

monografías

ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



ROBERTO NIÑO ESTÉBANEZ

**FUERZA OBLIGATORIA Y EJECUCIÓN
DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
EN ESPAÑA: EL PROCEDIMIENTO
DE REVISIÓN**

**FUERZA OBLIGATORIA Y EJECUCIÓN DE
LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA: EL
PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

FUERZA OBLIGATORIA Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA: EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

ROBERTO NIÑO ESTÉBANEZ



tirant lo blanch
Valencia, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Libro financiado por el Proyecto de investigación DER2016-75993-P, España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos (30/12-2016-29/12/2020), concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y la Agencia Estatal de Investigación. Ha contado con la colaboración del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid.

© Roberto Niño Estébanez

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFOS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1313-467-3
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

Índice

NOTA PRELIMINAR.....	11
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN.....	19

Capítulo I **MARCO GENERAL**

1. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	25
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos	32
2.1. Consideraciones generales	32
2.2. Efectos de sus sentencias.....	36
2.2.1. Obligatoriedad y carácter declarativo.....	36
2.2.2. Restitutio in integrum	38
2.2.3. Satisfacción equitativa	42
2.2.4. Medidas generales y casos-piloto.....	44
2.2.5. Efecto de cosa interpretada	49
2.2.6. Conclusión	51
2.3. Cumplimiento y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	52
2.3.1. Consideraciones generales	52
2.3.2. El control de la ejecución de sentencias	56
2.3.2.1. Perspectiva general	56
2.3.2.2. El Comité de Ministros del Consejo de Europa.	57
2.3.2.3. El Secretario General y la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa	65
2.3.3. El incumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	66
3. La relación entre el Convenio de Roma y la Unión Europea.....	69
3.1. El Convenio de Roma como fuente de interpretación de los derechos en la Unión Europea	71
3.2. El control indirecto y la doctrina de la protección equivalente...	76
3.3. La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma	90
3.4. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	96
4. La naturaleza constitucional del sistema europeo de garantía	97

Capítulo II
**ESPAÑA ANTE EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS
 HUMANOS**

1. Los derechos del Convenio en España	105
1.1. Posición y aplicación del Convenio.....	105
1.2. Recorrido por los tribunales	112
1.2.1. El amparo ordinario.....	113
1.2.2. El amparo constitucional.....	115
1.2.3. La demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Hu- manos	119
1.3. Impacto del Convenio.....	122
2. La jurisdicción española ante las sentencias condenatorias de Estras- burgo.....	132
2.1. Jurisprudencia constitucional española sobre la ejecución de sen- tencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	132
2.1.1. Caso Bultó	132
2.1.1.1. Antecedentes.....	133
2.1.1.2. El otorgamiento del amparo.	139
2.1.1.3. Votos particulares	141
2.1.1.3.1. Voto particular discrepante del Magis- trado Gimeno Sendra.....	142
2.1.1.3.2. Voto particular concurrente del Ma- gistrado Leguina Villa	145
2.1.2. Tras la excepción vino la regla	145
2.1.2.1. El carácter excepcional de la STC 245/1991	145
2.1.2.2. Caso Ruiz Mateos	149
2.1.2.3. Caso Castillo Algar.....	150
2.1.2.4. Caso Perote Pellón	151
2.1.2.5. Caso Riera Blume	152
2.1.2.6. Caso Fuentes Bobo	153
2.2. El caso Inés del Río Prada.....	156
2.2.1. La doctrina Parot	156
2.2.2. La demanda de Inés del Río Prada ante el Tribunal Euro- peo de Derechos Humanos.....	162
2.2.3. El mandato del fallo: la puesta en libertad.....	166
2.2.4. El cumplimiento interno de la sentencia	169

Capítulo III

**EL RECURSO DE REVISIÓN COMO MECANISMO DE EJECUCIÓN
DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

1.	El debate de alternativas	181
1.1.	El recurso de amparo.....	182
1.2.	El procedimiento de exequátur	183
1.3.	El indulto.....	184
1.4.	El incidente de nulidad de actuaciones.....	185
2.	El proceso de revisión antes de la reforma de 2015: naturaleza y fundamento	190
2.1.	Apunte histórico	191
2.2.	Naturaleza	193
2.3.	Fundamento	198
3.	La reforma del recurso de revisión en 2015	201
3.1.	Antecedentes inmediatos.....	201
3.2.	Contexto y alcance	210
3.3.	Desarrollo de la reforma.....	213
3.3.1.	Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.....	213
3.3.2.	Ley 41/2015, de 5 octubre.....	220
3.4.	Valoración general en el contexto del Derecho comparado	225
4.	El nuevo motivo de revisión.....	231
4.1.	Competencia objetiva	231
4.2.	Objeto	236
4.3.	Legitimación activa ad causam	240
4.4.	Postulación procesal	247
4.5.	Plazo para la interposición de la demanda	250
4.6.	Requisitos de procedibilidad.....	252
4.7.	Sustanciación del procedimiento de revisión	260
4.8.	Eventual suspensión de la ejecución de la resolución impugnada	266
4.9.	Efectos de la estimación de la revisión	268
4.10.	Limitación de efectos respecto de terceros	275
4.11.	El nuevo procedimiento de revisión penal y el caso Inés del Río	277
5.	¿Revisión de sentencias del Tribunal Constitucional?.....	279
5.1.	Las resoluciones del Tribunal Constitucional como posible causa de la violación del Convenio.....	280
5.2.	La introducción de un proceso de revisión en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.....	284

CONCLUSIONES

1. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	291
2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los efectos de sus sentencias	292
3. La Unión Europea ante el Convenio de Roma	293
4. La naturaleza constitucional del sistema europeo de garantía	294
5. Posición de los derechos del Convenio en el ordenamiento español ..	294
6. Aplicación de los derechos del Convenio en España	295
7. Recorrido judicial.....	296
8. Impacto del Convenio en España.....	297
9. El caso Bultó como supuesto excepcional	298
10. El caso Inés del Río Prada	300
11. El debate de alternativas.....	301
12. Naturaleza y fundamento del proceso de revisión.....	303
13. Antecedentes y desarrollo de la reforma del recurso de revisión en 2015.....	305
14. Rasgos fundamentales de la nueva regulación	307
15. Las resoluciones del Tribunal Constitucional como eventual causan de violación del Convenio	314
16. La introducción de un proceso de revisión en la Ley Orgánica del tribunal Constitucional.....	315
 BIBLIOGRAFÍA CITADA	 317

NOTA PRELIMINAR

Esta obra no habría sido posible sin el desinteresado e ilimitado apoyo de Silvia, que durante los últimos ocho años me ha respaldado y orientado en este proyecto, desde las primeras asignaturas del Máster en derechos fundamentales, en el verano de 2010, hasta el acto de defensa de la tesis, el último día de noviembre de 2018. No sé en qué porcentaje, pero en todo caso muy elevado, esta tesis doctoral es obra suya y a ella le pertenece. Silvia: simplemente gracias, aunque decir gracias no sea suficiente. Eres más jurista que muchos juristas. A ti y a Rodrigo os dedico este trabajo en primer lugar, fruto de mucho esfuerzo compartido. Todas las lágrimas derramadas —que no han sido pocas— y todo el sufrimiento que hemos encarado juntos en «mi paso por el desierto» han merecido la pena.

Dedico igualmente este trabajo a mis padres, Benjamín y María Jesús. A ellos les debo mi gusto y pasión por el estudio, la lectura y la capacidad de disfrutar con el trabajo bien hecho. Siempre habéis estado ahí, sobre todo en los momentos malos, que los ha habido. Gracias a vosotros la luz llegó a mis ojos cuando estaba a punto de apagarse. Este trabajo es lo máximo que os puedo ofrecer, aunque sé que no es suficiente para compensar mis deudas. Gracias.

Allí donde estéis, a todos mis familiares y amigos ya fallecidos, también os dedico esta obra. Sé que de alguna forma estáis conmigo.

Mi tesis doctoral tampoco habría sido posible sin la dirección generosa y paciente del Dr. D. Ignacio Gutiérrez, gran jurista y mejor persona. El destino quiso que nos conociéramos al principio del Máster en derechos fundamentales y gracias a su ayuda he podido llegar hasta el final del camino. Una vez más se demuestra que las casualidades no existen sino las causalidades. Me siento muy afortunado de que Ignacio haya sido, primero, mi profesor y más tarde mi director, tanto del Trabajo de fin de Máster como de mi tesis doctoral. Ojalá que nuestros caminos se sigan cruzando en el futuro y en el presente. Quiero manifestar también mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, que nos permite a quienes ya estamos desarrollando una carrera profesional seguir avanzando en nuestra formación.

El destino volvió a acercarme al Dr. D. Francisco-Javier Matia Portilla, que había sido profesor mío durante los estudios de licenciatura en Valladolid. No sólo fue ahora presidente del Tribunal que evaluó mi tesis doctoral, completado por los profesores Drs. D. Jesús González García y Dña. María Salvador Martínez (a los que debo expresar mi agradecimiento); él también ha hecho posible la publicación de este libro, y me ha invitado a formar parte de un proyecto de investigación integrado por admirables juristas.

Por último pero no menos importante, agradezco a la editorial «Tirant Lo Blanch» la publicación de mi tesis doctoral.

PRÓLOGO

I. El constitucionalismo pretende la articulación de la convivencia humana y de sus instituciones de gobierno a partir de la dignidad la persona y a su servicio. La superposición de diversos niveles de reconocimiento y garantía de los correspondientes derechos individuales —nacional, supranacional e internacional, por ejemplo a través del eje Constitución Española, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos— parece suponer, al menos en principio, un avance significativo en tal proyecto. Si los derechos valen, en realidad, en función de sus garantías, más garantías implican derechos más potentes; nuevas tablas de reconocimiento de derechos y diferentes tribunales consagrados a su tutela generan una protección más exhaustiva.

Sin embargo, entre estos ámbitos diferenciados también surgen, de modo inevitable, dificultades de traducción; planteadas no solo por los textos, con sus formulaciones particulares, sino especialmente por el alcance y el sentido que se les atribuye, dependientes en buena medida de sus diferentes contextos normativos e institucionales. Ocurre, además, que tal traducción está bajo el control de múltiples tribunales, situados cada uno en su respectivo círculo jurídico; cada uno de ellos juega «a su modo», con el *modus operandi* que en cada caso le es peculiar, con los diferentes enunciados normativos. Porque cada tribunal se confronta con todos ellos, y goza además de relativa independencia para determinar su contenido y su eficacia en su propio ámbito de responsabilidad. Así, el ciudadano que recurre ante los diversos órganos judiciales se ve también enfrentado a dificultades de transición.

Estas dificultades surgen, en primer lugar, al determinar la posición relativa de las diversas normas de garantía, que no siempre está definida en términos simétricos y mediante categorías homogéneas. Tampoco funcionan siempre de modo armónico los principios que orientan en cada ordenamiento la interpretación y la aplicación de tales normas. Y, finalmente, no siempre se articulan en términos plausibles las reglas que delimitan la competencia de los respectivos tribunales y encauzan su ejercicio, ni están satisfactoriamente configurados los necesarios me-

canismos de cooperación y de diálogo. Las renunciadas al ejercicio de las propias competencias de control (basándose, por ejemplo, en el reconocimiento de una protección equivalente de los derechos en un nivel distinto) suponen un eventual último recurso para lograr el acoplamiento, pero operan de forma unilateral y condicional.

A la postre, la resolución razonable que pueda recaer sobre cada concreto caso conflictivo no evita la impresión general de precariedad. Una articulación consistente de todos esos elementos, con el objetivo de afrontar las mencionadas dificultades de traducción y de transición, parece de momento alejada en el horizonte. Porque los viejos ordenamientos, aferrados a sus peculiaridades diferenciales, siguen siendo decisivos, por más que sus cualidades definitivas (unidad, coherencia, plenitud) parezcan hoy evanescentes; pero, al mismo tiempo, las redes en las que se insertan incrementan progresivamente su complejidad hasta el límite de lo indiscifrable. El panorama presenta desarrollos asimétricos y asincrónicos de casi imposible racionalización.

