

LA PROBLEMÁTICA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL TEDH EN EL DERECHO ESPAÑOL (*)

JORGE DE JUAN CASADEVALL (*)

(*) Abogado del Estado. Diputado de la VII Legislatura.

1. INTRODUCCIÓN

El Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante CEDH), es el resultado de la sensibilización por la protección internacional de los derechos humanos que se produce en Europa tras la Segunda Guerra Mundial. Desbordando las costuras clásicas del Derecho Internacional Público, el Convenio de Roma confiere al hombre, cuya subjetividad internacional había sido tradicionalmente arrumbada, un conjunto de derechos oponibles también frente a los Estados soberanos. Ahora bien, ello no significa un desplazamiento de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos, sino la creación de una garantía colectiva de carácter suplementario que se vértebra en torno a los principios de complementariedad y subsidiariedad, principios que se desenvuelven en la regla del previo agotamiento de los recursos internos (art. 35.1 CEDH), e incluso en el deficiente sistema de ejecución de sentencias (1).

No es ajeno a este escenario normativo la fórmula de compromiso que se alcanza en la configuración convencional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH); un tribunal internacional que refleja la tensión dialéctica existente entre las relaciones clásicas de

(1) Reflejo de la «inercia del viejo sistema Derecho Internacional, basado en el respeto de la jurisdicción nacional». J. M. MORENILLA RODRÍGUEZ: «La protección internacional de los derechos humanos». BIMJ, 1984, núm 1338, p. 6. O quizás reflejo de la secular resistencia del Estado a someterse a la jurisdicción, como ocurrió primero con la justicia administrativa, luego con la jurisdicción constitucional y ahora con la justicia internacional.

los Estados, que requieren su aceptación facultativa para someterse a una instancia internacional, y su integración en una estructura supraestatal. En efecto, el Tribunal de Estrasburgo no se incardina en la estructura orgánica de la jurisdicción nacional, ni constituye una instancia superior de supercasación de las resoluciones judiciales de los ordenamientos internos. Por ello, y a diferencia de lo que ocurre en nuestro Derecho interno con el Tribunal Constitucional (art. 55.1 LOTC), sus sentencias no pueden anular o dejar sin efecto los actos administrativos o jurisdiccionales que hayan conculcado derechos o libertades protegidos, ni reponer al demandante en la integridad de su derecho o libertad. Su configuración como Tribunal Internacional que aplica un convenio internacional, conlleva unas limitaciones intrínsecas que no extrañan la articulación de su relación con los tribunales nacionales en base al principio de subsidiariedad (art. 1, 13 y 35 CEDH).

Como señalara el propio TEDH en su sentencia de 25 de abril de 1983 (*asunto Pakelli c Alemania*), el Convenio de Roma no le atribuye competencia «ni para anular la decisión de la Corte Federal ni para requerir del Gobierno» la derogación de disposiciones legales. Y es que, si bien es cierto que las sentencias del TEDH son obligatorias (art. 46.1 CEDH) y tienen el valor de la cosa juzgada, no lo es menos que tienen una eficacia meramente declarativa, carecen de fuerza ejecutiva intrínseca, y son los Estados los que gozan de un margen de apreciación para, con el control del Comité de Ministros del Consejo de Europa, llevar a cabo su ejecución material.

Sin embargo, esto tampoco significa que no estemos ante un órgano jurisdiccional que, partiendo de su conocida concepción del CEDH como un «instrumento constitucional del orden público europeo en el campo de los derechos humanos» (*asunto Loizidou c. Turquía*), ha desplegado una auténtica función casi constitucional (2). El importante rol

(2) La doctrina ha subrayado que el TEDH participa de alguna de las funciones que son propias de jurisdicción constitucional. Véase A. Rodríguez, «Integración europea y derechos fundamentales», Madrid, Civitas, 2001, pp. 119 y ss. S. RIPOL, «El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español», Barcelona, Atelier, 2007, pp. 33 y ss. A mi juicio comparte con la justicia constitucional una triple función: una función tuitiva de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas; una función

desempeñado en la protección y actualización (3) de los derechos humanos proclamados en el CEDH, y su integración en una organización política como el Consejo de Europa que pretende, entre otros fines, salvaguardar y desarrollar los Derechos humanos y Libertades Fundamentales, confiere una posición jurídica singular a este Tribunal internacional, cuya innegable función jurisdiccional se ve mutilada al carecer sus sentencias de fuerza ejecutiva directa en los ordenamientos internos de los Estados Parte. La síntesis dialéctica a esa tensión estructural hay que buscarla en lo que LIÑÁN NOGUERAS ha denominado «*la colaboración de efectividades interna e internacional*» (4).

2. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL TEDH

El art. 19 CEDH, instituye «un Tribunal Europeo de Derechos Humanos: con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para la Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos». Y el art. 47 CEDH, dispone que:

«1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2 La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.»

El contenido del precepto convencional se ajusta a la literalidad de su rúbrica («*Fuerza obligatoria y ejecución de sentencias*»). La sentencia es

nomofiláctica e interpretativa conforme al convenio y de progresiva sedimentación de estándares jurídicos; y una función depuradora de los ordenamientos internos, en la medida en que, aun despojado de eficacia anulatoria, en su función jurisdiccional desborda el caso concreto para penetrar en el terreno de la interpretación, aclaración y enjuiciamiento de disposiciones legales, e incluso efectúa propuestas de «*lege ferenda*», e incluso de una forma más atrevida que nuestro propio Tribunal Constitucional, que tiene muy asumido su papel de mero legislador negativo.

(3) Es doctrina reiterada del TEDH la interpretación dinámica del Convenio de Roma que define como «*a living instrument wich must be interpreted in the light of present-day conditions*» (SSTEDH *Tyrer c. Reino Unido* de 25 de abril de 1978, *Soering c. Reino Unido* de 7 de julio de 1989 y *Loizidou c Turquía* de 20 de marzo de 1995).

(4) LIÑÁN NOGUERAS: «*Los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Derecho Español*». REDI, vol. XXXVII, 1985, p. 355.

meramente declarativa, pero de obligado cumplimiento, y es el Comité de Ministros el órgano que tiene encomendada la función de velar por su ejecución. En rigor, la sentencia definitiva sí es ejecutiva, en el sentido de que constituye un título ejecutivo, es decir, un título jurídico hábil para proceder a su ejecución. Otra cosa es su ejecutoriedad, que despliegue una fuerza ejecutiva intrínseca en los ordenamientos internos. Es en este sentido estricto, que la sentencia del TEDH es declarativa y tan sólo posee fuerza obligatoria, y son los Estados los que asumen una obligación de resultado consistente en su cumplimiento íntegro.

Con todo, a partir de los años noventa, la jurisprudencia del TEDH registra una cierta relativización del carácter declarativo de sus sentencias con el reconocimiento de la *restitutio in integrum* como fórmula de reparación (5) y la generalización, cuando esta no sea posible, de la satisfacción equitativa sustitutoria (art. 41 CEDH). Sin embargo, la insuficiencia de estas medidas para conseguir la plena reparación del derecho conculcado, especialmente en el ámbito penal o laboral, ha determinado una reacción institucional del propio Consejo de Europa.

El Protocolo de enmienda nº 14, abierto a la firma el 16 de mayo de 2004, se modifica el art. 46 CEDH para potenciar la ejecutividad de las sentencias del TEDH en un doble sentido. En primer lugar, se faculta al Comité de Ministros para solicitar al Tribunal la interpretación de la sentencia al objeto de determinar las obligaciones que derivan de la misma para el Estado condenado. En segundo lugar, se inviste al Comité de Ministros de legitimación activa para la interposición de recurso de incumplimiento ante la Gran Sala.

Paralelamente, el Comité de Ministros formuló su Recomendación R (2.000) 2 de 19 de enero, relativa a la reapertura de asuntos en el

(5) En la sentencia de 31 de octubre de 1995, asunto *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, previo recordatorio de la obligación convencional que constriñe a los Estados Parte a poner fin a la violación declarada, consistente en una desposesión ilícita, impone como modalidad ejecutiva la restitución del terreno litigioso. Sin duda este fue un *leading case*, que sólo tendría continuidad en la jurisprudencia más moderna que impone una determinada ejecución cuando aprecia una violación estructural.

derecho interno tras el pronunciamiento de una sentencia que declara una violación del CEDH. La recomendación aborda el núcleo central del problema, que no es otro que la falta de sincronización procesal, o de sintonía de los sistemas jurídicos internos para garantizar, más allá del postulado constitucional de la seguridad jurídica y de la intangibilidad de la cosa juzgada, la plena *restitutio in integrum* del derecho conculcado por una decisión judicial o administrativa interna.

La Resolución del Comité de Ministros de 1 de enero de 2001 sobre Reglas para la aplicación del art. 46.2 CEDH, va más allá y prevé un elenco de medidas para estimular la ejecución de las sentencias: información periódica de medidas adoptadas en aplicación del art. 46.1 CEDH, seguimiento intenso de las condenas al pago de una indemnización, seguimiento periódico semestral de las medidas generales de ejecución que consistan en modificaciones legislativas, reglamentarias o de la jurisprudencia y la práctica administrativa, etc.

Al socaire de este nuevo impulso a la ejecución de las sentencias del TEDH, ha cristalizado una nueva jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo mucho más exigente en esta materia. El caso paradigmático ha sido la sentencia de 22 de junio de 2004 recaída en el *asunto Broniowski c. Polonia* que, constatado el carácter eventual de la violación declarada consistente en la privación de la propiedad de los ciudadanos polacos que tuvieron que abandonar los territorios situados más allá de la línea Cruzon, exigió a las autoridades polacas la adopción de medidas generales legislativas y administrativas para ejecutar correctamente el fallo. Esta embrionaria doctrina legal del TEDH, que va más allá de la naturaleza meramente declarativa de sus sentencias, para exigir la adopción de concretas medidas ejecutivas, ha tenido continuidad en otras sentencias (6), cuya ejecutividad se vigoriza a la par que se limita el margen de apreciación de que gozan los Estados para su ejecución.

