings of the Court as they have publically stated that they would.

- A more general reason is that art. 92 did not clearly laid out the procedure to seek assistance in order to execute rulings. Nor were the consequences laid out; ie, there were no sanctions or fines.

The Organic law 15/2015, 16 October provides the Court with an ample toolkit to ensure that its rulings will be executed.

Also, it serves as an interim measure, before art. 155 of the Spanish Constitution is invoked

Art. 155 SC

1. If an Autonomous Community does not fulfil the obligations imposed upon it by the Constitution or other laws, or acts in a way seriously prejudicing the general interests of Spain, the Government, after lodging a complaint with the President of the Autonomous Community and failing to receive satisfaction therefore, may, following approval granted by an absolute majority of the Senate, take the measures necessary in order to compel the latter forcibly to meet said obligations, or in order to protect the above-mentioned general interests.

2. With a view to implementing the measures provided in the foregoing clause, the Government may issue instructions to all the authorities of the Autonomous Communities.

The reform of art. 92 offers a specific targeted approach (idea of normalcy)

It also specifically provides methods of coercion, in the form of sanctions

The consequences of the new provision are partly similar to those of art. 155 SC; under both mechanisms an authority may be suspended.

However, art. 92 will only be activated in specific cases of disobedience.

In general terms (grounds for the reform)

- Rule of Law requires rulings to be duly (and timely) executed.
- Execution of rulings is a fundamental part of the judicial power

The Constitutional Court has a fundamental role as supreme interpreter of the Constitution, as well as an umpire of conflicts between the Centre and the Autonomous Communities.

What the reform actually does:

Arts. 87 and 92 now provide the following:

Article 87

1. The judgements of the Constitutional Court shall be binding on all public authorities.

In particular, the Court may agree a personal notification for its decisions to any authority or public employee it deems necessary.

2. The courts shall provide the Constitutional Court, as a matter of priority and urgency, with any legal co-operation and assistance it may request.

To this end, Judgments and Court decisions shall be considered enforceable.

Personal notification is essential as it opens the possibility of holding in contempt of the Court. This is a very well established offence in different law systems. It is basically the offense of being either only disobedient to or also disrespectful towards a court of law by engaging in a behavior that opposes or plainly defies the authority and dignity of the court.

Contempt proceedings are especially used to enforce equitable remedies, such as injunctions (ie, remedies in the form of court orders that attempt to comply a party to either specifically do something or refrain from a specific behavior).

Art. 92 does a number of things:

1º) It reinforces the idea of compliance and clarifies the execution process:

1. The Court will ensure effective compliance of its decisions. It may specify, in the judgement or decision or in subsequent acts, the body responsible for execution, the necessary enforcement measures and, where applicable, it may decide on interlocutory matters relating thereto.

The Court may also nullify any resolution breaching those delivered in the exercise of its jurisdiction, on the occasion of their execution, after hearing the Public Prosecutor Office and the body which delivered it.

2º) It enhances the idea of cooperation, by reinforcing the possibilities to seek specific aid from other authorities:

2. To ensure the effectiveness of its decisions, the court may request assistance and legal co-operation from any public authorities and public administrations, which will provide it as a matter of priority and urgency.

3. The parties may bring an action to request the execution as provided in paragraph 1. They may propose the court the necessary enforcement measures to ensure the effective compliance of its decisions.

3⁹) It permits the Court to act even if it suspects that contempt (indirect contempt) may take place.

4. In case there is a suspicion about the unfulfilment of any ruling, the Court, *ex officio* or at request of e party of the process, will request the institutions, authorities, public employees or particulars to whom the compliance of the decision may concern, to inform thereon in the period they were determined to.

Following the report or lapsed the determined period, if the Court assesses complete breach or partial failure of its decision, it may adopt any of the following measures:

a) Impose reiterated fines from three thousand to thirty thousand euros to authorities, public employees or particulars failing to enforce the Court decisions, until the complete fulfillment of the ruling.

b) Suspend authorities or public employees at the Administration responsible for the breach from their duties, during the necessary time to ensure the compliance of the Court's rulings.

It also allows the Court to request an execution by substitution:

c) The request an execution of the rulings delivered in constitutional processes. In this case, the Court may request the State Government to cooperate, so that in the terms provided by the Court, it shall adopt the necessary measures to ensure the enforcement of the decisions.

d) Prepare the necessary statements to claim the criminal liability to whom it may correspond.

4⁹) Finally, it provides for an urgent process:

5. In the case of rulings handed down on suspension of challenged provisions or acts in which special constitutional significance may concur, the Court, *ex officio* or at request of the Government, shall adopt the necessary measures to ensure due enforcement without hearing the parties. In the same

decision the Court will give audience to the public prosecutor and the parties within a joint deadline of three days, after which the Court will deliver decision overruling, validating or modifying the previously adopted measures.

The reform has been criticized by some Constitutional law scholars on the grounds that it would put the Court in a difficult position vis a vis the Catalonia situation. Furthermore, some have claimed that it is not for the Constitutional Court to go as far as to impose fines or suspend authorities. The powers of the Court are however no different to the toolkit provided to other Court of Justices. Furthermore, the Court is evidently sovereign, and will choose whether to act on those powers or not.