Precisamente tal abigarramiento, sin embargo, brinda infinitas oportunidades de trabajo a quien se sienta estimulado por el reto perenne de concebir un orden seguro de convivencia en igual libertad. Las soluciones propuestas quizá hayan de referirse solo a un concreto nudo de tensiones bien identificado, y asumir así su alcance parcial y fragmentario. Pero, concebidas bajo el aliento de los clásicos postulados constitucionales, podrán mostrar algunas vías por las que transportarlos hacia el futuro.

II. Esta es cabalmente la experiencia del libro que me honro en prologar. Al tiempo de realizar su Máster en Derechos Fundamentales en la UNED, dentro de la especialidad en Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, Roberto Niño se enfrentó a los problemas que planteaba la ejecución en España de las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el análisis de la STC 245/1991 había suscitado en él no pocas perplejidades. De un lado, juzgaba consistente la crítica a la resolución formulada en la propia sentencia por el voto particular del Magistrado Gimeno Sendra; de otro, tampoco se vislumbraba mecanismo alternativo alguno en el ordenamiento español vigente para que tales condenas del TEDH tuvieran plenos efectos, en particular cuanto la violación constatada estaba a su vez protegida por la garantía de la cosa juzgada. El

Trabajo de Fin de Máster, defendido en 2013 y enseguida publicado como libro (La ejecución en España de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid: Fe d' erratas, 2014), analizaba la naturaleza y efectos de las Sentencias del TEDH, resumía la jurisprudencia constitucional que desde la mencionada STC 245/1991 se había enfrentado al problema de su ejecución en España y estudiaba diversas alternativas para la superación del mismo, abogando de modo fundado por la creación de un procedimiento de revisión que encauzara tales casos.

Cerrado ya el proceso de edición de aquel libro, una nueva condena a España por parte del TEDH alcanzó una enorme relevancia pública: se trataba de la sentencia definitiva del caso Inés del Río Prada, que consideró contraria a la prohibición de retroactividad penal la llamada doctrina Parot con la que el Tribunal Supremo había modificado sus criterios sobre acumulación y cómputo de las penas en caso de condenas múltiples. De inmediato empezó a tejerse una compleja red de resoluciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales orientadas a dar efectividad amplia e inmediata a tal sentencia del TEDH; pero también se desencadenaron de inmediato los correspondientes debates públicos, políticos y académicos. Roberto Niño estaba especialmente preparado para su seguimiento y análisis, que parecía plausible convertir en una tesis doctoral; ello se confirmó claramente cuando, dos años más tarde, tales debates se concretaron en las reformas legislativas del año 2015, que en sustancia coincidían con las propuestas que él mismo había hecho previamente.

La tesis, por supuesto, actualiza, amplía y profundiza los análisis fundamentales ya antes abordados (naturaleza y efectos de las sentencias del TEDH y carácter materialmente constitucional de su jurisdicción; tutela de los derechos humanos consagrados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte de la jurisdicción española y respuesta que reciben de ella las sentencias condenatorias de Estrasburgo...). También estudia con detalle las novedades introducidas por las reformas legislativas del año 2015 en el llamado recurso de revisión, cuyos antecedentes y naturaleza se clarifican igualmente. El tratamiento de la reforma parte de una lectura detallada de los debates parlamentarios; pero se concreta sobre todo en un cuidadoso análisis sistemático de la nueva regulación, con especial atención a las dudas que ha suscitado la limitación de la legitimación activa y a algunos

otros problemas que plantea la normativa, por ejemplo al omitir toda referencia a los efectos de la sentencia del proceso de revisión en los órdenes jurisdiccionales penal y militar.

Debe destacarse, sin embargo, que el autor llama la atención de forma muy particular sobre la persistencia de un problema, quizá residual en su relevancia práctica, pero de enorme trascendencia teórica y realmente decisivo para considerar procesalmente encauzadas las dificultades de transición antes aludidas; en este caso, entre las resoluciones de condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la potestad jurisdiccional de los Tribunales españoles. Porque, en efecto, tal condena podría traer causa directa de una resolución dictada por el Tribunal Constitucional, cuya revisión no puede ser abordada por el Tribunal Supremo, tampoco conforme a la nueva normativa. Roberto Niño, que había visto cómo la nueva regulación verificaba el potencial constructivo de su trabajo anterior, considera ahora abierta la expectativa razonable de proyectarlo hacia el futuro; y por eso se atreve a proponer, en los términos muy concretos de un esbozo legislativo, cómo podría articularse la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que habría de cubrir tal laguna normativa.

Con esta propuesta, la investigación interpela no solo al legislador español, sino también a la doctrina ocupada con los problemas de la garantía de los derechos en el contexto constitucional europeo. Por lo demás, la práctica jurisdiccional, aún inexistente, también irá poniendo a prueba las reformas de 2015 y los análisis que este libro hace de ellas. Y, al margen de todo esto, quizá tales análisis puedan ser igualmente depurados en algunos extremos. Llamado a hacer frente a tales retos está en primer lugar, sin duda, el propio autor del libro.

III. Roberto Niño me ha invitado a prologarlo en mi calidad de director primero de su Trabajo de Fin de Máster y luego de la Tesis Doctoral que aquí se recoge. Pero ya cuando comenzó con tales estudios era él un jurista formado y sólido, un juez joven y brillante al que no era necesario adiestrar en la identificación de problemas, en la lectura crítica de sentencias, en la búsqueda de documentación o de doctrina, en la formulación de argumentos, en la presentación clara y ordenada de todo esto. Quizá le haya inculcado algunos ritos académicos; pero la supuesta dirección, en el fondo, se ha limitado a acompañar, mediante una interlocución por la que me siento privilegiado, un proceso de in-

investigación desarrollado con plena autonomía. Si he multiplicado los comentarios y las sugerencias ha sido, de un lado, justo estimulado por la riqueza de los textos que iba leyendo; de otro, porque era plenamente consciente de que habíamos establecido una relación horizontal, y por tanto podía aventurar libremente mi criterio sin temor a que fuera asumido acríticamente por razones de supuesta autoridad.

Él, a su vez, tampoco había emprendido los estudios de doctorado por las legítimas razones utilitarias que están en el origen de muchas tesis realizadas por profesionales no vinculados a la academia, y que de ordinario se plasman en estudios directamente relacionados con los temas propios de su actividad laboral; baste para subrayarlo que esta tesis ha sido redactada por quien es desde 2013 Magistrado especialista en mercantil. Solo su pasión por el estudio explica que no hayan afectado al desarrollo de esta investigación los importantes problemas de salud que ha tenido que afrontar, los múltiples cambios de destino profesional o la intensa dedicación a su trabajo y a las materias (civiles y mercantiles) de su especialidad, acerca de las que ha publicado artículos e impartido conferencias por decenas.

El correspondiente diálogo intelectual, libre y profundo, se prolongó luego en la defensa pública de la tesis, ante un Tribunal al que también yo he de agradecer no solo su generosa disponibilidad para participar en tal acto, sino especialmente el rigor académico con el que lo afrontaron. Aunque, la verdad sea dicha, nadie que los conozca esperaría algo distinto de Javier Matia Portilla, Jesús González García y María Salvador Martínez, los dos constitucionalistas y el procesalista que otorgaron la máxima calificación a la investigación doctoral.

En Pinto, a 3 de febrero de 2019
Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. UNED.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la forma en la que producen efectos en el Derecho español aquellas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaran que un poder público español ha vulnerado alguno de los derechos o libertades previstos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o en sus Protocolos.

Cuando una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que la violación convencional tiene su origen en un acto de un órgano legislativo o administrativo, el cumplimiento interno de aquella, en principio, no tendría por qué plantear una dificultad especial: bastaría con derogar la norma o revocar el correspondiente acto administrativo, con los efectos retroactivos que en su caso fueran admisibles. Por el contrario, cuando la violación del Convenio tiene su origen en una resolución judicial interna, el cumplimiento de la sentencia europea adquiere una mayor complejidad. En este último caso, entre otras dificultades, nos encontramos con el carácter estrictamente subsidiario de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que implica que para poder acceder al mismo deben haberse agotado todos los medios de impugnación internos. Por consiguiente, el ilícito convencional traerá causa de una resolución judicial firme, lo que podría conllevar que el cumplimiento de la sentencia obligue a la revisión de la cosa juzgada material inherente a aquélla. Para esto, como veremos, hasta hace muy poco tiempo no existía en nuestro ordenamiento jurídico ningún mecanismo procesal idóneo.

El problema que aquí se aborda es esencialmente de carácter interno, referido al Derecho español. Sin embargo, esta cuestión necesariamente debe ser enmarcada en el estudio más amplio del sistema europeo de garantía de derechos humanos, pues ninguna conclusión podría formularse sobre el problema español sin antes saber, al menos en términos elementales, qué es el Consejo de Europa, qué ha supuesto para nuestro ordenamiento jurídico la ratificación del Convenio de Roma, cuáles son las funciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, qué resoluciones puede dictar éste y cómo se concreta la eficacia de las mismas.

Por ello, el presente trabajo se estructura en tres capítulos diferenciados. En el primero analizamos el origen y la evolución del sistema europeo de garantía, y se refiere a la creación del Consejo de Europa en 1949, los órganos de esta organización internacional, la aprobación del Convenio de Roma en 1950, la constitución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las funciones que este desempeña, la naturaleza de las resoluciones que dicta y el control que se ejerce desde tales instancias internacionales sobre la ejecución de dichas resoluciones. También nos referiremos al modo en que se han abordado los solapamientos entre esta instancia internacional de control del respeto a los derechos humanos y la Unión Europea como organización supranacional que no está integrada en el Consejo de Europa, pero que ejerce competencias soberanas cedidas por un conjunto de Estados que sí son miembros del mismo.

El sistema europeo de protección jurisdiccional de derechos humanos, en proceso permanente de expansión desde su nacimiento, ha obtenido innegables éxitos, como ha sido la estandarización en los Estados que lo integran de unos parámetros mínimos de tutela judicial de aquellos derechos inherentes a la dignidad de la persona que se consideran inviolables. Y, sin embargo, aún hoy existen dificultades para cumplir a nivel estatal las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a pesar de los significativos avances obtenidos con el Protocolo 14 del Convenio Europeo, que entró en vigor el 1 de junio de 2010. Entre otras cuestiones, desde el punto de vista del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, reconocido expresamente por los artículos 24.1 de la Constitución española y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no siempre resulta fácil identificar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un genuino órgano jurisdiccional, ni tampoco resulta tarea fácil identificar con nitidez las funciones que desempeña.

En efecto, no puede ser considerado como un tribunal constitucional propiamente dicho, aun cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desempeña funciones propias de un tribunal constitucional. Y no es una tercera instancia supranacional que pueda anular directamente sentencias de los tribunales internos, aunque su jurisprudencia despliega una vinculación directa sobre la jurisdicción ordinaria, en particular cuando su doctrina es asumida por el Tribunal Constitucional del Estado correspondiente. En definitiva, estamos en presencia de

un peculiar órgano judicial de carácter internacional al que le incumbe la interpretación más autorizada del Convenio de Roma y de sus Protocolos, su adaptación a la cambiante realidad social, así como la ingente tarea de ir construyendo progresivamente el llamado *orden público europeo*. Pero se tiende a desconocer que las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vinculan a los Estados que forman parte del Consejo de Europa y han de ser cumplidas por ellos.

En el caso concreto de España, sólo los asuntos con mayor relevancia en los medios de comunicación social han rescatado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de una cierta indiferencia, como sucedió con el caso *Inés Del Río Prada* y la derogación de la conocida como *doctrina Parot*, censurada primero por la Sección 3ª del Tribunal de Estrasburgo, en su sentencia de 16 de julio de 2012, y definitivamente por la sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013. Ambas sentencias pusieron de manifiesto la trascendencia que para la jurisdicción española, tanto ordinaria como constitucional, tienen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El segundo capítulo del trabajo aborda de modo específico la forma en la que el Derecho español ha afrontado el vacío normativo que existía en España para cumplir en sus propios términos las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, más concretamente cuando dicho cumplimiento exigía reabrir procesos judiciales concluidos por sentencia firme con autoridad de cosa juzgada material. Al efecto, el estudio comienza con el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, de 16 de diciembre, y de sus votos particulares; una sentencia que por primera y única vez, sin base normativa firme, desnaturalizó el recurso de amparo constitucional para ejecutar internamente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenaba al Estado español por primera vez desde la ratificación del Convenio de Roma en 1979. La jurisprudencia ulterior del Tribunal Constitucional descartó la vía abierta por esta primera resolución, sin que los debates sobre eventuales medidas para la solución del problema parecieran revestir urgencia. Fue el caso *Inés del Río Prada*, al que acabamos de hacer mención, el que desencadenó una serie de resoluciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales, propuestas y debates, que concluyeron con la introducción de las reformas que se analizan en el tercer capítulo de la tesis.