(6) Esta sentencia de 12 de mayo de 2005, en el asunto *Ocalan c. Turquía*, el Tribunal advierte que ante la violación constatada del art. 6 del CEDH por falta de imparcialidad e independencia del tribunal turco, la reparación más adecuada consiste en la repetición del juicio. En la sentencia de 6 de octubre de 2005 asunto *Lukenda c. Eslovenia*, se aprecia vulneración del art. 6.1 (dilaciones indebidas) y del art. 13 (inexistencia de recursos eficaces) del CEDH, emplazándose al Estado condenado a enmendar esta situación estructural lesiva de los derechos conculcados, mediante la oportuna reforma legislativa. Las sentencias de

Ripol Carulla (7) ha sostenido que esta nueva jurisprudencia reviste carácter excepcional, del análisis de las distintas sentencias se desprende que sólo se aplica a aquellos casos de violaciones estructurales que requieren medidas generales, o a aquellas violaciones que sólo admiten una modalidad de reparación como la detención arbitraria o ciertas contravenciones en el proceso debido.

Por ende, y al margen de la loable determinación desplegada por el TEDH para superar la naturaleza meramente declarativa de sus sentencias, el problema de base subsiste. Y es que la solución al problema, genético en un Tribunal Internacional que aplica un Convenio Internacional, hay que localizarlo en el Derecho interno de los Estados Parte. No basta, pese al extraordinario avance que representa, con que el TEDH señale la modalidad de ejecución, o con que el Protocolo n° 14 atribuya nuevos mecanismos y poderes al Comité de Ministros para velar por la ejecución de sentencias, es imprescindible que los ordenamientos jurídicos internos prevean los necesarios mecanismos de revisión y reapertura de sus procedimientos internos, cuyas resoluciones judiciales o administrativas despliegan la fuerza ejecutiva que le es consustancial.

3. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL TEDH EN EL DERECHO ESPAÑOL

Hasta la fecha, el TEDH ha pronunciado 48 sentencias en procesos en los que España ha sido parte demandada, de las que en 33 ocasiones ha condenado a España por violación del Convenio de Roma. Al hilo de la más reciente jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo, la ejecución de estas sentencias condenatorias ha requerido la adopción de medidas generales o individuales, según que la violación declarada sea estructural o singular.

En términos generales, y sin ánimo de encorsetar en categorías dogmáticas precisas nociones destiladas por la jurisprudencia, y por la más reciente práctica administrativa, entendemos que existe violación

22 de diciembre de 2005, asunto *Xenides-Arestis contra Grecia*, de 10 de noviembre de 2004, asunto *Sejdovic c. Italia*, y de 22 de febrero de 2005, asunto *Hutten – Czapska c. Polonia*, también se aprecian violaciones estructurales cuya subsanación debe consistir en la implementación de medidas legislativas.

(7) RIPOL CARULLA, S. *op. cit.*, p. 104.

estructural del Convenio cuando la agresión a un derecho tutelado no dimana de una concreta actuación judicial o administrativa, sino del sistema jurídico, o de una determinada práctica administrativa, *modus operandi* o forma de funcionamiento de la Administración Pública, – entre la que se incluye también la Administración de justicia–, cuya reparación exige, más allá de la concesión de una concreta satisfacción equitativa, la adopción de medidas legislativas, presupuestarias o de otra naturaleza similar. Por el contrario, hay vulneración singular cuando la lesión a un derecho se produce por una concreta actuación antijurídica, judicial, administrativa o de otra índole, cuya concreta reparación exige la reapertura de un proceso judicial ya finalizado, y sepultado bajo la autoridad de la cosa juzgada formal y material. Pensemos, por ejemplo, en la hipótesis de vulneraciones al art. 6 del CEDH cometidas en el seno de un proceso penal con una pena privativa de libertad en ejecución. En este terreno se hace necesario proveer una vía procesal específica que, en sintonía con la Recomendación del Comité de Ministros, garantice la reapertura de los procedimientos judiciales internos ya finalizados.

En este breve estudio, vamos a ocuparnos esencialmente de estas violaciones singulares, y de la necesidad de articular una vía procesal *ad hoc* para la ejecución de las sentencias que condenan al Reino de España (8), sin perjuicio de hacer una breve referencia a las violaciones estructurales cuya reparación jurídica demanda la adopción de medidas generales, legislativas o de similar naturaleza.

3.1. *Violación estructural del CEDH*

Cuando un tribunal internacional como el TEDH aprecia una violación estructural del Convenio, la implementación de medidas generales

(8) En el Derecho Comparado, 14 Estados Parte del Convenio de Roma carecen de previsión legal específica sobre la reapertura de sus procedimientos internos ante una eventual condena del TEDH. En 8 de estos Estados la práctica judicial ha mostrado su reluctancia a la reapertura de procedimientos judiciales ya finalizados. En los restantes 27 Estados, ya sea a través de una ley específica o de una modificación puntual de su legislación específica, se prevé expresamente la reapertura de procedimientos en caso de condena por conculcar un derecho convencional. En algún caso incluso, se ha llegado a promulgar una ley *ad hoc*, de caso concreto, para obviar las dificultades para la plena ejecución de una sentencia, como la ley austríaca de 12 de marzo de 1963.

de ejecución colisiona con la soberanía de los Estados. Con todo, en nuestro Derecho interno, las sentencias del TEDH gozan de efecto directo, y no sólo como una consecuencia mediata del sistema monista de supremacía formal del Derecho Internacional al que se adhiere nuestro ordenamiento jurídico (art. 96 CE y art. 1.5 Código Civil), sino también porque así lo tiene establecido la propia jurisprudencia constitucional. Como señalara la STC 303/1993 de 25 de octubre en su FJ 8, desbordando la literalidad de la cláusula hermenéutica del art. 10.2 CE (9), «la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales »sino que adicionalmente« resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento».

Esta doctrina del TC ha permitido al Gobierno de España sostener ante el Comité Ministros, como órgano encargado de velar por la ejecución de las sentencias del TEDH, que nuestro ordenamiento jurídico ofrece garantías de no repetición del acto lesivo de un derecho protegido por el CEDH. Esta reacción gubernamental, que se inaugura en relación al asunto Barberá, Messegué y Jabardo, va acompañada desde mediados de los noventa de una triple actividad de difusión de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: su publicación en el Boletín Oficial del Ministerio de Justicia, su remisión al Consejo General del Poder Judicial y al TC, y, cuando sea necesario, la comunicación a los órganos administrativos y judiciales afectados.

Pero más allá, de las garantías de no repetición, la ejecución de una sentencia condenatoria por violación estructural del Convenio de Roma ha exigido la adopción de medidas legislativas para obviar la repetición de la vulneración declarada. Es el caso de la sentencia Unión Alimentaria Sanders que condenó a España por dilaciones indebidas

(9) Entendemos que esta cláusula constitucional del art 10.2 CE, inexistente en otros ordenamientos jurídicos, refuerza en nuestro Derecho interno el efecto general de *cosa interpretada* que, más allá de la simple cosa juzgada, se atribuye a las sentencias del TEDH, y que, en última instancia, deriva del propio art 32.1 CEDH al conferir al Tribunal competencia para conocer «*de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del convenio*». En este sentido, la STC 50/89 de 21 de febrero reconoce el singular valor interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

(art. 6.1 CEDH), y que dio lugar a la promulgación de la Ley de 28 de diciembre de 1988 de Demarcación y Planta Judicial, que reorganizó toda la planta judicial y supuso la creación de más de 1500 plazas de juez. El asunto Barberá, Messegué y Jabardo, por vulneración a un proceso con todas las garantías (art. 6.1 CEDH) provocó diversas modificaciones legislativas, como la aprobación de las leyes orgánicas de 1988 que modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal derogando la anterior legislación antiterrorista, la LO 7/88 que separó las funciones de instrucción y enjuiciamiento, etc. Por último, el asunto Pérez de Rada Cavanilles, por violaciones del derecho de acceso a la justicia reconocido en el art. 6 CEDH, ha determinado que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 haya ampliado el plazo de presentación del recurso de reposición y autoriza la presentación de documentos por todos los medios técnicos existentes.

Ciertamente que un sistema internacional de protección de los Derechos Humanos provoque medidas legislativas para la ejecución de una sentencia condenatoria, desplegando así una función depuradora del ordenamiento interno de los Estados Parte tan propia de la justicia constitucional, constituye un dato encomiable (10). Sin embargo, también demos realizar un apunte crítico en un doble sentido.

En primer lugar, debemos subrayar que todas las medidas legislativas ejecución señaladas no obedecen solo, ni exclusivamente, a la existencia de una sentencia declarativa de violación del TEDH. Sin perjuicio de la

(10) Más espectacular si cabe en los sistemas dualistas, en los que el Derecho internacional exige su recepción formal por el ordenamiento interno. Es el caso del derecho inglés, en el que la jurisprudencia de la Corte Europea puede forzar la «*rectificación del prestigioso common law multiseccular*» o, incluso, alumbrar normas de alcance constitucional como la «*Human Rights Act*» de 1998, que nace con el propósito declarado de «*intensificar la eficacia de los derechos y libertades garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos*». Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA en «*La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, Stone Court Shipping Company sa c/ España, y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos: una censura expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Necesidad de una rectificación radical de las posiciones restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva*» RAP, núm 163, 2004, p. 184.

influencia adicional que pueda ejercer una sentencia condenatoria de la Corte de Estrasburgo, gran parte de las medidas legislativas señaladas derivan de motivaciones más genéricas de política legislativa, modernización de nuestro sistema orgánico y procesal, o incluso a la propia función de control de los derechos fundamentales del Tribunal Constitucional. Otra cosa es que, sin negar la influencia que pueda haber tenido una sentencia adversa de Estrasburgo en la adopción de una concreta medida legislativa (11), el Gobierno de España, en la información que periódicamente suministra al Comité de Ministros del Consejo de Europa, presente un paquete legislativo completo como ejecución de una sentencia que constata una violación estructural del Convenio de Roma.

En segundo lugar, tampoco podemos ignorar que algunas de las medidas legislativas adoptadas han resultado insuficientes para paliar la lesión declarada. Es el caso del *asunto Prado Bugalló c. España*, sobre el que volveremos más adelante. Baste aquí señalar que el Gobierno de España, en ejecución de la sentencia del TEDH de 30 de julio de 1998, asunto Valenzuela Contreras, que declaró que la legislación española sobre autorización de intervenciones telefónicas violaba el art. 8.2 CEDH, alegó que la Ley 4/88 había modificado el art. 579 LECrim. Sin embargo, la posterior sentencia *Prado Bugallo*, aun reconociendo que la jurisprudencia se había adaptado a la doctrina del TEDH en esta materia, entendió que esta reforma legislativa era insuficiente, y condenó de nuevo a España por violación de aquel precepto convencional.