Ya en un trabajo previo¹ habíamos propuesto, sin desconocer las enormes dificultades políticas, legales y judiciales que su puesta en práctica podría conllevar, dos innovaciones normativas. En primer lugar, y en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se propuso reformar el procedimiento de revisión de sentencias firmes, tradicionalmente concebido como un recurso extraordinario y devolutivo ante el Tribunal Supremo, a fin de que entre sus motivos de apertura se incluyeran las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y, en segundo lugar, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, se proponía introducir un nuevo procedimiento constitucional para los supuestos en los que la resolución causante de la lesión convencional tuviera su origen directo e inmediato en una resolución del Tribunal Constitucional; considerábamos que esto último podría exigir la reforma no sólo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sino también de la Constitución. Pues bien, la tesis se ocupa ahora de analizar el modo en que el legislador ha llevado a cabo la primera de esas reformas y también de perfilar mejor la propuesta de la segunda de ellas.

En efecto, y como veremos, las alternativas que se plantearon para eludir dichas reformas no resultaban convincentes. Y, por más que el procedimiento de revisión, por razones históricas y dogmáticas, parecía resistirse a la ampliación de los motivos que permitía su apertura, lo cierto es que existían antecedentes inmediatos en la doctrina y en la propia jurisprudencia que avalaban las reformas finalmente emprendidas. Tal reforma, abordada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y la Ley 41/2015, de 5 octubre, no se ciñó al tema que aquí nos interesa; pero en el último capítulo de la tesis describimos solo el iter legislativo en los aspectos que se refieren al mismo y, sobre todo, procedemos a un detallado análisis sistemático de la regulación introducida por dichas leyes acerca de la revisión de sentencias firmes en los casos en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condene a España. Por último, verificamos la posibilidad de que tal condena traiga causa directa de una resolución dictada por el Tribunal Constitucional, cuya revisión no puede ser abordada por el Tribunal Supre-

¹ La presente investigación tiene su origen en nuestro trabajo de fin de Máster, que tras ser actualizado fue publicado en forma de libro con el título *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Fe d'Erratas, 2014.

mo, y proponemos la forma concreta en que podría articularse por el legislador la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que habría de cubrir la actual laguna normativa, entendemos ahora que sin necesidad de previa reforma nuestra Ley Fundamental.

Capítulo I

MARCO GENERAL

1. EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

La finalización de la Segunda Guerra Mundial en 1945 dio paso a la creación de dos bloques políticos mundiales claramente definidos y diferenciados, uno encabezado por los Estados Unidos de Norteamérica y el otro por la Unión Soviética. En este contexto de la *guerra fría*, los países democráticos de Europa occidental emprendieron diversos esfuerzos orientados hacia la creación de un espacio común europeo. Mediante un tratado internacional firmado en Londres el día 5 de mayo de 1949² se aprobó el Estatuto del Consejo de Europa³, que significó la creación de una organización internacional, de carácter regional europeo, basada en los valores y en los principios comunes de los Estados europeos occidentales, como el imperio de la Ley, la libertad, la democracia y el respeto a los derechos humanos. Fueron diez los Estados fundadores del Consejo de Europa: Francia, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Dinamarca, República de Irlanda, Italia, Noruega, Suecia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En la actualidad, con la última incorporación de Montenegro, que tuvo lugar el día 11 de mayo de 2007, forman parte del Consejo de Europa cuarenta y siete países, de los que veintiocho son los Estados miembros de la Unión Europea⁴. Además de los cuarenta siete Esta-

² Que entró en vigor el 3 de agosto de 1949.

³ Dentro de la serie histórica de Tratados internacionales adoptados en el seno del Consejo de Europa el Estatuto de Londres está considerado como el primero de ellos.

⁴ Los cuarenta y siete países son los que siguen: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, República de Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Macedonia, Turquía, Ucrania y Reino Unido.

dos que lo conforman, tienen la consideración de Estados observadores Canadá, México, el Estado de la Ciudad del Vaticano, Japón y los Estados Unidos de Norteamérica.

El Consejo de Europa se fundamenta en el compromiso con los derechos humanos como concepción característica de una democracia en la que se concede mayor importancia a la persona que al Estado; así lo afirmó Bjoern Kraft, representante de Dinamarca en la primera sesión de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que tuvo lugar en Estrasburgo del 10 de agosto al 8 de septiembre de 1949. Precisamente porque el Consejo de Europa nació con la finalidad de promover la libertad y la democracia, ha desempeñado un papel relevante en los procesos de apertura de los regímenes políticos autoritarios, como sucedió con España y más recientemente con los países de la Europa del Este tras la caída del *telón de acero*. Este compromiso con los derechos humanos ha sido permanentemente reiterado desde aquella fecha. Sesenta y seis años más tarde, durante la audiencia solemne de la apertura del año judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, celebrada el día 30 de enero de 2015, el presidente del Tribunal Constitucional español, Francisco Pérez de los Cobos, subrayó que el sistema instituido por el Consejo de Europa constituía un signo fundamental de la identidad política europea⁵.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 10 del Estatuto de Londres, los órganos principales del Consejo de Europa son el Comité de representantes de los Gobiernos (también denominado Comité de Ministros) y la Asamblea Consultiva. El Comité de Ministros, como órgano político de la organización, está integrado por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros o sus representantes, cada uno de los cuales tiene un voto⁶. La Asamblea Consultiva, como órgano parlamentario, está constituida por representantes de cada Estado miembro, elegidos por sus respectivos Parlamentos de entre sus miembros. Cada Estado miembro dispone de un número de representantes determinado por el artículo 26 de dicho Estatuto. Ambos órganos se encuentran asistidos por el Secretario General del Consejo de

⁵ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Audiencia solemne del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con ocasión de la apertura del año judicial (30 de enero de 2015)», *Diario La Ley* 8485, 20 de febrero de 2015, p. 4.

⁶ Art. 14.

Europa. Debemos también referirnos a la función desempeñada, en el seno del Consejo de Europa, por el Congreso de los Poderes Locales y Regionales, que en 1994 sucedió a la Conferencia de Poderes Locales de Europa creada en 1957, y que consta de dos Cámaras: la Cámara de Poderes Locales y la Cámara de Regiones.

El Consejo de Europa es, por tanto, una organización internacional de cooperación política, no de integración, con las consecuencias que ello tiene tanto en las resoluciones de sus órganos —de carácter persuasivo más que vinculante— como en la eficacia de sus normas —que, al menos en principio, no cabe hacer valer por vía de su ejecución forzosa—. Precisamente esta nota es la que distingue al Consejo de Europa de la Unión Europea, por cuanto ésta ha sido desde su nacimiento una organización internacional de integración, dotada por sus fundadores de competencias que se proyectan directamente en el seno de los propios Estados, al haber cedido éstos parcelas de su soberanía a la Unión Europea⁷.

El primer compromiso de relevancia adoptado en el seno del Consejo de Europa fue la aprobación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el día 4 de noviembre de 1950, cuya entrada en vigor tuvo lugar el día 3 de septiembre de 1953, fecha en la que se depositó el décimo instrumento de ratificación ante el Secretario General del Consejo de Europa, que correspondió a Luxemburgo. En adelante nos referiremos a él también como «el Convenio», «el Convenio Europeo» o por sus siglas habituales en castellano: CEDH. El Convenio Europeo es un genuino tratado internacional, esto es, un instrumento mediante el cual varios sujetos de Derecho internacional generan derechos y obligaciones recíprocas que someten a las reglas del Derecho internacional.

El primer Estado en ratificar el Convenio fue el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en 1951, seguido de Noruega, Suecia y la

⁷ Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español. Madrid: Consejo de Estado, 2008, pp. 265 y ss; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. «El Derecho internacional», en ALZAGA VILLAAMIL, O., GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES J., REVIRIEGO PICÓN, F., SALVADOR MARTÍNEZ, M., *Derecho Político español según la Constitución de 1978. I. Constitución y fuentes del Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 6ª ed., 2016, p. 654.

República Federal de Alemania, en 1952; y de Sarre⁸, Irlanda, Grecia, Dinamarca, Islandia y Luxemburgo, en 1953. Por lo que a España se refiere, el día 24 de noviembre de 1977, el entonces Ministro de Asuntos Exteriores, Marcelino Oreja Aguirre, firmó en Estrasburgo el Convenio Europeo y el instrumento de ratificación fue depositado el día 4 de octubre de 1979⁹, fecha en la que entró en vigor oficialmente en España. El Estado español reconoció, mediante el acto de la ratificación, la jurisdicción obligatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio que se suscitaran con posterioridad al 14 de octubre de 1976.

Desde el punto de vista de su estructura formal, el Convenio consta de tres títulos. El título I define los derechos y libertades que, con arreglo a su artículo 1, las Partes Contratantes «reconocen a toda persona bajo su jurisdicción». No contempla excepción alguna a este compromiso, salvo la establecida en el artículo 15, relativa al «caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación». En ningún caso pueden establecerse excepciones respecto del derecho a la vida¹⁰, la prohibición de la tortura y de la esclavitud, y del principio *nulla poena sine lege*. El título II regula los mecanismos de control del respeto por las Partes Contratantes de los compromisos asumidos de conformidad con el artículo 1 del Convenio; y el título III se ocupa de disposiciones comunes generales sobre la aplicación del Convenio.

Tras la aprobación del Protocolo de enmienda número 11 del Convenio Europeo, la incorporación al Consejo de Europa está condicionada a la previa ratificación del Convenio, que presupone que el Estado candidato haya adaptado sus instituciones y su ordenamiento jurídico a los principios fundamentales del Estado democrático, a la preeminencia de la ley y al respeto de los derechos humanos. La exigencia del respeto a los valores democráticos significó desde un primer momento que la acción del Consejo de Europa podría dirigirse a

⁸ En el momento de la ratificación del Convenio, y hasta el referéndum que en 1957 determinó su incorporación plena a la República Federal de Alemania, el actual Estado alemán de Sarre tenía la consideración de Estado soberano independiente.

⁹ Entró en vigor el día 4 de octubre de 1979, si bien fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979, núm. 243, pp. 23564 y ss. Puede consultarse en <http://boe.es/boe/dias/1979/10/10/pdfs/A23564-23570.pdf>

¹⁰ Salvo en el caso de muerte resultante del recurso necesario a la fuerza.

la codificación de los derechos humanos, pero también, y, sobre todo, a la creación de mecanismos internacionales de control del respeto de los derechos humanos por parte de los Estados miembros.

El Convenio Europeo transformó en obligaciones jurídicas precisas varios de los principios proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1948¹¹. Su objetivo esencial no es la protección de los derechos humanos en general, sino sólo la protección de determinados derechos humanos, concretamente aquellos derechos esenciales y libertades fundamentales que constituyen el denominador común de los sistemas democráticos, fruto de una larga experiencia. Este carácter selectivo, de hecho, ha sido reconocido y reiterado de forma permanente por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹².

El catálogo inicial de derechos y libertades del Convenio era muy reducido, pues tan solo representaba un estándar mínimo de derechos. Sin embargo, este catálogo se ha visto ampliado, principalmente, a través de la aprobación de catorce Protocolos adicionales que completan la protección de nuevos derechos y libertades. Todos los Estados miembros son parte del Protocolo adicional y del Protocolo número 6 del Convenio. En cambio, los restantes Protocolos han sido ratificados sólo por un número limitado de Estados miembros. Por lo que a España se refiere, nuestro país ha ratificado el Protocolo adicional¹³ y los sucesivos Protocolos de enmienda, incluido el Protocolo núm. 15, que fue ratificado el 20 de septiembre de 2018, de modo que en la serie histórica sólo el Protocolo núm. 16 no ha sido ratificado por España.

Un primer grupo de Protocolos, que incluye el Protocolo adicional y los Protocolos 4, 6, 7, 12 y 13, completan el contenido del Convenio estableciendo derechos adicionales. Pero, como veremos más adelan-

¹¹ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., «La responsabilidad internacional de España en el llamado caso Bultó», *Revista del Poder Judicial* 17, 1990, p. 1; CARRILLO SALCEDO, J.A., «El sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista del Poder Judicial* 1, 1988.

¹² Entre otras muchas, STEDH de 21 de febrero de 1975, párrafo 34, caso *Golder* contra el Reino Unido.

¹³ En fecha de 27 de noviembre de 1990.

te, a los derechos explícitamente garantizados habría que añadir la constante labor de descubrimiento y ampliación de derechos desplegada por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

En un segundo grupo se encuentran los Protocolos números 2, 3, 5, 8 a 11 y 14, que han introducido modificaciones en el Convenio pero que carecen de contenido autónomo. La mayoría de estos Protocolos han sido derogados o han quedado sin objeto. Entre los Protocolos de este segundo grupo destacan los Protocolos 11 y 14. El Protocolo núm. 11, en vigor desde el día 1 de noviembre de 1998, despojó al Comité de Ministros de su función cuasi jurisdiccional, suprimió la cláusula de aceptación facultativa de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, eliminó la Comisión y reconoció pleno *ius standi* a los ciudadanos. Antes de la entrada en vigor del Protocolo 11 y en los casos en los que la Comisión no remitía la demanda al Tribunal, el informe pasaba al Comité de Ministros, que, por este motivo, desempeñaba una función que al mismo tiempo era política y judicial¹⁴. Por su parte, el Protocolo núm. 14, que fue aprobado el 13 de mayo de 2004 y entró en vigor el 1 de junio de 2010, modificó el mecanismo de control establecido por el Convenio, y su artículo 17 dio una nueva redacción al artículo 59.2 del Convenio para contemplar expresamente la adhesión de la Unión Europea al Convenio¹⁵.

Los últimos exponentes en el proceso de reforma de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son los Protocolos 15 y 16 del Convenio¹⁶. Ambos Protocolos persiguen dos objetivos diferentes: por una parte, mejorar el procedimiento ante el Tribunal, a efectos de procurar una rápida resolución de los casos ante él planteados; y, por otra parte, promover un dialogo con las autoridades estatales, con el objeto de facilitar la protección de derechos humanos a nivel nacional.

¹⁴ MONTESINOS PADILLA, C., «Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos actuales», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad* 11, octubre 2016-marzo 2017, pp. 215 y 216.

¹⁵ Establece el artículo 59.2 del Convenio que «La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio».

¹⁶ A la fecha de cierre de este trabajo a efectos de su publicación, 14 de enero de 2019, aún no ha entrado en vigor el Protocolo núm. 15; el Protocolo núm. 16 entró en vigor el 1 de agosto de 2018.

Dentro de este esquema, el Protocolo 15 introduce varias reformas en el procedimiento ante el Tribunal y refuerza los principios de subsidiariedad y margen de apreciación nacional, de modo que este último dejará de ser una construcción jurisprudencial. La mención a los principios de subsidiariedad y margen de apreciación nacional será incluida en el Preámbulo (cuyo texto es relevante para la interpretación del Convenio) mediante un párrafo de nuevo cuño en el que se establecerá expresamente que las Altas Partes contratantes dispondrán de un margen de apreciación, siempre sujeto a la supervisión del Tribunal. Frente a las restantes modificaciones propuestas tanto en el Protocolo 15 como en el 16, la mención al margen de apreciación nacional no ha sido sugerida por el propio Tribunal. Al contrario, éste ha expresado su preocupación por el hecho de que esa mención expresa pueda suponer un cambio en el entendimiento de su labor supervisora de los Estados miembros, algo que el propio texto del Protocolo 15 intenta evitar al recalcar que el margen se encuentra en todo caso sujeto al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷.

Por otro lado, el Protocolo 16 crea un nuevo procedimiento que permite a los Tribunales estatales solicitar del Tribunal opiniones consultivas relativas a la aplicación e interpretación del Convenio¹⁸. De esta forma se instituye la posibilidad de elevar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos «cuestiones de convencionalidad», un instrumento procesal que en buena medida está inspirado en las cuestiones prejudiciales que los Tribunales de los Estados miembros de la Unión Europea pueden plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁹.

¹⁷ RODRÍGUEZ-VERGARA, Á.J., «La mayor protección interna de los derechos de la Convención europea de derechos humanos y el impacto del margen de apreciación nacional», *Revista de Derecho Político* 93, mayo-agosto 2015, pp. 97 y 98.

¹⁸ LÓPEZ GUERRA, L.M., «Los Protocolos de reforma núm. 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista española de Derecho europeo* 49, 2014, pp. 11-29.

¹⁹ GARLICKI, L. «Judgments of the European Court of Human Rights (their structure, impact and authority), en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (Eds.), ¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana, Pamplona: Aranzadi, 2017, p. 44; cfr. también FERRERES COMELLA, V., *Constitutional courts and democratic values: a european perspective*, New Heaven/London: Yale University

Además de los Protocolos adicionales, en el seno del Consejo de Europa se han aprobado también otros Tratados Internacionales²⁰ para la protección de otros derechos y libertades, de entre los que cabe destacar la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1987, y el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, de 1 de febrero de 1995, todos ellos ratificados por España²¹. Estos Tratados, a diferencia del Convenio de Roma, son de corte tradicional, no prevén medios jurisdiccionales para hacerlos valer ni recursos individuales de las personas afectadas.

2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

2.1. Consideraciones generales

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos resultantes del Convenio para los Estados signatarios, el Convenio contempló la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un órgano jurisdiccional internacional de carácter permanente, regulado en el Título II del Convenio²², que está concebido como un sistema europeo de protección jurisdiccional, de carácter internacional y subsidiario²³, al que los Estados miembros y sus ciudadanos a

Press, 2009; y QUERALT JIMÉNEZ, A., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: órgano y procedimiento», *Estudios de Derecho Judicial* 155, 2009.

²⁰ La lista completa de tratados adoptados en el seno del Consejo de Europa, las fechas de su aprobación y entrada en vigor se pueda consultar de forma detallada en <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>

²¹ En nuestro ordenamiento jurídico disponemos en la actualidad de una definición auténtica de lo que debe entenderse por Tratado internacional, que es definido por el artículo 2, apartado a), de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, como un «acuerdo celebrado por escrito entre España y otro u otros sujetos de Derecho Internacional, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación».

²² Artículos 19 a 51 del Convenio.

²³ Entre otras, véase a título ejemplificativo, SSTEDH, *Akdivar* y otros contra Turquía, núm. 21893/93, § 65 y 66, de 16 de septiembre de 1996, y *Burden* contra el Reino Unido, núm. 13378/05, § 42, de 29 de abril de 2008.

título individual pueden acceder en igualdad de condiciones. Este Tribunal, con sede en la ciudad francesa de Estrasburgo, nunca debe confundirse con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo. Los Magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo número es igual al de Partes Contratantes, son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a propuesta de cada Estado miembro²⁴.

Los Estados signatarios del Convenio pueden acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos si consideran que otro Estado miembro ha incumplido lo dispuesto en el Convenio o en sus Protocolos²⁵; e igualmente toda persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por un Estado miembro puede interponer una demanda individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin que los Estados parte puedan poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho²⁶. Son estas últimas, las demandas individuales²⁷, las que constituyen el auténtico motor del sistema, pues a través de ellas el Tribunal de Estrasburgo actúa como un verdadero órgano jurisdiccional controlando la adecuación de la actividad de los poderes públicos estatales al estándar mínimo en materia de derechos y libertades fijado por el sistema europeo.

Desde la instauración de la plena jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1998, que se alcanzó con la aprobación del Protocolo 11, la posibilidad de que los ciudadanos, a título particular, puedan presentar directamente demandas individuales constituye uno de los rasgos más característicos del sistema de garantía del Convenio

²⁴ Arts. 20 y 22 del Convenio. Desde la ratificación hecha por España en 1979, los jueces españoles que han formado parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sido Eduardo García de Enterría (1978-1986), Juan Antonio Carrillo Salcedo (1986-1989), José María Morenilla (1990-1998), Antonio Pastor Ridruejo (1998-2003), Javier Borrego Borrego (2003-2008), Luis López Guerra (2008-2018) y María Elósegui Itxaso (2018-).

²⁵ Art. 33 del Convenio.

²⁶ Art. 34 del Convenio.

²⁷ GARCÍA ROCA las llega a denominar *recurso de amparo europeo*, en GARCÍA ROCA, J., «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo», *Teoría y Realidad Constitucional* 30, 2012, p. 186.

y lo diferencia de otros sistemas de protección de derechos subjetivos, pues este acceso directo al Tribunal de Estrasburgo, sin ningún filtro previo, tiene rasgos de amparo constitucional²⁸. Frente a este sistema, en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, los ciudadanos no gozan de plena legitimación activa, sino que sus demandas han de pasar por el filtro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁹, un órgano de carácter esencialmente político que decide qué casos remite a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La situación es muy similar en el caso del Sistema Regional Africano, donde el Tribunal Africano de Derechos del Hombre y de los Pueblos tiene competencias para conocer de las demandas individuales que le remite su Comisión, con la particularidad de que ésta se ha limitado tradicionalmente a conocer de demandas relativas a vulneraciones masivas de derechos humanos³⁰. Finalmente, la *Human Rights Declaration*, aprobada en el seno de la *Association of Southeast Asian Nations*, no contiene compromisos de carácter vinculante para los Estados miembros y, aunque así fuera, la *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* no tiene competencias para recibir reclamaciones de carácter individual³¹.

²⁸ GARCÍA ROCA, J. y NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante», en GARCÍA ROCA, J., y CARMONA CUENCA, E. (Eds.), ¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana, ob. cit., p. 81.

²⁹ FILIPPINI, L., GOS T., y CAVANA, A., «El valor de los informes finales de la Comisión Interamericana y el dictamen del Procurador General en el caso Carranza Latrubesse», VV.AA., *Desafíos de los mecanismos internacionales de protección*, Seminario de Debates del Centro de Estudios en Derecho Penal, Palermo: Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2010.

³⁰ Según el artículo 58.1 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 27 de julio de 1981, la Comisión solo remitirá a la Asamblea las comunicaciones relativas a casos de vulneraciones masivas de derechos. Y según el Protocolo facultativo de 9 de junio de 1998, las víctimas de violaciones de la Carta de Banjul no pueden presentar denuncias directamente ante el Tribunal Africano, sino que estas deben pasar por el filtro previo de la Comisión.

³¹ La *Association of Southeast Asian Nations* fue fundada el 8 de agosto de 1967, pero no fue hasta el 20 de noviembre de 2007 cuando los Estados adoptaron en su seno la *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*, en cuyo artículo 14 se introdujo un mandato de creación de un órgano de protección de derechos. Y a la *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que entró en funcionamiento en 1959, es un auténtico órgano jurisdiccional al que le compete la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos³² en orden a garantizar la finalidad última del Convenio, que no es sino el establecimiento de un estándar mínimo de garantía de los derechos humanos común a los Estados miembros. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede conocer de todas las cuestiones de hecho y de Derecho que surjan en el curso del procedimiento³³; contra sus sentencias definitivas no cabe interponer recurso alguno, ni pueden ser enjuiciadas por ningún otro órgano convencional o estatal³⁴. Su plenitud de jurisdicción se materializa, entre otras manifestaciones, en el principio conocido como «Kompetenz-Kompetenz» (competencia sobre la competencia), por el cual es el propio Tribunal quien de forma soberana decide si es o no competente para conocer de un determinado asunto cuando su competencia es discutida. Dicho principio está expresamente contemplado en el artículo 32.2 del Convenio, según el cual «[e]n caso de impugnación de la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma». Ello implica que frente a él no cabe plantear conflictos de jurisdicción ni de competencia. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de este principio en, entre otras, las sentencias de 15 de noviembre de 2011, asunto *Ivantoc* y otros contra Moldavia y Rusia; y de 18 de octubre de 2011, asunto *United Macedonian Organisation Ilinden Pirin* y otros contra Bulgaria. Este principio fue originalmente acuñado por la doctrina alemana como un atributo característico de su *Bundesverfassungsgericht* y de él goza también el

se encomendó el desarrollo de una declaración de derechos, la *ASEAN Human Rights Declaration*, finalmente adoptada el 18 de noviembre de 2012. MONTESINOS PADILLA, C., «Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos actuales», ob. cit., p. 215.