En definitiva, la reparación de la lesión padecida, al margen de evitar su eventual repetición pro futuro, demanda la previsión, en nuestro ordenamiento jurídico interno, de una vía procesal específica de reparación. Veámoslo con mayor detenimiento.

(11) En todo caso es innegable que la jurisprudencia del TEDH ejerce una función de orientación legislativa, aunque a veces de una forma mediata. Las SSTEDH de 1 de octubre de 1982, asunto *Piersack*, y de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber*, sobre la separación orgánica de la función de instrucción y de enjuiciamiento penal para garantizar la imparcialidad objetiva del juzgador, influyeron en la declaración de inconstitucionalidad del art 2.1 LO 10/80 de 11 de noviembre que provocó la LO 7/88 de 28 de diciembre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3.2. *Violación singular del CEDH*

La lesión de un derecho subjetivo objeto de tutela convencional genera una concreta obligación de reparación. Cuando no proceda la *restitutio in integrum* habrá que recurrir a la satisfacción equitativa del art. 41 CEDH que alcanza el daño material y moral. En múltiples sentencias relativas a España se ha reconocido la satisfacción equitativa con la sola y significativa excepción del asunto Ruiz Mateos en el que el TEDH desestimó por unanimidad las demandas planteadas al efecto.

Como ya hemos apuntado el problema se suscita en aquellos casos en que la violación del Convenio deriva de un acto judicial o de un acto administrativo. Nosotros vamos a ocuparnos del primer supuesto, no porque entendamos que si la violación deriva de un acto administrativo basta con dictar una disposición del mismo rango anulándola y dejándola sin efecto (12), sino porque nuestro sistema jurídico administrativo, basado en la universal justiciabilidad de la Administración Pública, no deja espacios de inmunidad de jurisdicción, y el monopolio del control de legalidad de la actuación administrativa corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (13). A esta conclusión se llega también a partir de la regla del previo agotamiento de los recursos internos (art. 35.1 CEDH), si bien la STEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, ha permitido el acceso directo sin necesidad

(12) Esta tesis ha sido defendida por BUJOSA VADELL, *op. cit.*, p. 150, para quien el órgano administrativo «debe acordar en su caso la modificación o anulación del acto administrativo a través de una nueva disposición de la misma naturaleza». En realidad, y en la hipótesis de un acto administrativo consentido, por no ser impugnado o porque no haya sido impugnado en vía contencioso-administrativa, puede ser también inmodificable para la propia Administración (p. ej. actos declarativos de derechos), cuando afecte a derechos subjetivos del recurrente o de terceros y haya caducado el plazo para accionar el procedimiento especial de revisión (declaración de lesividad). Es más, en la vía administrativa, con la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho y con el recurso extraordinario de revisión, se plantean los mismos problemas jurídicos que abordamos en relación a las resoluciones judiciales, a saber: los supuestos de hecho previstos en los art 62 y 118 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de RJAP y PAC no contemplan específicamente la ejecución de sentencias del TEDH.

(13) Art. 1 Ley 29/88 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que ya no contempla la inmunidad de jurisdicción para los llamados «actos políticos».

de agotar las vías procesales internas, si existe una práctica administrativa establecida con pruebas suficientes, la repetición de actos forma un conjunto o sistema, y existe tolerancia oficial al respecto.

Cuando la vulneración de un derecho o libertad, protegidos por el Convenio de Roma, procede de un acto jurisdiccional interno que ha adquirido firmeza, la reparación requiere la rescisión de la resolución judicial y la reapertura del procedimiento judicial. A continuación nos proponemos analizar, en defecto de una vía procesal específicamente prevista para ello, los mecanismos y recursos que contempla nuestro Derecho interno para reabrir los procedimientos judiciales, y ver cuál ha sido la reacción al respecto de nuestra jurisprudencia, para, finalmente, proponer alguna solución de *lege ferenda*.

3.2.1. Cauces legales existentes para garantizar la eficacia interna de las sentencias del TEDH

La jurisprudencia del TEDH viene reiteradamente afirmando el carácter declarativo y obligatorio de sus sentencias. A ello habría que añadir su efecto directo en nuestro ordenamiento jurídico interno proclamado por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, como hemos advertido, y pese a su configuración cuasiconstitucional, el Tribunal de Estrasburgo no constituye un órgano jurisdiccional interno, cuyas sentencias tengan eficacia anulatoria de las pronunciadas por el Tribunal Supremo, o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Por ende, sus sentencias se limitan a declarar la existencia de una violación del CEDH, y demandan un engarce procesal con el ordenamiento interno que garantice su ejecución (14).

(14) Como señalara tempranamente la STC 245/91 de 16 de diciembre, que se ocupó de la ejecución en el orden interno de la STEDH de 6 de diciembre de 1988 (*asunto Barberá, Messeguer y Jabardó*), y sobre la que volveremos más adelante: «El Poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular ante los órganos del Poder Judicial la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentre aún en trámite de ejecución. En tanto que estas reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción de un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo.»

En rigor, cabrían dos posibilidades. Una primera posición, más extrema e internacionalista, consistiría en conferir virtualidad ejecutiva a las sentencias del TEDH, mediante una disposición legal interna (15). Se trataría de construir un título ejecutivo *ex novo*, según la ley procesal nacional, que desplegaría toda la ejecutoriedad o *vis compulsiva* inherente a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, esta investidura legal como título ejecutivo, sin necesidad de *exequatur* o homologación judicial alguna, es una solución que deja intacto el problema de la subsistencia de sentencias firmes. La naturaleza subsidiaria de la Corte de Estrasburgo, que sólo conoce de un asunto previo agotamiento de todos los resortes procesales internos, exige considerar que en la mayoría de casos, ejecutar una sentencia declarativa de violación del CEDH, supone revocar o revisar una resolución judicial revestida de la autoridad de cosa juzgada, material y formal.

La segunda posición, más moderada, afronta un problema estrictamente procesal, consistente en determinar qué medios impugnativos o recursos existen en nuestro ordenamiento procesal para garantizar la eficacia interna de una sentencia de un tribunal internacional como el TEDH. Desde esta perspectiva, BUJOSA VADELL (16) considera que las vías procesales que podrían utilizarse en nuestro ordenamiento serían el *exequatur*, el indulto, el recurso de anulación, el incidente de nulidad de actuaciones, el recurso de revisión y el recurso de amparo constitucional.

3.2.1.1. El «exequatur»

El *exequatur* constituye «un procedimiento de cooperación internacional por el cual se obtiene el reconocimiento u homologación en

(15) Esta es la solución que apunta REQUEJO PAGÉS en «*La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (A propósito de la STC 245/91;» caso Bultó*»), REDC, 1992, núm 35, p. 202, cuando, a mayor abundamiento, sugiere que «bien pudiera optar el legislador por una solución más radical: la de hacer de las Sentencias de Estrasburgo resoluciones inmediatamente ejecutables por el órgano jurisdiccional de instancia, obviando así el trámite de la revisión».

(16) BUJOSA VADELL, L. M.: «*Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español.*» Madrid, Ed. Tecnos, 1997, pp. 157 y ss.

España de resoluciones dictadas por órganos jurisdiccionales extranjeros o, incluso, por otros órganos como pueden ser los arbitrales, de esta forma se le otorga a aquéllas eficacia ejecutiva y fuerza de cosa juzgada en nuestro país» (17). Sin embargo, en rigor, una sentencia internacional no es una sentencia extranjera y, por lo demás, como ya apuntábamos más arriba, de poco serviría esta homologación judicial si subsiste la sentencia dictada por los tribunales nacionales, con toda la inamovilidad de la cosa juzgada y toda su fuerza ejecutiva.

3.2.1.2. El indulto

Como veremos más adelante, la STS de 4 de abril de 1990, pronunciada en el asunto Barberà, Messegué y Jabardo propuso el indulto de los condenados que cumplían pena privativa de libertad, acompañado de una prestación reparatoria de carácter pecuniario en base al antiguo art. 50 CEDH. El indulto es una manifestación del derecho de gracia atribuido al Rey (art. 62.i CE), que agota sus efectos jurídicos en la extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.3 CP). Por el contrario, subsiste la firmeza de la sentencia condenatoria, y alguno de sus efectos colaterales (cómputo a efectos de reincidencia, responsabilidad civil y costas), y *«no cabe retrotraer por esta vía las actuaciones procesales, con lo cual, por ejemplo, en los casos en que se haya declarado por el TEDH del derecho al proceso equitativo, el interesado se queda sin la reintegración de su derecho, es decir, sin ser debidamente juzgado»* (18). Luego, sin perjuicio, de su utilidad complementaria en casos concretos y determinados, no supone un mecanismo general de reparación, y participa del mismo juicio crítico que el *exequatur*, es decir, no permite la rescisión de la sentencia firme.

3.2.1.3. El recurso de anulación

El art. 797.2 LECrim dispone que *«la sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, es susceptible de ser recurrida en anulación por*

(17) BUJOSA VADELL, *op. cit.*, p. 166.

(18) BUJOSA VADELL, *op. cit.*, p. 171.

el condenado en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos para el recurso de apelación». Es el llamado recurso de anulación, que permite combatir una sentencia condenatoria firme cuando, sin ser oída la parte condenada y, por tanto, con indefensión e infracción de los principios de audiencia y contradicción, se hubiera dictado una sentencia condenatoria. En este caso nos hallamos ante un mecanismo de plena eficacia rescisoria, que puede tener su utilidad cuando se trate de una infracción al art. 6.1 del Convenio de Roma (19).

3.2.1.4. Nulidad de actuaciones

La nulidad de actuaciones se contempla, en cuanto aquí nos interesa, en el art. 238.3 LOPJ, que declara nulos de pleno derecho los actos procesales:

«(...) cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la Ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión».