³² En concreto dispone el artículo 32.1 del Convenio que «La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34, 46 y 47».

³³ STEDH de 26 de abril de 1979, caso *The Sunday Times* contra el Reino Unido, párrafo 43.

³⁴ De esta característica participan también las sentencias de nuestro Tribunal Constitucional, que son, en todo caso y por mandato constitucional, irrecurribles (arts. 164.1 CE y 93 LOTC).

Tribunal Constitucional español, frente al que, en ningún caso, cabe promover cuestión de jurisdicción o de competencia, de modo que el Tribunal Constitucional es soberano para delimitar el ámbito de su jurisdicción y también para adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservarla³⁵.

2.2. Efectos de sus sentencias

2.2.1. Obligatoriedad y carácter declarativo

Dos atributos caracterizan principalmente la naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: son declarativas y obligatorias.

Son declarativas porque se limitan a declarar si se ha producido o no una violación del Convenio de Roma y sus Protocolos por parte de un poder público estatal; pero no especifican qué concreta autoridad pública es la directamente responsable de la violación. Y, salvo en casos puntuales o cuando hace uso del remedio de la satisfacción equitativa (a la que a continuación nos referiremos), tampoco precisan qué medidas concretas se han de adoptar a nivel interno para proceder a la *restitutio in integrum* del demandante. Estas sentencias, en principio, agotan su fuerza en la propia declaración y cuando son definitivas gozan de autoridad de cosa juzgada *inter partes*.

Esto es así al menos en el plano teórico, dado que esta caracterización presenta muchos matices y, como veremos, ha experimentado una notoria evolución desde las primeras sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Porque lo cierto es que, aunque formalmente sean sólo declarativas, las sentencias son también obligatorias, porque han de ser acatadas y cumplidas por los Estados miembros del Consejo de Europa. La naturaleza jurídicamente vinculante de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se halla claramente establecida en el actual artículo 46.1 del Convenio, que dispone: «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los

³⁵ Art. 4.1 LOTC.

litigios en que sean partes»³⁶. Este precepto no es una mera cláusula de estilo, sino que establece una obligación real y efectiva. Dicha obligación está además acompañada de un mecanismo de supervisión para garantizar su efectivo cumplimiento, función que desempeña el Comité de Ministros del Consejo de Europa. El artículo 46.1 del Convenio, de este modo, crea una obligación genérica para los Estados signatarios; y, cuando el Tribunal dicta una sentencia declarando la vulneración de un derecho convencional, esa obligación genérica se convierte en una obligación específica de poner remedio a aquella violación. Esta obligación específica es una obligación de resultado de naturaleza jurídica.

La constatación de la existencia de una violación convencional, por tanto, conlleva para el Estado demandado, en primer lugar, poner fin a la violación, si ésta siguiera generando efectos; en segundo lugar, en la medida de lo posible, debe restablecer a la víctima en la situación originaria y, en su caso, compensarla por los daños sufridos; y, en tercer lugar, evitar que el ilícito convencional se repita. El ámbito de la obligación del artículo 46.1 del Convenio incluye todos los elementos de la sentencia definitiva, incluidos aquellos que, aunque no estuvieran formulados en la demanda inicial, haya incorporado de oficio el Tribunal. La obligación del Estado demandado de acatar la sentencia definitiva que dicte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace referencia, por lo demás, a la sentencia en su conjunto y no sólo a la parte dispositiva o fallo de la misma, toda vez que la sentencia debe ser entendida como un acto jurídico unitario: los fundamentos aducidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituyen las premisas lógico-deductivas necesarias para llegar a las conclusiones.

Por tanto, la atípica naturaleza jurídica de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no nos permite acudir para su caracterización a conceptos rígidos de nuestro Derecho procesal civil, en el que,

³⁶ Este compromiso halla también fundamento complementario en otros preceptos del Convenio. Fuera del mismo hallamos otro fundamento en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (firmado en 1969) en el que se establece que «(t)odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe», y que da carta de naturaleza en el ámbito de los Tratados Internacionales el principio jurídico *pacta sunt servanda*. Aun cuando este Convenio es de fecha posterior al Convenio de Roma y su artículo 4 prohíbe su aplicación retroactiva, lo cierto es que no puede negarse su valor como parámetro hermenéutico.

en función de la pretensión deducida en el proceso, se distingue entre tres clases de sentencias: sentencias declarativas (o meramente declarativas), que declaran la existencia (o inexistencia) de una situación jurídica preexistente, dotándola (o privándola) de firmeza jurídica; constitutivas, que crean, modifican o extinguen una situación o relación jurídica; y declarativas de condena (o simplemente de condena), que imponen al condenado por ellas el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer algo. En nuestro ordenamiento jurídico, sólo las sentencias de condena firmes tienen la consideración de título ejecutivo, es decir, sólo ellas son aptas para fundar el despacho de la ejecución forzosa. En nuestra opinión, aunque teóricamente es más riguroso caracterizar a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que constatan la comisión de un ilícito convencional como «sentencias estimatorias» y no como «sentencias condenatorias», lo cierto es que se aproximan a estas últimas por cuanto el cumplimiento de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, salvo que se limite estrictamente a declarar la existencia de un ilícito convencional, conlleva la realización de una prestación a cargo del Estado demandado, ya sea anulando una resolución judicial, efectuando una determinada actuación administrativa, adoptando o modificando una norma legal o abonando una compensación indemnizatoria a modo de satisfacción equitativa³⁷.

2.2.2. Restitutio in integrum

El propósito esencial de todo demandante individual que acude al Tribunal Europeo de Derechos Humanos es recibir por parte de éste una respuesta que reconozca la vulneración de su derecho; no pretende, aunque contribuya a ello, la construcción y mantenimiento del estándar

³⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A., Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil, Ejecución forzosa y procesos especiales*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos Ramón Areces, 2000, p. 39; MONTERO AROCA, J., FLORS MATÍES, F. y LÓPEZ EBRI, G., *Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras judicial y fiscal*, vol. I., 4ª ed., Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 265; ARANGÜENA FANEGO, C., y LANDA ARROYO, C., «Mecanismos procesales internos para la ejecución de sentencias», en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (Eds.), «¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana», ob. cit., p. 171.

dar mínimo europeo de garantía de los derechos humanos en términos objetivos. Por eso, el contenido mínimo de la obligación jurídica de resultado se identifica con la *restitutio in integrum* de la víctima.

El artículo 41 del Convenio dispone que «(s) i el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa». De aquí deriva, *contrario sensu*, la obligación positiva del Estado demandado de proceder a la completa reparación de la violación convencional declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que por su parte puede otorgar una satisfacción equitativa si el ordenamiento jurídico estatal permite únicamente una reparación parcial o imperfecta. Por lo tanto, a la luz del tenor de este precepto, se parte de la posibilidad de que la reparación sólo sea imperfecta, pero la obligación primordial de los Estados miembros del Convenio es tender a la reparación perfecta.

La reparación a la que vienen obligados los Estados ha venido siendo interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de forma constante, desde el asunto *Piersack* contra Bélgica (sentencias de 1 de octubre de 1982 y de 26 de octubre de 1984), como la vuelta al *statu quo ante*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos parte del principio de que todo demandante, en la medida de lo posible, debe ser restituido en la posición en que se hubiera encontrado de no haber sufrido la vulneración de sus derechos convencionales. Si la naturaleza de la vulneración permite la *restitutio in integrum*, el Estado demandado debe llevarla a efecto.

De acuerdo con la naturaleza declarativa de sus sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tradicionalmente no venía detallando en la parte dispositiva de las mismas los mecanismos concretos que el Estado demandado debía utilizar para cumplir la obligación de la *restitutio in integrum*, dando por supuesto que tales medidas, de ordinario, se podían deducir de los fundamentos jurídicos de cada una de sus sentencias. En efecto, desde su puesta en funcionamiento y hasta la entrada en vigor del Protocolo núm. 14, que tuvo lugar el día 1 de junio de 2010, y por lo que a la estricta letra del Convenio se refiere, el papel formal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

concluía con una declaración en la que constataba (o no) la existencia de una violación convencional. La única excepción era la posibilidad de conceder una satisfacción equitativa a la parte agraviada, como medida complementaria y sustitutiva de otras reparaciones. De esta forma se lograba un cierto equilibrio entre los dos aspectos, declarativo y obligatorio, de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, en la actualidad ya no puede considerarse como un fenómeno infrecuente el hecho de que el fallo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos concrete las medidas específicas que han de ser adoptados por el Estado demandado, en especial cuando el derecho convencional afectado es la libertad personal del demandante. En estos supuestos se reduce el margen de decisión del Estado demandado y se refuerza el carácter obligatorio de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Como modo de limitar negativamente la libertad del Estado demandado en el momento del cumplimiento de sus sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a indicar la inefectividad de alguna de las medidas propuestas por el Estado demandado, como en el caso *Clooth* contra Bélgica, de 5 de marzo de 1998, y en el caso *Scozzari y Giunta* contra Italia, de 13 de julio de 2000. Pero sin duda el caso paradigmático de este proceso de concreción es el asunto *Papamichalopoulos y otros* contra Grecia, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una primera sentencia el 24 de junio de 1993 y en ésta acordó diferir a una sentencia posterior la fijación de la indemnización económica por carecer de suficientes elementos de juicio (de acuerdo con el antiguo artículo 50 del Convenio, actual artículo 41), dictando una segunda sentencia el 31 de octubre de 1995. En la primera declaró que «los Estados miembros, en tanto que partes en un caso, tienen en principio libertad para escoger los medios a emplear para cumplir con aquellas sentencias en que el Tribunal haya declarado la violación de un derecho. Esta discrecionalidad en cuanto a la forma de ejecutar una sentencia es reflejo de la libertad de elección respecto de la obligación de los Estados miembros, básica según el Convenio, de asegurar los derechos y libertades en él reconocidos»³⁸. Dos años más tarde, y ante la falta de acuerdo entre

³⁸ Párrafo 34.

los demandantes y el Estado heleno, tras afirmar el Tribunal que la *restitutio in integrum* es la obligación primera del Estado responsable de la violación, procedió sin ambages a fijar en el fallo, y no en los fundamentos jurídicos, la obligación concreta del Estado griego de devolver a los demandantes en el plazo de seis meses los bienes inmuebles que les habían sido ilegítimamente expropiados y, en su defecto, la obligación de abonarles una cuantiosa indemnización pecuniaria³⁹.

Posteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incluido también medidas específicas individuales en la parte dispositiva de sus sentencias, como en las dictadas en los casos *Maestri* contra Italia, de 17 de febrero de 2004; *Ilascu y otros* contra Moldavia y Rusia, de 8 de julio de 2004; y *Assanidzé* contra Georgia, de 8 de abril de 2004. En esta última sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por unanimidad, ordenó de manera directa a Georgia la inmediata puesta en libertad del demandante. Mandatos directos similares los podemos encontrar también en las sentencias dictadas en los casos *Gladysheva* contra Rusia, de 6 de diciembre de 2011; *Oleksandr Volkov* contra Ucrania, de 9 de enero de 2013; y *Gluhakovic* contra Croacia, de 12 de abril de 2011. Por lo que a España se refiere, debemos destacar el paradigmático caso *Inés del Río Prada*, del que nos ocuparemos extensamente más tarde, en el que el Tribunal Euro-

³⁹ El fallo de la sentencia de 31 de octubre de 1995 es del siguiente tenor: «Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad: 1. Declara que el informe de los expertos es válido. 2. Declara que el Estado demandado debe devolver a los demandantes, dentro de seis meses, la propiedad en cuestión de una superficie de 104.018 metros cuadrados, incluyendo los edificios de la misma. 3. Declara que, a falta de tal restitución, el Estado demandado debe abonar a los demandantes, en el plazo de seis meses, cinco mil quinientos cincuenta y un millones de dracmas en concepto de perjuicio material, más los intereses no capitalizables en el 6% de la expiración del período de seis meses hasta el pago; 4. Declara que el Estado demandado debe abonar a los demandantes, en los tres meses, 6,3 millones de dracmas en concepto de daño moral. 5. Declara que el Estado demandado debe abonar a los demandantes, en tres meses, 65 millones de dracmas en concepto de costas y gastos, incluyendo impuesto sobre el valor añadido; 6. Desestimar el resto de la demanda de satisfacción equitativa; 7. Declara que el Estado demandado debe abonar a los dos expertos, el Sr. Katsos y el Sr. Vantsis, dentro de tres meses, 36.000.000 (treinta y seis millones) de dracmas en relación con los costes y tasas relativas a la redacción de su informe (...).».

peo de Derechos Humanos ordenó la inmediata puesta en libertad de la demandante, en términos similares al caso *Assanidzé*.

2.2.3. Satisfacción equitativa

A la satisfacción equitativa se refiere el artículo 41 del Convenio, ya citado. Este artículo incorpora al sistema de garantía europeo un remedio subsidiario para aquellos supuestos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos observe que el ordenamiento jurídico del Estado demandado no cuenta con los mecanismos internos necesarios para alcanzar el restablecimiento pleno de la situación anterior a la vulneración declarada. El artículo 41 del Convenio parte de una premisa básica: la incorporación de un Estado al sistema de garantía del Consejo de Europa no conlleva la obligación de disponer de mecanismos que permitan reparar de *manera perfecta* las consecuencias derivadas de una infracción del Convenio. Este precepto constituye, en definitiva, una cláusula de cierre que asegura que el demandante sea indemnizado si el Derecho interno del Estado demandado no permite una *reparación perfecta o in natura*. Por consiguiente, *contrario sensu*, si el ordenamiento jurídico del Estado demandado sí permite al demandante obtener una reparación perfecta de las consecuencias derivadas de la infracción convencional, no resultará procedente concederle tal satisfacción equitativa.

Por obra de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cualquier caso, la satisfacción equitativa ha dejado de ser un instrumento excepcional. En un principio, por ejemplo, la satisfacción equitativa se concedía a instancia de parte y no podía comprender más de lo estrictamente solicitado, de acuerdo con el principio de congruencia. Sin embargo, por ministerio del principio *iura novit curia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a reconocerla y a concederla de oficio sin haberlo solicitado la parte demandante, como sucedió, entre otras, en la sentencia de 9 de octubre de 2003, dictada en el caso *Alimovic* contra Croacia. También, y frente a la práctica de diferir la decisión sobre satisfacción equitativa o sobre la cuantificación de ésta a una sentencia posterior a la condenatoria (que resulta frecuente cuando la satisfacción equitativa consiste en una indemnización pecuniaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos necesita elementos de juicio suplementarios para

valorarla), no es infrecuente que las más recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluyan de modo conjunto la decisión *stricto sensu* sobre el fondo del asunto y el pronunciamiento específico sobre la satisfacción equitativa, habida cuenta que este último pronunciamiento también forma parte del fondo del asunto propiamente dicho.

La ambigüedad con está redactado el artículo 41 del Convenio y la falta de precisión técnica del concepto «satisfacción equitativa» han permitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos no equipararla directamente a una indemnización pecuniaria, pues de hecho no son expresiones sinónimas, a diferencia de lo que sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sí se refiere expresamente a la concesión de una indemnización económica a favor del perjudicado (art. 63.1). En un principio, el Convenio concebía la satisfacción equitativa como un mecanismo comprensivo del daño material, el daño moral, los gastos y las costas procesales⁴⁰. La sa-

⁴⁰ Por lo que se refiere a la carga de la prueba, en el capítulo del daño material (comprensivo del daño emergente y del lucro cesante) el demandante tiene que probar que existe relación de causalidad entre la violación convencional alegada y el daño que invoca, y asimismo el importe que solicita por dicho concepto. Si no prueba el nexo causal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desestimará la indemnización solicitada (SSTEDH de 7 de febrero de 2006, caso *Mürsel Eren* contra Turquía párrafos 54-56, y de 31 de enero de 2006, caso *Dukmedjian* contra Francia, párrafos 80-82). Si el demandante prueba la relación de causalidad pero no acredita el perjuicio material, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede conceder una indemnización basada en la equidad, que puede distanciarse sensiblemente de lo pedido por el demandante (STEDH de 11 de enero de 2006, caso «Sorensen y Rasmussen» contra Dinamarca, párrafos 79-81). En el capítulo de las indemnizaciones por daños morales, atendida la particular naturaleza de éstos, el demandante sólo ha de probar la relación de causalidad, dado que la indemnización por daños morales no trata de reparar la disminución del patrimonio, sino que lo que pretende es contribuir a sobrellevar el dolor, y ha de proyectarse directamente sobre el ámbito de la persona que lo padece. En este tipo de indemnizaciones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve siempre en equidad, y la cantidad puede coincidir la solicitada por el demandante (sentencia de 10 de enero de 2006, dictada en el caso *Gruais y Bousquet* contra Francia, párrafos 32-34) o ser distinta (sentencia de 12 de enero de 2006, dictada en el caso «Mizzi» contra Malta, párrafos 138-140). Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concede una indemnización pecuniaria al demandante determina el importe concreto, la moneda de pago, el plazo de cumplimiento (a contar desde que la sentencia es definitiva) e incluso los intere-

tisfacción equitativa puede consistir entonces, por una parte, en una suma de dinero sustitutiva de la *restitutio in integrum*. Pero en otras ocasiones se ha considerado que la sola sentencia de fondo constataando la existencia de una violación convencional ya constituye una «satisfacción equitativa»⁴¹.

En cuanto a la garantía de la satisfacción equitativa, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido en diversas ocasiones que la inejecución por las autoridades estatales de una sentencia que contenga un pronunciamiento indemnizatorio es fundamento bastante para presentar una nueva demanda ante el mismo por violación del derecho a la propiedad privada previsto en el artículo 1 del Protocolo número 1, por cuanto, como ha matizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la indemnización concedida por éste constituye un crédito exigible insatisfecho⁴².

2.2.4. Medidas generales y casos-piloto

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre buscando aquella interpretación del Convenio que signifique la mayor efectividad de los derechos en él reconocidos, de acuerdo con la doctrina del «efecto útil», no siempre se limita a establecer la *restitutio in integrum* del concreto demandante, sino que en ocasiones propone al Estado demandado medidas generales que puedan evitar la reiteración de las violaciones constatadas.

De ordinario cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sugería al Estado demandado la adopción de medidas generales, inicialmente lo hacía en el marco de los razonamientos jurídicos y no en la parte dispositiva de la sentencia (caso *Zimmerman y Steine* contra Suiza, sentencia de 13 de julio de 1983). Pero también en este ámbito se constata una evolución jurisprudencial similar a la que acabamos de analizar, y que puede verse con claridad, entre otras, en las sentencias *Marckx* y *Vermeire*, ambas contra Bélgica, de 13 de junio de 1979

ses de demora, de acuerdo con el tipo fijado por el Banco Central Europeo para préstamos en el período de que se trate más tres puntos porcentuales.

⁴¹ Así sucede, a título ejemplificativo, en la STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera* contra España.

⁴² SSTEDH 7 de mayo de 2002 y 9 de diciembre de 1994, entre otras.

y de 29 de noviembre de 1991, respectivamente. En la primera⁴³, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la legislación belga en materia de Derecho de familia era contraria a los artículos 8 y 14 del Convenio (respectivamente referidos al derecho a la vida privada y a la prohibición de discriminación); en la segunda, el Tribunal de Estrasburgo, tras criticar abiertamente al Estado belga por no haber modificado su legislación en aplicación de lo resuelto en su sentencia anterior a pesar de que había transcurrido más de una década desde que se dictó la primera sentencia, indicó expresamente a las autoridades belgas las medidas y las garantías necesarias que debían implantar en su ordenamiento jurídico para permitir la integración de los menores de edad en el concepto de «familia» desde el momento de su nacimiento, sin discriminación alguna. Con la sentencia de 1991, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos atribuye a sus sentencias

⁴³ En la sentencia de 13 de junio de 1979, dictada en el caso *Marckx* contra Bélgica (demanda núm. 6833/74), una madre soltera de nacionalidad belga acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en nombre de su hija menor de edad, también de nacionalidad belga. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que en el Derecho belga, ningún vínculo de filiación entre la madre soltera y su hijo se derivaba del hecho del nacimiento (del parto) en sí mismo considerado. En cambio, para acreditar la existencia de tal vínculo de filiación, se exigía el reconocimiento voluntario por parte de la madre o promover una «acción de filiación de maternidad» (en francés, *action en recherche de maternité*). Además, a efectos hereditarios, la legislación belga mejoraba los derechos sucesorios a los «hijos legítimos», exigiendo a la madre soltera la adopción de su propia hija «ilegítima» para poder equiparar tales derechos de los que sí gozaban los «hijos legítimos». A pesar de la adopción, dichos derechos no se equiparaban totalmente porque no se podía suceder a los abuelos, salvo que la madre contrajese matrimonio. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó al Estado belga por vulneración del artículo 8 del CEDH, en relación con el artículo 14 del CEDH; de esta manera, puede afirmarse que los derechos sucesorios entre padres e hijos y entre abuelos y nietos se incluyeron dentro del concepto de «vida familiar» establecido por el CEDH. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó en esta sentencia que el artículo 8 del CEDH exige respeto de la vida familiar, sin distinción entre familia legítima o ilegítima. Además, en orden a garantizar un respeto efectivo por la vida familiar, el Tribunal de Estrasburgo exigió al Estado belga a implantar en su ordenamiento jurídico interno las garantías necesarias para permitir la integración de los menores de edad en el concepto de «familia» desde el momento de su nacimiento; MOLINER VICENTE, C., «Intimidad familiar y vida familiar. La mayor amplitud del concepto “vida familiar” sobre el de “intimidad familiar” de nuestra Constitución», *Diario La Ley* 8316, 22 de mayo de 2014, pp. 3 y 4.

un efecto que trasciende con mucho de la mera resolución del asunto objeto del litigio⁴⁴.

En la sentencia dictada en el caso *Sejdovic* contra Italia, de 10 de noviembre de 2004, se confirmó definitivamente la tendencia general del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a adoptar en la parte dispositiva de sus sentencias medidas individuales específicas a cargo del Estado demandado, necesarias para eliminar las consecuencias de una violación concreta, pero también medidas generales dirigidas a impedir que la violación pudiera repetirse. En esta sentencia, tras haber señalado que la violación no derivaba de un incidente aislado, sino del Código de procedimiento penal italiano en materia de condenas penales en rebeldía⁴⁵, así como que esta situación podía afectar a otras personas en el futuro, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó:

«Según el artículo 46 del Convenio, cuando se constata una violación, el Estado demandado tiene la obligación jurídica no sólo de pagar a los interesados las sumas concedidas a título de satisfacción equitativa prevista por el artículo 41, sino también la de elegir, bajo el control del Comité

⁴⁴ CACHO SÁNCHEZ, Y., «Fundamento de las críticas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Del Río Prada c. España*», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 48, 2014, p. 517.