En su actual configuración legal, la nulidad de actuaciones no sería el vehículo procesal adecuado para rescindir sentencias con valor de cosa juzgada. Nótese que el Juez sólo puede declarar la nulidad de lo actuado de oficio o a instancia de parte en tanto no haya recaído sentencia definitiva (20). Por el contrario, los justiciables deben utilizar los recursos previstos en las leyes procesales para obtener la nulidad (art. 240.1 LOPJ), y el incidente de nulidad de actuaciones sólo cabe por incongruencia o defectos de forma determinantes de indefensión, siempre

(19) No podemos compartir la opinión de BUJOSA VADELL que, incluyendo el recurso de audiencia al litigante rebelde de los art 762 y ss de LEC de 1881, se pronunciaba en términos genéricos por la «*inviolabilidad práctica de estos medios de rescisión*». Por el contrario, parece innegable que, constada una violación del art 6.1 CEDH por infracción del principio de audiencia, el mecanismo procesal *ad hoc* de reparación, es precisamente el recurso de anulación del art 797 LECrim.

(20) Por el contrario, funcionaría como un mecanismo hábil para dar cumplimiento a las sentencias del TEDH, con eficacia rescisoria, si adoptamos una interpretación flexible y teológica de lo que cabe entender como sentencia firme. En este sentido, se pronunciaba el Magistrado Leguina Villa en su Voto Particular a la STC 245/1991.

que no exista otra vía de recurso, y que se plantee en el plazo perentorio de 20 días hábiles desde la notificación de la resolución judicial. Por lo demás, existe una limitación objetiva del excepcional expediente de nulidad de actuaciones, al contraer su radio de acción a la reparación de una eventual violación del art. 6 CEDH.

3.1.2.5. Recurso de amparo

Cabría considerar la posibilidad del recurso de amparo constitucional como vía procesal para dotar de eficacia interna a las resoluciones del TEDH, posibilidad que fue contemplada por el propio Tribunal Constitucional en su STC 245/91 relativa al asunto Barberá, Messegué y Jabardo. Esta opción se corresponde con la propia naturaleza jurídica del Alto Tribunal, como tribunal de garantías constitucionales y supremo garante de los Derechos Fundamentales. Sin embargo, además de la fugacidad de los plazos procesales para acceder al mismo, y como veremos más adelante, el propio TC ha obturado esta vía en ulteriores sentencias.

3.2.1.6. Recurso de revisión

La vía más frecuentemente utilizada ha sido el recurso de revisión. Cuando el ordenamiento jurídico estima que la seguridad jurídica, y la santidad e intangibilidad de cosa juzgada material degrada la idea de justicia, habilita un extraordinario proceso de revisión, cuya estructuración conceptual en un efecto rescindente y un efecto rescisorio puede ser especialmente apropiado para vehicular la eficacia interna de una resolución del TEDH: el *iudicium rescindens* permite la cesación de efectos de una resolución contraria al Convenio de Roma, y el *iudicium rescisorium* posibilita la reparación del derecho o libertad vulnerados, mediante un nuevo proceso cuyo objeto sería la corrección de la infracción convencional declarada.

Sin embargo, la tensión entre justicia material y seguridad jurídica determina, inexorablemente, que la primera se sacrifique por la segunda, de modo que la admisibilidad de este recurso extraordinario

se circunscriba a aquellos supuestos tasados previstos por el ordenamiento procesal, que deben ser objeto de una interpretación restrictiva. El problema se reconduce a dilucidar si entre los motivos tasados que permiten la revisión de una sentencia firme se encuentra la violación de derechos y libertades tutelados por el Convenio de Roma, y la respuesta debe ser negativa. Los motivos de revisión previstos en nuestras leyes de procedimiento (artículos 510 LEC de 2000, 954 LECrim, art. 102 LJCA, y 86.3 y 234 LPL) se refieren básicamente a hechos desconocidos, que no se pudieron considerar por el órgano jurisdiccional al pronunciar el fallo, o cuya ilicitud o falsedad, se ha declarado en un proceso posterior. Es decir, se trata de *nova facta* entre los que no encaja, ni está expresamente previsto, la violación del Convenio de Roma declarada por el TEDH (21). Por consiguiente, nuestro ordenamiento procesal no contempla este motivo entre los que permiten la rescisión de un estado jurídico consolidado y protegido por el efecto de la cosa juzgada material. Sólo forzando la literalidad de alguno de los supuestos tasados, y superando la jurisprudencia restrictiva que se refiere a los mismos, como ha ocurrido en alguna ocasión (22), podría abrirse esta vía excepcional de revisión.

(21) A diferencia de lo que ocurre en Noruega, Suiza o Luxemburgo que lo previenen expresamente. A título de ejemplo, el art 443 del *Code d'Instruction Criminelle* luxemburgués establece que «*La révision peut être demandée, quelque sois la jurisdiction qui ait statué, au bénéfice de toute personne reconnue auteur d'un crime ou d'un délit par une décision définitive rendue en premier o dernier ressort: ...5. Lorsqu'il résulte d'une décision du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ou d'un arrêt de la Cour européenne des Drets de l'homme rendus en application de la Convénition de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qu'une condamnation pénale a été prononcée en violation de cette convention.*»

(22) El ATS de 27 de julio de 2000 dictada en el *asunto Riera Blume* afirma que un cambio de jurisprudencia no constituye un «*hecho nuevo*», y que una sentencia del TEDH ni siquiera puede considerarse un cambio de jurisprudencia. La posterior STC 240/2005 de 10 de octubre criticó su «*rigorismo y formalismo excesivo*» aunque, como advierte, RIPOL CARULLA, no censuró esta doctrina legal sino la falta de fundamentación de la controvertida resolución judicial. Véase RIPOL CARULLA, *op. cit.*, p. 126.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de noviembre de 2001, en el *asunto Fuentes Bobo*, rechazó que una sentencia del TEDH constituyera un «*hecho nuevo*» para fundamentar un recurso de revisión. Por el contrario, la ATS de 29 de abril de 2004, en el *asunto Prado Bugalló*, como veremos con mayor detenimiento, consciente de que forzaba la literalidad del art 954.4 LECrim, vino a admitir el recurso de revisión en base a una sentencia del TEDH.

3.2.2. Jurisprudencia del TC y del TS sobre la ejecución de sentencias del TEDH

Lejos de cualquier apriorismo dogmático, la jurisprudencia del TS y del TC se han enfrentado al problema de la ejecución de Sentencias del TEDH, utilizando los mecanismos que proporciona nuestro Derecho interno, con resultados no del todo satisfactorios, pese al esfuerzo jurídico que en alguna ocasión han realizado para garantizar su eficacia interna. Vamos a examinar a continuación seis casos en que el Reino de España fue condenado por el Tribunal de Estrasburgo por violación del CEDH, y que plantean, de una forma descarnada, el problema de vehicular su eficacia interna por un cauce procesal preestablecido.

3.2.2.1. Asunto Barberá, Messegué y Jabardo (caso Bultó)

La sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982, recaída en el llamado «*caso Bultó*», condenó a los tres acusados Sres. Barberá, Messegué y Jabardo a diversas penas privativas de libertad. Recurrida en casación la sentencia, fue confirmada en términos generales por el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de diciembre de 1982. Contra esta sentencia se dedujo recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue inadmitido a trámite mediante el Auto 173/1983.

Los demandantes plantearon demanda ante el TEDH, que en su sentencia de 6 de diciembre de 1988 declaró que en el juicio celebrado ante la Audiencia Nacional se había violado el art. 6.1 CEDH, y reservó para un proceso posterior la eventual aplicación del art. 50 CEDH para el caso de no llegarse a un acuerdo entre los demandantes y el Reino de España.

Los demandantes instaron la nulidad de actuaciones ante la Audiencia Nacional que suspendió la ejecución de la condena ordenando la excarcelación y, apreciando analogía con el recurso de revisión, se inhibió a favor del Tribunal Supremo. El Alto Tribunal anula la suspensión de la condena, ordena la encarcelación, y recuerda que, según consolidada jurisprudencia del propio TEDH, sus sentencias son declarativas,

carecen de fuerza ejecutiva, y «no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español». Nuestro ordenamiento jurídico no previene la ejecución de sentencias internacionales, y añade que:

« (...) el Tribunal Europeo no es un órgano judicial supranacional, pues el reconocimiento por España de la jurisdicción de dicho TEDH no puede exceder de lo previsto en el art. 46 del Convenio que colateralmente prohíbe dar la naturaleza de Tribunal Nacional de última instancia definitiva al Tribunal de Estrasburgo. Sobre todo porque el . 117.3 CE, establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Y, hoy por hoy, introducir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la organización judicial española, sólo sería factible a través de una *lex data* de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el art. 81.1 CE»

De ahí la imposibilidad de efectos anulatorios de las Sentencias del TEDH, que sólo podría conseguirse estableciendo un nuevo motivo de revisión, de lo contrario, se estaría introduciendo «una instancia judicial internacional superior para suspender la ejecución de Sentencias firmes y con ello «inventar» un nuevo motivo de revisión». Y concluye que la solución a las irregularidades detectadas por la STEDH de 6 de diciembre de 1998, hay que buscarla en la figura del indulto y de la prestación reparatoria sustitutiva del antiguo art. 50 CEDH.

En nuestra opinión, se trata de un razonamiento impecable (23), en el que el Tribunal Supremo se muestra celoso de su propia jurisdicción, probablemente por el execrable delito que se enjuiciaba. Sin embargo, y al margen de otras consideraciones valorativas nada desdeñables, lo cierto es que nuestro sistema judicial debía garantizar la

(23) Es un razonamiento impecable que plantea, con toda su acritud, el problema que aquí nos plantea. El razonamiento del Alto Tribunal podría incluso reforzarse con una alusión al art 92 CE, en lugar de la referencia que hace al art 81.1 CE. Sin duda, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los tribunales determinados por las leyes (art. 117.3 CE), y entraña el ejercicio de competencias soberanas. Por consiguiente, dar entrada al TEDH en nuestra organización judicial exigiría la previa autorización por Ley Orgánica para ratificar el Convenio de Roma y sus Protocolos adicionales.

eficacia interna del fallo del TEDH, y ese papel lo asumió el Tribunal Constitucional en el ulterior recurso de amparo que se planteó.