⁴⁵ En el Derecho procesal penal español existe el denominado «procedimiento contra reos ausentes», regulado en los artículos 834 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (a esta Ley nos referiremos también en el presente trabajo mediante la abreviatura «LECRim»). Debemos mencionar aquí la polémica de las extradiciones de España a Italia, que culminó con la presentación, por primera vez, de una cuestión prejudicial por el Tribunal Constitucional ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante auto 86/2011, de 9 de junio, que fue resuelto por la STJUE de 26 de febrero de 2013, caso *Melloni*. La cuestión prejudicial fue planteada en un procedimiento de recurso de amparo interpuesto contra el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 12 de septiembre de 2008, por el que se acordaba la entrega de un ciudadano italiano, en el marco de la ejecución de una orden europea de detención y entrega formulada por un Tribunal de ese país, para el cumplimiento de una condena penal impuesta en rebeldía; vid. ARROYO JIMÉNEZ, L. «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias», en *Working Papers on European Law and Regional Integration, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional* 8, 2011; PUNSET BLANCO, R. «Derechos fundamentales y primacía del Derecho europeo antes y después del caso *Melloni*», *Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017, pp. 189-212; vid. también sobre esta cuestión MACÍAS CASTAÑO, J.M. *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni.*, Barcelona: Atelier, 2014.

de Ministros, las medidas generales y/o, si llega el caso, individuales para integrarlas en el orden jurídico interno con el fin de poner término a la violación constatada por el Tribunal y de evitar en lo posible sus consecuencias (...). Teniendo en cuenta la situación de naturaleza estructural que constata, el Tribunal observa qué medidas generales a nivel nacional se imponen sin duda alguna en el marco de la ejecución de la Sentencia presente (...). Estas medidas deben ser de tal naturaleza que remedien el fallo estructural del que emana el acto de la violación formulado por el Tribunal, con el fin de que personas que se encuentran en una situación comparable a la del Sr. Sejdivic no tengan que padecer una violación análoga de los derechos garantizados por el artículo 6 del Convenio».

La solución adoptada en el caso *Sejdivic* confirmó la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —hoy ya consolidada— consistente en dotar a sus sentencias definitivas de un contenido más amplio del que atañe estrictamente al objeto formal del proceso. A diferencia de los primeros momentos de existencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la actualidad sus sentencias no se limitan a verificar la compatibilidad con el Convenio Europeo de los efectos derivados de las distintas medidas estatales sobre el recurrente, sino que suelen valorar, en abstracto, las consecuencias que dichas medidas son susceptibles de producir respecto de cualquiera que pueda encontrarse en una posición análoga a la del demandante. Esto se produce esencialmente siempre que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata la existencia de defectos estructurales en el ordenamiento jurídico interno del Estado demandado.

La innovación más significativa en este sentido es, en cualquier caso, el procedimiento del «caso piloto» (*procédure de l'arrêt pilote*)⁴⁶, introducido por el Protocolo número 14, y cuya finalidad es detectar e intentar solucionar problemas sistémicos que generan una violación continuada del Convenio y, como consecuencia, demandas en masa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Actualmente está expresamente previsto y regulado por el artículo 61 del Reglamento de

⁴⁶ Nuestras consideraciones posteriores están basadas sustancialmente en la información recogida en el documento cuyo enlace aquí adjuntamos, consultado por última vez el día 19 de abril de 2019: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf

procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que fue introducido de oficio por el propio Tribunal el 21 de febrero de 2011.

El procedimiento del caso piloto tiene su origen en una resolución del Comité de Ministros de 12 de mayo de 2004 en la que se solicitaba al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que identificara aquellos casos en los que la vulneración convencional tuviera su origen en un problema estructural o sistémico, sobre todo si consideraba que esta situación iba a conllevar la interposición de nuevas demandas; porque los casos repetitivos son un verdadero obstáculo para el buen funcionamiento del sistema europeo de garantía. Con esta información, el Comité de Ministros podría identificar con mayor eficacia las medidas generales necesarias para poner fin a dichos fallos estructurales en el seno del ordenamiento jurídico del Estado demandado. Este instrumento fue también mencionado en el informe explicativo del Protocolo núm. 14, en el que se solicitaba a los Estados conferir un carácter retroactivo a las medidas generales adoptadas en los casos de los asuntos piloto que implicaban asuntos repetitivos; y se señaló que, cuanto más rápidamente adoptasen los Estados medidas generales — con efecto retroactivo cuando ello fuera posible— para ejecutar las sentencias que pusieran de manifiesto un problema estructural, menor sería el número de demandas repetitivas⁴⁷.

El procedimiento del caso piloto comprende dos modalidades procedimentales. En primer lugar, ante una avalancha de demandas con igual objeto (casos repetitivos), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede escoger un primer caso que trate globalmente el problema, generalmente estructural, y suspender el enjuiciamiento de los demás casos repetitivos. Así actuó por vez primera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) en la sentencia de 22 de junio de 2004, dictada en el caso *Broniowski* contra Polonia; desde entonces el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido utilizando este tipo de procedimiento con la finalidad de dar una respuesta general a aquellos casos que tienen una misma causa o para indicar al Estado demandado cuáles son las medidas generales

⁴⁷ SALINAS ALCEGA, S., «Protección de derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europa: la Convención de Roma de 1950 y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos Digitales de Formación* 34, 2015, p. 18.

que debe adoptar para resolverlo. En segundo lugar, puede dictar una sentencia piloto después de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dictado anteriormente sentencias similares (STEDH, 15 de enero de 2009, caso *Burdov* núm. 2 contra Rusia). En el caso *Burdov*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó la referida sentencia piloto después de haber dictado muchas sentencias condenatorias de la Federación Rusa sobre el mismo problema, concerniente a la inejecución de sentencias definitivas a nivel estatal. En esta segunda modalidad, se abre la posibilidad de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos inadmita luego demandas con el mismo objeto, como sucedió en el caso *Korolev* contra Rusia⁴⁸.

El procedimiento del caso piloto responde a la preocupación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por solucionar el problema en origen —sea cual fuere su naturaleza—, con el objetivo también de no tener que resolver constantemente demandas repetitivas. El procedimiento de sentencia piloto, por lo general, ha sido admitido sin resistencias por los Estados del Consejo de Europa a los que se ha aplicado, como Alemania, Italia, Polonia y Eslovenia, entre otros, países que no han formulado objeción alguna sobre dicho procedimiento durante la supervisión ejecutiva del Comité de Ministros. Sin embargo, también existen otros Estados del Consejo de Europa que sí han mostrado resistencias a su aplicación o directamente no han cumplido las medidas indicadas en este procedimiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como ha sucedido con el Reino Unido en relación con la privación indiscriminada del derecho de sufragio a los reos condenados a cualquier pena de prisión, incumplimiento al que nos referiremos con detenimiento más adelante. Por lo que a España se refiere, en la fecha en que se concluye la corrección de este trabajo (22 de abril de 2019), no nos consta que se haya aplicado a nuestro país el procedimiento de sentencia piloto.

2.2.5. Efecto de cosa interpretada

El efecto de cosa interpretada de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁹ deriva de la función de interpreta-

⁴⁸ Decisión de inadmisibilidad de 1 de julio de 2010.

⁴⁹ Estudiado en profundidad por QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid:

ción auténtica y definitiva del Convenio de Roma que corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a quien le basta una sola sentencia para determinar la interpretación de una cuestión concreta (STEDH de 9 de junio de 1997, caso *Pentelisy otros* contra Grecia). El efecto de cosa interpretada puede ser definido como aquel atributo de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por el que despliegan un carácter vinculante sobre la interpretación del Convenio.

Por esta razón, las consecuencias de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque su jurisprudencia opera dentro de un peculiar sistema de *case-law* y es eminentemente casuística, en particular cuando se basa en el canon de proporcionalidad⁵⁰, no se limitan al caso concreto que se enjuicia, sino que sobrepasan el efecto reparador de la específica vulneración enjuiciada y su doctrina adquiere proyección independiente y autónoma respecto de la solución dada al caso concreto. En definitiva, mediante sus sentencias el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo vela por la tutela individual de los derechos y libertades convencionales en el caso concreto, sino que configura y sostiene el orden público europeo en su conjunto.

En la práctica, la autoridad de cosa interpretada se traduce en el deber de adecuación de las autoridades estatales al estándar de protección configurado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Lo resuelto en un caso concreto repercute en otros casos futuros similares, tanto respecto del Estado demandado como respecto de los

Centro de estudios Políticos y Constitucionales, 2008; recensionado por ALGUACIL GONZÁLEZ, J., *Teoría y Realidad Constitucional* 25, 2010, pp. 703-710; vid. también RIPOLL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, Barcelona: Atelier, 2007. Ambos contienen un análisis completo, exhaustivo y sistemático del valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como de la recepción de ésta por nuestro Tribunal Constitucional. Aquí nos limitaremos a una identificación elemental del efecto de cosa interpretada en la medida imprescindible para una correcta delimitación de nuestro tema de estudio.

⁵⁰ Esto exige considerar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde una perspectiva diferente de la que es propia de la dogmática constitucional consolidada en algunos países con jurisdicción constitucional de amparo, como Alemania y España; LEPSIUS, O., «Sobre la vinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 6, 2009, pp. 28-33.

demás Estados del Consejo de Europa, generando de este modo un cierto efecto prejudicial. Este efecto de cosa interpretada constituye, por consiguiente, un elemento del acervo convencional (*acquis conventionnel*) o bloque de convencionalidad, entendido como conjunto de obligaciones derivadas del Convenio que los Estados que asumen con su ratificación, y que incluye no sólo los preceptos del Convenio, sino también la interpretación de los mismos realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵¹.

2.2.6. Conclusión

En definitiva, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son cada vez más explícitas y amplias en cuanto a las obligaciones que imponen y las medidas que deben ser cumplidas. Tanto en los fundamentos jurídicos como en la parte dispositiva de sus sentencias, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido incluyendo progresivamente indicaciones cada más concretas dirigidas al Estado demandado sobre el cumplimiento de las mismas, yendo más allá de la mera declaración de la violación de un derecho convencional. Y en la práctica, tanto los Estados como el Comité de Ministros han tomado buena nota de estas instrucciones, ajustando en consecuencia a ellas sus procedimientos de ejecución. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido ganando así peso sustantivo en la tutela de los derechos del Convenio, indicando expresamente a los Estados, de forma vinculante, las medidas que deben adoptar para cumplir sus

⁵¹ La vinculación de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para Estados distintos del Estado demandado empezó a apreciarse con mayor intensidad desde mediados de los años noventa del siglo pasado. Un claro ejemplo en el que se constató la vulneración del bloque de convencionalidad fue la sentencia de 22 de abril de 1993 dictada en el caso *Modinos* contra Chipre. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pasó a considerarse integrada en el acervo convencional, conformado por el Convenio, sus Protocolos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin que sea necesaria su positivización o una codificación material. No obstante, es también destacable la actividad de los servicios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de ofrecer información sobre el estado de su propia jurisprudencia, por ejemplo, mediante exhaustivas guías de jurisprudencia, fichas temáticas, informes, manuales, etc.

sentencias definitivas⁵². Y, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido acotando progresivamente la obligación de ejecución, en la actualidad no cabe hablar tanto de sentencias puramente declarativas cuanto de sentencias de una naturaleza jurídica mixta: sustancialmente (o formalmente) declarativa, pero que puede presentar contenido constitutivo y condenatorio.

A pesar de este indudable proceso evolutivo, las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguen sin tener efecto ejecutivo directo en los ordenamientos jurídicos estatales, pues el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es una instancia superior *supranacional* que culmine la organización judicial de los Estados miembros. Sólo la voluntad política de los Estados miembros del Consejo de Europa podría alterar esta situación, modificando convencionalmente las potestades del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y convirtiéndolo en una instancia jurisdiccional supranacional cuyas resoluciones tuvieran efectos inmediatos en el Derecho interno⁵³.

2.3. *Cumplimiento y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

2.3.1. Consideraciones generales

El *impacto* del Convenio, en un sentido genérico como el propuesto por GARCÍA ROCA, equivale a la *capacidad* de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *para transformar y armonizar* las normas nacionales sobre derechos fundamentales y las regulaciones legales conexas a ellas, así como su exégesis. El concepto

⁵² LÓPEZ GUERRA, L., «La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: del carácter declarativo a las directrices de ejecución», *Las jurisdicciones europeas y las jurisdicciones superiores de los Estados Miembros*, I Jornada-Seminario Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2014, pp. 2 y 3.