La STC 245/1991 representa una solución *ad hoc* al problema de la eficacia procesal interna de las Sentencias condenatorias del Tribunal de Estrasburgo. El TC invoca el art. 10.2 CE, y sostiene que la naturaleza declarativa de las SSTEDH «no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio», sino que es «es sin duda vinculante en la actualidad para el Estado español» por su carácter obligatorio y definitivo (FJ 2). Equipara la violación del art. 6 CEDH con la violación del art. 24.1 CE y, siendo éste último derecho susceptible de amparo constitucional, aplica el art. 55 LOTC para anular la sentencia del Tribunal Supremo recurrida. La «*ratio decidendi*» de la sentencia descansa en la doctrina de la «*lesión actual*» de un derecho fundamental, toda vez que la sentencia recurrida prolonga en el tiempo los efectos derivados de la vulneración del derecho, es decir, la privación de libertad de una condena irregular, sin que la satisfacción equitativa del actual art. 41 CEDH pueda borrar la permanencia de ese efecto lesivo. En su Voto Particular, el Magistrado Gimeno Sendra censura que una interpretación extensiva del art. 10.2 cuestione la supremacía normativa de la Constitución, la posición del TC como supremo intérprete de la misma, sólo sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica, y el valor de cosa juzgada de sus resoluciones.

Reabierto el procedimiento penal ante la Audiencia Nacional, se dictó sentencia de 30 de octubre de 1993, absolutoria por falta de pruebas, y en una nueva sentencia el TEDH, concedió una satisfacción equitativa por el daño derivado de la ejecución de la pena privativa de libertad.

3.2.2.2. Asunto Ruiz-Mateos

La STEDH de 23 de junio de 1993 condenó a España por violación del art. 6 CEDH que consagra el derecho a un proceso equitativo, en su modalidad de igualdad de armas, y del derecho obtener una resolución judicial en un plazo razonable. Para comprender el alcance del fallo hay que partir de la secuencia procesal del caso RUMASA.

Mediante el Real Decreto-Ley de 23 de febrero de 1983 que, tramitado como proyecto de ley, daría lugar a la Ley 7/1983 de 29 de junio, se ordenó la expropiación por causa de utilidad pública de la totalidad de las acciones de las sociedades que constituían el grupo RUMASA. La causa de utilidad pública se conectó con la necesidad de garantizar *«la estabilidad del sistema financiero, y los intereses de los depositantes, asalariados y terceras personas»*.

En fecha de 8 de abril de 1983, D. José M^a Ruiz-Mateos interpuso demanda ante el Juzgado de 1^a Instancia n^o 18 de Madrid ejercitando interdicto de recobrar la posesión de los bienes expropiados. Los días 9 y 27 de mayo de 1983, se presentan dos nuevas demandas sobre la totalidad de las acciones de RUMASA, que debidamente turnadas, son asignadas a los Juzgados de Primera Instancia n^o 18 y 27 de Madrid. Los días 4 y 5 de julio la Abogacía del Estado obtiene la suspensión del curso de los autos para evacuar la reglamentaria consulta a la Dirección General de lo Contencioso del Estado.

El demandante había solicitado al Juzgado n^o 18, ante el que finalmente se acumularon todos los autos, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad al entender que los art. 1 y 2 de la Ley 7/1983 no eran conformes a los art. 14, 24 y 33 de la Constitución.

Tras diversas vicisitudes procesales, mediante Auto de 5 de octubre de 1984, el Juzgado de Primera Instancia n^o 18 eleva la cuestión de inconstitucionalidad por eventual infracción del art. 24 CE, que es admitida a trámite el 17 de octubre de 1984. La sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1986 entendió que, aunque la expropiación legislativa por una ley singular limita las posibilidades de defensa jurisdiccional, no contraviene el art. 24 CE. La sentencia del TC se comunicó al Juzgado de Primera Instancia n^o 18 de Madrid el día 22 de diciembre de 1986, dictándose la sentencia civil de instancia al día siguiente.

Contra dicha sentencia, los demandantes recurren en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid. Por Auto de 9 de julio de 1989, la Audiencia Provincial planteó nueva cuestión de inconstitucionalidad por infracción de los art. 14 y 33.3 CE, que fue admitida a trámite por el TC el 31 de octubre del mismo año. En fecha de 15 de enero de 1991

el Tribunal Constitucional dictó Sentencia desestimatoria, y la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 25 de febrero de 1991 desestimó el recurso de amparo.

La STEDH de 23 de junio de 1993 declara que hay violación del art. 6 CEDH por la excesiva duración del procedimiento («*plazo razonable*» de resolución), y por infracción al principio de igualdad de armas, en la medida en que el procedimiento de sustanciación de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, no reviste carácter contradictorio, y los demandantes no pudieron intervenir en el mismo para formular alegaciones (24). Por el contrario, no admitió petición indemnizatoria porque no acredita la relación causa-efecto entre el perjuicio invocado y las violaciones constatadas. Es decir, no se acreditó que, de haberse obtenido una resolución en plazo razonable, y de establecerse el carácter contradictorio de la cuestión de inconstitucionalidad, se hubiera dictado sentencia en otro sentido, e irrogado el perjuicio económico reclamado.

Los demandantes optaron por la vía del amparo constitucional para obtener la efectividad de la STEDH, e interpusieron dos recursos de amparo que serían inadmitidos a trámite mediante sendas Providencias de 31 de enero de 1994. Uno de ellos cuestionaba la sentencia desestimatoria del Decreto-Ley de RUMASA, el segundo se refería al procedimiento de las cuestiones de inconstitucionalidad y fue rechazado porque:

«Los recurrentes pretenden en su demanda de amparo, con exclusiva invocación de la doctrina sentada en la STC 245/1991...que se declare la nulidad de las Sentencias de este Tribunal 166/1986, de 19 de diciembre, y 6/1991, de 15 de enero, con retroacción de actuaciones a un momento anterior. Ahora bien, para rechazar tal pretensión basta

(24) En realidad, se trataba de una violación estructural que ha tenido que esperar a la reciente LO 6/2007 de 24 de mayo de modificación de la LOTC, para ser enmendada con invocación expresa de esta sentencia. Como dice su Exposición de Motivos «*se introduce la posibilidad de personación de los litigantes del proceso judicial ante el Tribunal Constitucional en los 15 días siguientes a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad, para permitir la contradicción en este procedimiento de constitucionalidad, siguiendo en esto las directrices contenidas en la Sentencia de 23 de junio de 1993, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*». El legislador ha sido muy perezoso a la hora de implementar medidas generales para la ejecución del fallo.

observar, en primer término, que si bien tanto el TEDH como a este Tribunal les corresponde declarar la violación de derechos y libertades fundamentales y, de este modo, asegurar su protección, sus respectivas funciones se llevan a cabo en el ámbito de distintos órdenes, estando únicamente sometido este Tribunal a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC), con independencia del mandato de interpretación que deriva del art. 10.2 CE. Sin que del art. 53 y concordantes del Convenio de Roma de 1950 se desprenda en modo alguno que este Tribunal sea una instancia jerárquicamente subordinada al TEDH y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus Sentencias en el orden interno. Posibilidad ésta que tampoco se halla prevista en la Ley Orgánica de este Tribunal, máxime cuando ello entraña la anulación de sus propias Sentencias como se ha solicitado por los recurrentes, pues éstas tienen el valor de cosa juzgada (art. 164 CE) y contra las mismas no cabe recurso alguno (art. 93.1 LOTC).»

Como señala RIPOL CARULLA, «el TC abandona su interpretación extensiva del art. 10.2, reafirma su papel como intérprete supremo de la Constitución, rechaza de nuevo el carácter supranacional del TEDH y pone de manifiesto el rango infraconstitucional del CEDH, y opta, por fin, por no hacer del recurso de amparo un procedimiento para la reapertura de los procedimientos internos respecto de aquellas sentencias del TEDH en las que éste constata que ha habido una vulneración por parte de las autoridades judiciales españolas de un derecho recogido por la Convención. El TC viene limitar los efectos de su STC 245/1991, circunscribiéndolos a los casos en que está en juego la privación de libertad y cuando la violación trae causa de un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria» (25).

Por el contrario, en este caso el TC no aplica la doctrina de la «lesión actual».

3.2.2.3. Asunto Castillo Algar

La sentencia de 25 de mayo de 1994 del Tribunal Central Militar condenó a Ricardo Castillo Algar como autor de un delito contra la

(25) RIPOL CARULLA, *op. cit.*, p. 131.

Hacienda en el ámbito militar (art. 189.1 del Código Penal Militar). Contra la citada sentencia se interpuso recurso de casación que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. La sentencia desestimatoria fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional invocando los derechos a un Juez imparcial, a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la igualdad en la aplicación de la Ley, recurso que fue inadmitido mediante Auto 70/1995 de 20 de febrero.

Formulada demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se dicta la sentencia de 28 de octubre de 1998 declarando que hubo violación del art. 6.1 del CEDH, en su vertiente de derecho a un Tribunal imparcial, porque dos miembros del Tribunal Militar Central lo habían sido igualmente del Tribunal que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el interesado contra el Auto de procesamiento. La STEDH de 28 de octubre de 1998 estableció que, desde la perspectiva del art. 50 CEDH, *«la declaración de la violación del art. 6.1 constituye en sí misma una satisfacción equitativa suficiente para el daño moral alegado»*, y condenó al Reino de España a pagar al recurrente una determinada cantidad en concepto de costas y gastos procesales, rechazando la pretensión del recurrente de que se anule la condena dictada y se dicte resolución obligando al Estado español a ascenderle a General de Brigada, empleo que le correspondería de no haber sido condenado, según aducía el recurrente.

El 23 de noviembre de 1998 interpuso demanda de amparo en el que impugnaba de nuevo las sentencias del Tribunal Central Militar y de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, y alegaba que el recurso de amparo es la vía adecuada para la ejecución de las sentencias del TEDH cuando no existan otros cauces legales para ello. El recurso de amparo fue inadmitido mediante Providencia de 11 de marzo de 1999 por carecer de contenido que justificara una decisión del Tribunal sobre el fondo. El TC no aplicó la doctrina de la STC 245/1991, porque entendió que las circunstancias no eran las mismas. Aun cuando el fallo condenatorio de la sentencia del TEDH recayó en un proceso penal, el recurrente había cumplido ya la condena, y el propio TEDH declaró que con la declaración de vulneración del art. 6.1 del Convenio se daba *«una satisfacción equitativa suficiente del perjuicio moral alegado»*.

Obturada la vía de amparo, solicita ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo autorización para interponer recurso de revisión, a lo que ésta accede al considerar que la Sentencia del Tribunal Europeo constituye un «*hecho nuevo*». Sin embargo, en la STS de 27 de enero de 2000 se desestima el recurso de revisión porque no existe ninguna disposición legal que autorice la revisión de sentencias penales a consecuencia de una Sentencia del TEDH.

El Sr. Castillo Algar concluye su particular odisea procesal accediendo por tercera vez al Tribunal Constitucional, en esta ocasión invocando el art. 24.1 CE. La STC 96/2001 de 24 de abril, tras admitir que la sentencia condenatoria constituye «*prueba indubitada*» de contravención del art. 6.1 CEDH, y por ende, del vicio procesal existente en la composición del tribunal sentenciador, desestima el amparo al entender que «*el recurrente ha obtenido una respuesta suficientemente motivada y razonable, que satisface plenamente el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva*».

La valoración final que nos merece la solución procesal que se ofrece al caso *Castillo Algar* es más que censurable, máxime después de tan dilatado periplo jurisdiccional.

3.2.2.4. Asunto Perote Pellón

El Juzgado Togado Militar Central nº 1 incoó sumario en el que resultó procesado Juan Alberto Perote Pellón por presunto delito de revelación de informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional, en la modalidad de apropiación. En la fase de instrucción el inculcado interpuso diversos recursos devolutivos contra resoluciones del Juez Instructor, de los que conocieron dos Magistrados que formaron parte del Tribunal de enjuiciamiento. La vulneración del derecho al juez imparcial fue denunciada por el Letrado en el acto del juicio oral mediante el instituto de la recusación de ambos Magistrados, que fue desestimada por el Tribunal Militar Central. En su sentencia de 9 de julio de 1997 le condenó como «*autor responsable de un delito consumado de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional, en su modalidad de procurarse*

información legalmente clasificada relativa a la seguridad nacional o defensa nacional», previsto y penado en el art. 53.1 del Código Penal Militar.

La sentencia fue recurrida en casación invocando, entre otros motivos, la violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, al entender comprometida la imparcialidad objetiva del Tribunal por la desestimación de la recusación intentada válida y oportunamente por el recurrente. La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en fecha 30 de marzo de 1998, dictó sentencia desestimatoria del recurso de casación.

Contra esta sentencia recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, invocando sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley, al Juez legal e imparcial, y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a un proceso público y a la presunción de inocencia. Mediante proveído de 29 de junio de 1998, el TC inadmitió el recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido constitucional, puesto que, en relación con el derecho a Juez imparcial *«los dos Magistrados de la Sala sentenciadora no llevaron a cabo actividad alguna que les hiciese exteriorizar un juicio de culpabilidad sobre el recurrente»*.

El Sr. Perote Pellón formuló demanda ante el TEDH alegando, entre otros extremos, que su causa no había sido examinada por un Tribunal independiente e imparcial, en la medida en que dos jueces de la Sala del Tribunal Militar Central que le condenó, participaron en la resolución que rechazó el recurso de apelación contra el auto de procesamiento, así como en la resolución que prorrogó la prisión preventiva del demandante y en la que rechazó el recurso de súplica contra esta decisión. La STEDH de 25 de julio de 2002 declaró *«que ha habido violación del art. 6.1 del Convenio, por falta de imparcialidad objetiva del Tribunal de primera instancia»*. Y, aun cuando el demandante reclamó al amparo del art. 41 CEDH una indemnización en concepto de daño material y de daño moral, la Sentencia de Estrasburgo concluyó que *«la constatación de la violación que figura en la presente sentencia proporciona, por sí misma, una justa satisfacción suficiente por todo perjuicio moral en las circunstancias del litigio»*.

En base al fallo de Estrasburgo promovió ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo la nulidad de las sentencias firmes dictadas por el Tribunal Militar Central y por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo por vulneración del art. 6.1 CEDH. Mediante el Auto de fecha 9 de diciembre de 2002, acordó la desestimación del incidente fundamentada, entre otros razonamientos, en la inexistencia de cauces en nuestro derecho interno para llevar a efecto la nulidad pretendida por el recurrente. Y concluye que:

«(...) la concesión de la nulidad pretendida representaría reconocer al Tribunal Europeo de Derechos Humanos el carácter de Tribunal de casación supranacional, que no le atribuye el mismo Convenio, porque supondría ejecutar directamente su sentencia sólo por su propia eficacia ejecutiva, cuando no hay vía en el derecho interno para anular las resoluciones firmes españolas a las que la sentencia del TEDH afecta».

Finalmente, deduce recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que alega: i) violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, en su faceta de derecho a la imparcialidad objetiva, de acuerdo con la doctrina confirmada por la STEDH de 25 de julio de 2002, al haber concurrido a dictar el Auto de 9 de diciembre de 2002 hasta tres Magistrados que dictaron la sentencia de casación reprobada por el TEDH, ii) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con resultado de indefensión, al denegar la justicia solicitada consistente en declarar la nulidad de las sentencias del Tribunal Militar Central de 9 de julio de 1997 y de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1998 y la consiguiente retroacción de actuaciones. El primer motivo de la demanda fue rechazado *ad limine* por incumplimiento de los presupuestos procesales previstos en el art. 44 1º a) y c) de la LOTC, al considerar el Tribunal que el recurrente tuvo puntual conocimiento de la exacta composición de la Sala, y que, por ende, tuvo ocasión de plantear en tiempo y forma, la recusación en la vía judicial previa. El segundo motivo fue desestimado por la STC 313/2005 de 12 de diciembre, con el argumento de que el TEDH dictó una sentencia exclusivamente limitada a constatar la lesión del derecho a un juez objetivamente imparcial en el Tribunal autor de la sentencia condenatoria dictada en la instancia, pero sin reconocer que dicha resolución estuviera necesariamente mal fundada, ante la imposibilidad de establecer una

relación de causalidad entre la vulneración del derecho fundamental constatada y la condena impuesta. Y, por lo demás, entiende el Tribunal constitucional que el Auto cuya nulidad pretende el demandante, es una resolución que respeta la jurisprudencia del TC sobre el grado de motivación exigible a las resoluciones judiciales, al no ser arbitraria, manifiestamente irrazonable ni estar incurso en error patente.

En este caso, como en el *asunto Castillo Algar*, el recurrente fue incapaz de conseguir la retroacción de actuaciones, con la diferencia de que aquí había cumplido ya tres cuartas partes de la pena privativa de libertad impuesta.

3.2.2.5. Asunto Fuentes Bobo

D. Bernardo Fuentes Bobo prestaba servicios como programador en TVE y fue despedido a raíz de manifestaciones vertidas en dos programas radiofónicos de la Cadena COPE, en los que criticó a los informativos y a los directivos de RTVE.

La sentencia de 18 de junio de 1994 del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid declaró nulo el despido de Fuentes Bobo por aplicación de lo dispuesto en el art. 108.2 b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Recurrída la sentencia en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 5 de octubre de 1995, estimó el recurso, revocó la sentencia de instancia y declaró procedente el despido, toda vez que de las frases pronunciadas por el Sr. Fuentes Bobo se deducía un ánimo claramente ofensivo e injurioso en persona que, por su profesión, debía consideración a sus superiores.

Interpuesto contra esta sentencia recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, fue inadmitido mediante Auto de 12 de julio de 1996 por falta de sentencias de contraste que acreditaran la contradicción.

Agotada la vía judicial, el demandante interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de

Justicia de Madrid, alegando, entre otros motivos, lesión del derecho a la libertad de expresión. El amparo impetrado le fue denegado por la STC 204/1997, de 25 de noviembre.

Frente a este fallo desestimatorio, el Sr. Fuentes Bobo formuló denuncia contra España ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, en la que aducía la violación de los arts. 6.1, 10, 14 CEDH en la valoración judicial del despido de que fue objeto y solicitaba el pago de una indemnización. La STEDH de 29 de febrero de 2000 sentenció que hubo violación del art. 10 CEDH y, como consecuencia de ello, condenaba a España a abonar al demandante en el plazo de tres meses una indemnización que ascendía a 1.000.000 pesetas más 750.000 pesetas en concepto de costas.

El 13 de abril de 2000, el Sr. Fuentes Bobo formuló un incidente de ejecución de Sentencia ante el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, órgano judicial que dictó la sentencia de instancia en el proceso de despido, invocando la STEDH, e interesando que se ordenara la readmisión en su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir. Mediante Auto de 25 de julio de 2000 el Juzgado acordó no despachar la ejecución, razonando que el demandante ante el TEDH reclamó exclusivamente una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el despido, que la sentencia dictada fue congruente con dicha pretensión, y que la meritada sentencia quedaba debidamente ejecutada con el abono al demandado por el Estado español de la indemnización fijada en la misma, careciendo de fundamento legal la pretensión de que, en ejecución de la STEDH, se acordara la readmisión en TVE con abono de los salarios dejados de percibir.

El 15 de septiembre de 2000 el demandante interpuso recurso de revisión ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de octubre de 1995, que había declarado la procedencia del despido disciplinario. En su pretensión revisora, solicitaba la declaración de nulidad del despido o, subsidiariamente, la declaración de su improcedencia, con las consecuencias legales inherentes. Invocaba la STEDH de 29 de febrero de 2000, y aducía que, aun cuando dicha sentencia no se integraría en ninguno de los documentos referidos en el

art. 1796 LEC, era procedente la revisión, máxime cuando no existe ninguna norma que permita la ejecución directa en España de las sentencias del TEDH, considerando que una interpretación formalista de los requisitos procesales para acceder a la revisión, privaría al recurrente de obtener la reparación íntegra de su derecho fundamental a la libertad de expresión. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el recurso de revisión por sentencia de 20 de noviembre de 2001, y entendió que el motivo de revisión basado en la recuperación de documentos «*decisivos*» para la resolución del caso, se contrae a los ya existentes en el momento de dictarse la sentencia cuya nulidad se pretende, y no a documentos sobrevenidos o posteriores a la misma, como sería el caso de una sentencia del TEDH, que no encaja en ninguno de los motivos de revisión del art. 1796 LEC, salvo que se reformara la legislación vigente, como han hecho algunos Estados europeos estableciendo un nuevo motivo legal de revisión. Sin perjuicio de ello, la Sala advierte que el TEDH, partiendo de la premisa de imposibilidad de reparación perfecta de las consecuencias de la violación del art. 10 del CEDH, accedió al reconocimiento de cuantos efectos pudieran derivarse para el demandante mediante la previsión de una indemnización. Sostiene, en definitiva, que las partes quedarían vinculadas por el efecto negativo de la cosa juzgada que impediría «*promover de nuevo pretensiones relativas a la infracción del derecho a la libertad de expresión como elemento determinante del despido del recurrente*».

Contra la STS de 20 de noviembre de 2001, el Sr. Fuentes Bobo interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no acogerse su pretensión de anular el despido por vulneración del derecho a la libertad de expresión, extrayendo las consecuencias pertinentes de la STEDH de 29 de febrero de 2000, y dando a la misma la ejecución que precisa toda resolución que declara la lesión de un derecho fundamental.

La STC 197/2006 de 3 de julio, desestimó el recurso de amparo argumentando:

1º) Que las STEDH no son ejecutivas, y del CEDH no se desprende que el Tribunal Europeo «*tenga atribuciones para derogar una norma, anular un acto administrativo o casar una sentencia que estimase*

contraria al Convenio». Sin embargo, a pesar de ello el TC considera que debe examinar si la violación del derecho fundamental a la libertad de expresión del recurrente en amparo, declarada por la STEDH de 29 de febrero de 2000, sigue siendo actual y si, consecuentemente, precisa de la adopción de medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación del derecho fundamental. Y concluye que en el supuesto de autos no se puede sostener el carácter subsistente de la violación al derecho fundamental a la libertad de expresión del recurrente, declarada por la STEDH, toda vez que el TEDH apreció la vulneración del art. 10 CEDH al entender que no hubo una relación razonable de proporcionalidad entre la sanción de despido y el fin legítimo perseguido, por lo que el TEDH acordó una «*satisfacción equitativa*» a cargo del Estado español por los perjuicios económicos y morales causados por el despido, y, por ende, no se puede considerar subsistente la lesión al derecho a la libertad de expresión.

2º) Desde el parámetro tradicional del derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional consideró que la Sentencia impugnada satisfacía plenamente el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que se trataba de una resolución debidamente motivada y fundada en Derecho al no ser arbitraria, irrazonable ni incurrir en error patente.

3º) Concluye que, como sostenía el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada en amparo, la STEDH no encaja en el motivo del art. 1796.1 LEC. Para que una STEDH fuese causa de revisión de sentencias firmes tendría que modificarse la actual normativa para establecer un nuevo motivo legal de revisión.

El resultado final es que nuestro Derecho interno ha sido incapaz de proveer una vía procesal idónea para rescindir una sentencia firme, dictada en contravención del art. 10 CEDH, y de garantizar al trabajador, mediante un nuevo procedimiento, su derecho a ser readmitido en su originario puesto de trabajo. Y ello es especialmente grave, porque en nuestro Ordenamiento Laboral el despido producido con violación de Derechos Fundamentales es nulo y la readmisión obligatoria (26),

(26) Art 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y art 113 de la Ley de Procedimiento Laboral.

y por consiguiente, el efecto práctico ha sido que no se ha dispensado la misma protección jurídica que se hubiera otorgado a la vulneración de la libertad de expresión del art 20 CE constatada por un tribunal nacional.

3.2.2.6. Asunto Prado Bugalló (caso «Operación Nécora»)

La STC 70/2007 de 16 de abril plantea la problemática de la eficacia interna de las sentencias condenatorias del TEDH desde una doble perspectiva. En primer lugar, se aprecia el esfuerzo de nuestros órganos jurisdiccionales por ejecutar las sentencias del TEDH, y por encajar esa actividad ejecutiva en un cauce procesal predeterminado como es el recurso de revisión, aunque ello suponga soliviantar el sentido y alcance del motivo de revisión penal aplicado. De esta forma, el Tribunal Supremo, y posteriormente, el Tribunal Constitucional, intentan soslayar la dificultad que plantea nuestro ordenamiento interno para ejecutar sentencias del Tribunal de Estrasburgo ante la falta de previsión de una vía procesal específica. Desde esta perspectiva, parece razonable la solución alcanzada por el Tribunal Supremo, consistente en eliminar del acervo probatorio la prueba de escuchas telefónicas que el TEDH consideró vulneraba el art. 8 del CEDH, y mantener la eficacia probatoria de los demás elementos de cargo no afectados por lo que el TC denomina la conexión de antijuridicidad.

En segundo lugar, la sentencia de una forma paladina refleja la necesidad de adopción de medidas generales de ejecución que desbordan la actividad jurisdiccional. La violación del art. 8 CEDH proclamada por el TEDH, con su eficacia meramente declarativa, no se produce por una previa actuación judicial, sino por la defectuosa regulación legal de las intervenciones telefónicas. Veamos estas consideraciones a partir de su itinerario procesal narrado por la STC 70/2007.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1993 condenó al demandante de amparo, el Sr. Prado Bugalló, por haber organizado una operación de tráfico de cocaína, detentar un pasaporte falso y exportar sin la debida autorización una cierta cantidad de dinero, y le impuso, entre otras, una pena privativa de libertad de veinte años por

un delito de tráfico de drogas, delito monetario y delito de falsedad en documento de identidad.

Contra esta sentencia se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo que se fundaba, entre otros motivos, en la ilicitud de la intervención telefónica ordenada en fase de instrucción sumarial. Desestimado el recurso de casación, se plantea recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en el que se denunciaba, con invocación del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.1 y 2 CE), que la condena se basaba en intervenciones telefónicas acordadas en fase sumarial, que carecían de toda eficacia probatoria, al haberse practicado con defectuoso control judicial y no haberse reproducido las grabaciones en el juicio oral. El Tribunal Constitucional en su STC 236/1999 de 20 de diciembre desestimó el amparo con el siguiente razonamiento jurídico:

«(...) las intervenciones telefónicas respetaron las exigencias de autorización judicial, legalidad y proporcionalidad, porque, en primer lugar, las resoluciones judiciales con incidencia sobre el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas expresaron de modo suficiente la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la intervención o de su prórroga, y, en segundo lugar, el juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público (juicio de proporcionalidad).....ninguna relevancia tiene, en cuanto a la eficacia probatoria de las grabaciones telefónicas, el hecho de que las bobinas y cintas no fueran reproducidas en el juicio oral»

Frente a este fallo desestimatorio, demandó a España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denunciando, entre otros motivos, la violación del derecho al respeto a la vida privada y de su correspondencia (art. 8.1 CEDH), única queja que superó el trámite de admisión. En su sentencia de 18 de febrero de 2003, el TEDH estima parcialmente la demanda y considera que la legislación española, aun con las garantías introducidas en el reformado art. 579 de la LECrim, era insuficiente para responder a las exigencias de la jurisprudencia del TEDH sobre naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a la intervención telefónica, fijación de un límite temporal a la ejecución de la medida,

condiciones de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, precauciones a adoptar para conservar intactas y completas las grabaciones para su eventual control judicial.

El 11 de marzo de 2003, la representación procesal del Sr. Prado Bugalló presentó escrito ante el Tribunal Supremo en el que, con invocación de la sentencia del TEDH de 18 de febrero de 2003 y del art. 53.2 CE, recababa la tutela de sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la libertad (art. 17 CE). La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Auto de 29 de abril de 2004 califica el escrito presentado como una autorización para interponer un recurso de revisión y lo deniega. Tras recordar que el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su recomendación de 19 de enero de 2000, encarece a los Estados miembros a revisar sus sistemas legales internos *«con la finalidad de asegurar que existe una adecuada posibilidad de reexaminar el caso, incluyendo la reapertura de los procedimientos»*, cuando exista una sentencia del TEDH que aprecie violación del Convenio, y tras constatar que en nuestro ordenamiento interno *«no está establecido legalmente, de forma expresa, ni el procedimiento ni el órgano competente para reconocer alguna clase de efecto a las sentencias definitivas del TEDH»*, realiza una interpretación forzada del art. 954. 4 LECrim con el objeto de vehicular la pretensión del recurrente por un cauce procesal preestablecido, y entiende que la vulneración declarada por la sentencia del TEDH, y la lógica consecuencia procesal de su eliminación del acervo probatorio que sirvió de base a la sentencia penal condenatoria, constituye un hecho nuevo que posibilitaría la revisión penal por la vía del art. 954.4 LECr. Sin embargo, la revisión se agota en la eliminación como prueba de cargo de las escuchas telefónicas, permaneciendo inalterado el fallo condenatorio, toda vez que, según el Alto Tribunal, existían otras pruebas de cargo, independientes de las escuchas telefónicas, aptas para destruir la presunción de inocencia y que permiten construir el mismo relato fáctico sobre el que se basó la sentencia penal. En particular, existió un seguimiento policial, instalación de aparatos de observación, seguimiento del vehículo que portaba la droga, declaración de un coimputado, ocupación de la llave de la nave donde se encontraba la droga...

Contra el citado Auto, el Sr. Prado Bugalló promueve incidente de nulidad de actuaciones al entender que el fallo es incongruente con la petición, que no era de revisión sino de tutela de Derechos Fundamentales. Mediante Auto de 21 de octubre de 2004 el Tribunal Supremo desestima el incidente y advierte que la Sala «*entendió que la vía procesal para examinar en qué medida debía otorgarse la tutela solicitada era el recurso de revisión del art. 954 LECrim ante la ausencia de una vía expresamente regulada para ello*». Y añadía que la tutela solicitada se otorgaba en la medida en que se prescindía de la prueba declarada nula, lo que satisfacía los derechos al secreto de las comunicaciones y a un proceso con garantías, y se negaba respecto a las demás pretensiones al no autorizar la interposición del recurso de revisión.

Contra los Autos de 29 de abril y 21 de septiembre de 2004 se interpone nuevamente recurso de amparo del Tribunal Constitucional en base a tres motivos diferentes.

La primera queja de amparo considera conculcado el derecho al Juez ordinario predeterminando por la Ley e impugna la competencia revisora de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que ha entrado a valorar las pruebas practicadas, en lugar de limitarse a eliminar las pruebas ilegítimas y remitir la causa al tribunal sentenciador de instancia (art. 958.3 LECrim). El TC entiende que la competencia está reconocida en los art. 957 LECrim y art. 57 LOPJ, y que cuando el art. 958.3 LECrim dispone que la Sala «*mandará al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa*» no se refiere al supuesto de revisión planteado (art. 954.4 LECrim), sino al del art. 954.3 LECrim, y además, no debe confundirse el *iudicium rescindens* y el *iudicium rescisorium*.

La segunda queja de amparo censura un particular entendimiento del juicio de revisión con igual suerte desestimatoria. Según el TC, este recurso no constituye un nuevo juicio, sino una revisión de lo ya enjuiciado para comprobar que, eliminada la prueba de cargo cuestionada, se mantiene desvirtuada la presunción de inocencia a partir de las demás pruebas practicadas.

La tercera queja se refiere al contenido denegatorio de la revisión desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia. El

recurrente sostiene que conculca este derecho el mantenimiento del relato de hechos probados y la selección del material probatorio (falta de eliminación de los seguimientos policiales por su desconexión con las escuchas telefónicas). Este es el núcleo del recurso de amparo, en la medida en que el recurrente sostiene que la sentencia condenatoria del TEDH supone no sólo la interdicción de valoración de las comunicaciones interceptadas, sino que debe extenderse a los seguimientos policiales, al conocimiento de la nave en que se guardó la droga, la participación del acusado en su alquiler y la posesión por éste de la llave que la abría. El TC entiende que las pruebas en que se basó la destrucción de la presunción de inocencia eran independientes de las escuchas telefónicas que motivaron la sentencia condenatoria del TEDH, y sólo sería ilícita su utilización procesal si entre éstas y las demás pruebas se apreciara una conexión natural o causal y una conexión de antijuridicidad, esto es, «*la existencia de un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas*». El TC advierte que esa conexión de antijuridicidad no se ha acreditado por el recurrente, y recuerda que la vulneración constatada por el TEDH no se refería a la actuación judicial sino a la insuficiencia de la ley que la habilitaba. Por tanto, ha existido un notable esfuerzo por ejecutar la STEDH, aun cuando estaríamos ante una violación estructural del CEDH.

3.2.3. Una propuesta de *lege ferenda*: la previsión legal de una acción impugnativa autónoma de nulidad

Del análisis de los seis casos expuestos puede extraerse una doble conclusión. En primer lugar, la clara insuficiencia de nuestro vigente ordenamiento procesal para vehicular adecuadamente la ejecución de sentencias del TEDH mediante la reapertura de procedimientos judiciales. Esta notoria insuficiencia, ha obligado al operador jurídico a utilizar los mecanismos procesales existentes, con un resultado contradictorio. En ocasiones una interpretación flexible ha permitido la eficacia interna de las Sentencias del TEDH (*asunto Barberá, Messegué y Jabardo; asunto Prado Bugalló*), en otras el largo peregrinaje procesal de los recurrentes no ha tenido un resultado satisfactorio, y el fallo de Estrasburgo ha devenido poco más que papel mojado (*asunto Fuentes Bobo*).

En segundo lugar, los casos examinados evidencian la necesidad de articular una vía procesal específica para la efectividad interna de las SSTEDH. A diferencia de otros sistemas jurídicos de nuestro entorno inmediato, el Derecho español no ha previsto ese mecanismo procesal «*ad hoc*» para la eficacia interna de las Sentencias del TEDH, cuya jurisprudencia, si quiera sea por una interpretación extensiva del art. 10.2 CE, se aloja en nuestro ordenamiento interno y es de aplicación directa. España tiene pendiente dar cumplimiento a la Recomendación R (2000) 2 de 19 de enero, del Comité de Ministros que, como ya hemos apuntado, exhorta a los Estados Parte a estudiar sus sistemas jurídicos, para garantizar las vías procesales adecuadas para el reexamen de un asunto y la reapertura de un procedimiento, cuando el TEDH haya declarado una vulneración convencional.

De *lege ferenda*, la solución pasa por diseñar un medio de impugnación de eficacia rescisoria de la sentencia firme, que posibilite la reapertura de los procedimientos judiciales internos para el reexamen del caso a la luz del fallo del TEDH. Estos medios impugnativos se reducen a dos: el recurso de revisión o el establecimiento de una acción impugnativa autónoma de nulidad (27).

La primera opción consistiría en la adición de un nuevo motivo de revisión en nuestras leyes procesales, que permitiría la rescisión de sentencias firmes que conculcan un derecho proclamado por el CEDH, cuando así lo exija la ejecución de una sentencia del TEDH. Mediante la tipificación de un nuevo supuesto de revisión, se soslaya la dificultad que entraña la necesidad de recurrir a una interpretación extensiva y forzada, cuando no *contra legem*, de los motivos tasados previstos en la legislación vigente. Entre sus ventajas, estaríamos ante una vía pro-

(27) Descartamos el recurso de amparo, vía utilizada por el Derecho de Malta, no sólo por sus implicaciones constitucionales, sino también por el carácter limitado con que ha sido admitido por el TC que, como hemos visto, exige: i) que el TEDH haya declarado la violación de un derecho de la CEDH que esté constitucionalmente tutelado con el recurso de amparo, lo que excluiría por ejemplo el derecho de propiedad; ii) que la vulneración probada proceda de un órgano jurisdiccional penal; iii) que los efectos jurídicos de la violación persistan en el momento de la ejecución de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo; iv) que exista una afección actual a la libertad del individuo. Véase, Ripol Carulla, *op. cit.*, p. 137.

cesal ya conocida, que se sustancia ante el Tribunal Supremo, y que permite reponer las actuaciones judiciales al momento en que se cometió la infracción material del Convenio de Roma.

Sin embargo, también presenta inconvenientes estructurales. La revisión responde a un determinado fundamento jurídico, la injusticia material de una sentencia que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, y aunque su efecto rescisorio nos podría llevar a alguna confusión, no es un mecanismo procesal adecuado para impugnar nulidades. La revisión supone la prevalencia de la justicia sobre la seguridad jurídica, en los supuestos tasados legalmente, pero no denuncia un motivo de nulidad. Descansa en la existencia o aparición de hechos nuevos que no fueron conocidos por el órgano jurisdiccional al dictar sentencia. No corrige un error en la aplicación del derecho, ni un «*error in procedendo*» ni siquiera un «*error in indicando*». Por el contrario, la sentencia del TEDH no supone la aparición de hechos nuevos que determinen la injusticia material del fallo del órgano jurisdiccional interno, el material fáctico y probatorio permanece intacto, lo novedoso es la valoración jurídica del mismo por el TEDH que, desde la perspectiva del Convenio de Roma, y basándose en los mismo hechos originariamente considerados, llega la conclusión de que el acto jurisdiccional interno conculca derechos objeto de tutela convencional (28).

Compartimos la tesis de BUJOSA VADELL (29), que propone una acción impugnativa autónoma de nulidad. Se trataría de establecer un nuevo motivo de nulidad de actuaciones judiciales: la existencia de una Sentencia del TEDH que declarase que una sentencia interna firme ha violado el Convenio de Roma. No sería un nuevo recurso específico (30), sino un proceso autónomo dirigido a verificar la existencia de la STEDH, a declarar la nulidad y ordenar, en su caso, la retroacción de actuaciones.

(28) Véase BUJOSA VADELL, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

(29) BUJOSA VADELL, *op. cit.*, pp. 210 y ss

(30) No puede ser un nuevo recurso contra la sentencia, porque con la sentencia definitiva el Juez pierde definitivamente su jurisdicción sobre el asunto, no puede volver a entrar a conocer del mismo. Si además es una sentencia firme deviene inamovible por el efecto de la cosa juzgada.

Otra cosa es la analogía de esta acción impugnativa con el recurso de revisión, que debería determinar la competencia del Tribunal Supremo para conocer del mismo (31), sin perjuicio de que, establecido el efecto rescindente de las resoluciones judiciales que contravienen el CEDH, fuera el órgano jurisdiccional de instancia el que tuviera encomendado la fase rescisoria, con la reapertura del procedimiento judicial, a partir de lo resuelto por el TEDH, y por el Tribunal Supremo a consecuencia de la acción impugnativa ejercitada.

Por último, y cualquiera que sea la opción legislativa que se adopte, el legislador español debería abordar todos los problemas apuntados por la Recomendación del Comité de Ministros de 2000. Haciendo nuestras las palabras de RIPOL CARULLA (32):

«En primer lugar, la posición de las víctimas, los coacusados y las terceras partes que puedan quedar afectadas por la reapertura o la revisión del proceso interno, ya que estas no tienen acceso al proceso de Estrasburgo para hacer valer sus pretensiones. Para salvaguardar el principio de seguridad jurídica el legislador debería fijar un plazo para instar la reapertura (por ejemplo, seis meses desde la notificación de la STEDH).

En segundo lugar, sería necesario concretar la gravedad de los vicios procesales que fundamentan la reapertura del proceso y, en este sentido, sería deseable que el legislador no limitara esa posibilidad a los casos en que la gravedad de las infracciones pone en cuestión el resultado del proceso, pues la lógica de la restitutio in integrum es la de situar a la víctima en la situación jurídica inmediatamente anterior a la violación independientemente de las consecuencias de la misma.

Por último, en los casos en que el TEDH haya otorgado una compensación económica, el legislador debería prever los efectos de este

(31) Esta era en cierto modo la solución que preconizaba para la nulidad el art 273 del Proyecto de LOPJ de 16 de abril de 1980, al disponer que «una vez recaída sentencia firme, la nulidad de pleno derecho habrá de hacerse valer por los interesados interponiendo recurso de nulidad que se resolverá por el órgano competente para conocer del recurso extraordinario d revisión, con sujeción a los plazo RIPOL CARULLA, *op. cit.*, pp. 140 y ss.

(32) RIPOL CARULLA, *op. cit.*, pp. 140 y ss.

pronunciamiento respecto a las posibilidades de reapertura del proceso interno, teniendo en cuenta que ambas consecuencias jurídicas de la sentencia europea son perfectamente compatibles y complementarias.»

En definitiva, la solución propuesta no sólo establecería un cauce procesal para la efectividad interna de las Sentencias del TEDH, sino también para la plena conciliación de nuestro ordenamiento interno con el sistema europeo de protección de los Derechos Humanos.