⁵³ KLEIN, E., «Should the binding effect of the judgments of the European Court of Human Rights be extended?», MATSCHER, F., MAHONEY, P., PETZOLD, H., y WILDHABER, L. (dirs.), *Protection des droits de l'Homme: la perspective européenne. Mélanges en hommage à R Ryssdal*, Colonia: Carl Heymanns, 2000, p. 710; quien considera que para poder dotar de ejecutividad directa a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos debería pasarse de su naturaleza internacional a una naturaleza supranacional.

incluye así todos los efectos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tanto políticos como jurídicos, ya sean normativos o jurisprudenciales, y cualesquiera consecuencias, directas o indirectas, mediatas o inmediatas; se refiere, en definitiva, a cualquier forma de recepción de dicha jurisprudencia, cuya finalidad última es la creación de un *ius commune* o europeización de los ordenamientos jurídicos estatales⁵⁴. La jurisprudencia internacional se impone así con efectos *erga omnes* también por su *auctoritas*, en virtud de su capacidad para persuadir a los Tribunales internos; pero aquí nos interesa especialmente su *potestas*, su eficacia vinculante sobre los poderes públicos estatales. Porque es evidente que el impacto comprende diversos aspectos: la mera invocación del Convenio y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el reconocimiento del alcance de la cosa interpretada, la ejecución de medidas generales y particulares indicadas en las sentencias y, finalmente, la implementación de las medidas que exigen revisar una resolución judicial firme.

No existe a nivel doctrinal una opinión unánime y pacífica sobre qué debe entenderse por ejecutar una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en gran medida debido a la falta de definición de cuál es la verdadera naturaleza jurídica que debe reconocerse a esta jurisdicción internacional⁵⁵. Como antes expusimos, sus sentencias son formalmente declarativas, pero también obligatorias, por más que no suelen tener los efectos directos en el ordenamiento interno de los Estados que corresponderían a las resoluciones de un Tribunal de una organización supranacional. En efecto, para hacer efectivas las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no basta, por ejemplo en el caso de España, con que la Constitución proclame que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) o establezca la obligación abstracta de cumplir lo dispuesto en las resoluciones judiciales

⁵⁴ GARCÍA ROCA, J., y NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante», GARCÍA ROCA, J., y CARMONA CUENCA, E. (Eds.), «¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana», ob. cit., pp. 72-76.

⁵⁵ QUERALT JIMÉNEZ, A., «La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al Convenio», *Revista Española de Derecho europeo* 36, 2010, p. 509.

(art. 118 CE); precisamente porque las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no son resoluciones del Poder Judicial español, ni a él se le ha atribuido conforme al artículo 93 CE la potestad jurisdiccional que sí tiene el TJUE en cuanto institución de una organización supranacional a la que se le ha transferido parcelas de soberanía estatal. Las obligaciones que resultan de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no generan efectos inmediatos en el ordenamiento español: por ejemplo, no pueden anular directamente resoluciones administrativas o judiciales de las autoridades nacionales, y necesitan de un acto específico de incorporación. Y, si ese acto de incorporación no se produce, es necesario que exista, como finalmente ha sucedido en nuestro país, un procedimiento concreto para obtener de manera forzosa o coactiva el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Habría que distinguir así, en primer lugar, entre la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la aplicación directa de la doctrina contenida en las mismas por parte de los poderes públicos estatales, en especial por los órganos jurisdiccionales internos⁵⁶. Un paso ulterior se produce en los supuestos, que debieran ser más comunes, de «cumplimiento ordinario» de las sentencias de Estrasburgo, en los que no ya su doctrina general, sino sus concretos contenidos obligatorios en relación con el caso concreto son puestos en acción por los poderes del Estado sin necesidad de ser sometidos a procedimientos compulsivos. También entonces hay una verdadera actividad de ejecución, entendida entonces como incorporación al Derecho nacional de las consecuencias jurídicas derivadas de obligaciones internacionales. En dichos supuestos, para cumplir las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos los Estados gozan, en principio, de un amplio margen de apreciación a la hora de elegir las medidas que deben adoptar, pues los fundadores del sistema europeo optaron, voluntaria y decididamente, por configurar las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como obligaciones de resultado, sin determinar el modo en que los Estados deben lograrlo. Ni el Convenio Europeo ni sus Protocolos establecen un sistema

⁵⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Diario La Ley* 8178, de 25 de octubre de 2013, pp. 4-9.

homogéneo y común para los Estados miembros sobre la forma concreta en que han de cumplir internamente las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De acuerdo con la concepción clásica del Derecho internacional, los fundadores del sistema europeo de garantía no previeron que los Estados integrantes del sistema tuvieran un mecanismo homogéneo y común para cumplirlas. Esta decisión convencional se ha traducido en la implementación de diversas fórmulas en los Estados que forman el sistema y que reflejan el margen de apreciación del que éstos disponen.

Sin embargo, desde un punto de vista procesal, cuando se habla de «ejecución de sentencias» se alude precisamente al régimen jurídico establecido legalmente para el caso de que lo declarado en el fallo de una resolución de condena no se cumpla voluntariamente por el obligado a ello, que en el caso de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son los Estados que forman parte del Consejo de Europa⁵⁷. Pero, como señala ARANGÜENA FANEGO⁵⁸, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está investido de *auctoritas*, pero no de *potestas*; juzga (con efectos declarativos), pero no puede hacer ejecutar lo juzgado (precisamente porque, aunque sus sentencias incorporen contenidos obligacionales, no son formalmente ejecutivas). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco está autorizado por el Convenio de Roma para controlar directamente el cumplimiento de sus propias sentencias, pues este control está atribuido convencionalmente al Comité de Ministros.

En cualquier caso, y como ya hemos señalado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido dotando a sus sentencias, en principio

⁵⁷ ARANGÜENA FANEGO, C., y LANDA ARROYO, C., «Mecanismos procesales internos para la ejecución de sentencias», en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (Eds.), «¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana», ob. cit., p. 171.

⁵⁸ ARANGÜENA FANEGO, C., «El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la revisión de sentencias firmes», en GARCÍA ROCA et al., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, capítulo IV, p. 289; vid. también SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E., «No es viable la revisión de sentencias firmes en materia de cláusulas suelo: comentario al auto del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2017», *Diario La Ley* 9012, 3 de julio de 2017.

declarativas, de unos contenidos cada vez más inequívocamente obligatorios. Esta nueva posición ha influido decisivamente en la forma en que sus sentencias se llevan a efecto por los Estados y en la manera en que el Comité de Ministros efectúa su función de supervisión de la ejecución. Al alcance del Tribunal Europeo de Derechos Humanos están además ciertas modalidades de control indirecto, aunque no disponga de instrumentos formalmente coercitivos. Una primera modalidad de control, a la que ya nos hemos referido, se produce cuando, tras una primera sentencia que declara haberse cometido un ilícito convencional, posteriormente dicta otra en la que concede una satisfacción equitativa. Una segunda modalidad de control indirecto es la prevista en el nuevo apartado 3º del artículo 46 del Convenio, introducido por el Protocolo 14, que faculta al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para decidir si se ha cumplido o no una determinada sentencia; al efecto dicta «sentencias interpretativas», en las que el Tribunal, a instancia del Comité de Ministros, puede fijar con mayor precisión el contenido de las obligaciones de resultado de la primera sentencia y pronunciarse sobre el elenco de modalidades de cumplimiento. Más adelante nos referiremos a ello.

2.3.2. El control de la ejecución de sentencias

2.3.2.1. Perspectiva general

Como acabamos de exponer, el Convenio ni siquiera exige a los Estados miembros que establezcan en sus ordenamientos internos mecanismos que permitan la ejecución directa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que plantea un problema práctico que ha sido resuelto de forma heterogénea por los mismos. Pese a ello, sí que existen en el Convenio de Roma y en el Estatuto del Consejo de Europa mecanismos comunes para verificar la forma en que los Estados miembros cumplen las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y más concretamente aquellas sentencias estimatorias que contienen pronunciamientos que exigen la realización de una prestación a cargo del Estado demandado. La función de supervisión del cumplimiento de las sentencias que dicta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está esencialmente encomendada al Comité de Ministros del Con-

sejo de Europa; y, en menor medida, este control también puede ser desempeñado por el Secretario General y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Pero hemos de anticipar que, en estos procedimientos de supervisión, la modalidad de cumplimiento que resulta más esquivada es aquella que requiere la reapertura o reexamen de procesos judiciales internos concluidos mediante resolución firme⁵⁹, en general la misma sentencia que ha dado lugar a la demanda individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.3.2.2. *El Comité de Ministros del Consejo de Europa*

La supervisión de la ejecución de las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que ejerce esta función asistido por el Departamento de ejecución de sentencias. La fase de ejecución de las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye el examen de las medidas adoptadas por los Estados para llevar a cabo la ejecución de las sentencias que declaran que ha existido una violación del Convenio⁶⁰.

A finales del año 2009, coincidiendo con el comienzo de la presidencia suiza del Comité de Ministros, se celebró en la localidad de Interlaken la «Conferencia de alto nivel sobre el futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», que concluyó con la denominada «Declaración de Interlaken» de 19 de febrero de 2010, en la que se destacó, entre otros muchos aspectos, la necesidad de reforzar la aplicación del Convenio por las autoridades estatales, para fortalecer el carácter subsidiario de la intervención del Tribunal Europeo

⁵⁹ Sobre este específico problema se pronuncia en términos generales el propio Comité en http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Reopening_fr.asp, véase en especial la recomendación 2000 (2), que puede ser consultada en https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805e2f06

⁶⁰ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo», en LÓPEZ GUERRA, L.M., NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., CRUZ VILLALÓN, P., RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. y ROCA TRÍAS, E., «Las jurisdicciones europeas y las jurisdicciones superiores de los Estados Miembros», *1 Jornada-Seminario Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo*, ob. cit., p. 4.

de Derechos Humanos y evitar que éste se convirtiese en una cuarta instancia revisora del derecho nacional previamente aplicado por los Tribunales internos. En la estela de tal Declaración, el Protocolo 14 del Convenio de Roma, sin llegar a transformar sustancialmente el sistema europeo de garantía, introdujo importantes novedades para mejorar el funcionamiento general del mismo. Entre otras novedades, el Protocolo 14 modificó la redacción del artículo 46 del Convenio de Roma, dando un mayor protagonismo al Comité de Ministros.

En su redacción actual, el artículo 46 del Convenio, apartados segundo a quinto, dispone:

«(...) 2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.

3. Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité.

4. Si el Comité considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación en virtud del párrafo 1.

5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, reenviará el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto».

En la actualidad, el Comité de Ministros desempeña esta función de supervisión que le confiere el artículo 46 del Convenio⁶¹ de conformidad con las reglas adoptadas el día 10 de mayo de 2006 en el seno de la reunión número 964 de los delegados ministeriales, un conjunto de diecisiete reglas, ordenadas en cuatro apartados, que lleva por rúbrica «Reglas del Comité de Ministros para la supervisión de la eje-

⁶¹ Amplia información sobre esa tarea, en la que basamos las siguientes consideraciones, se recoge en su web http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Presentation/Pres_Exec_en.asp

cución de sentencias y de los términos de los acuerdos amistosos»⁶². Puede entenderse que son fundamentales las siguientes:

1. Las sentencias y decisiones que el Tribunal transmita al Comité de Ministros se inscribirán en una agenda, en la que tienen prioridad aquellos casos en los que el Tribunal ha constatado un problema sistémico subyacente, sin detrimento de aquellos otros casos en los que se haya causado un perjuicio grave al demandante.

2. Cuando el Tribunal haya constatado la existencia de violaciones del Convenio o de sus Protocolos o haya concedido la satisfacción equitativa del artículo 41 del Convenio, el Comité de Ministros invitará al Estado demandado a que le informe de las medidas que haya adoptado o que vaya a adoptar para cumplir la obligación de acatar las sentencias definitivas del Tribunal.

3. Hasta que el Estado demandado no proporcione información sobre el pago de la satisfacción equitativa, el cumplimiento del acuerdo amistoso o la adopción de medidas individuales o generales, el caso permanecerá en la agenda del Comité de Ministros, a menos que éste decida otra cosa.

4. Si la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva del Tribunal se viera obstaculizada por un problema de interpretación de la misma, el Comité de Ministros puede adoptar, por mayoría cualificada de dos tercios de sus miembros, una resolución motivada para elevar consulta al Tribunal.

5. Sólo en circunstancias excepcionales y previa comunicación formal al Estado demandado, por mayoría cualificada de dos tercios, el Comité de Ministros puede adoptar una resolución motivada para consultar al Tribunal si dicho Estado ha incumplido su obligación de acatar la sentencia definitiva del Tribunal.

6. Cuando el Estado demandado haya adoptado todas las medidas necesarias para acatar la sentencia definitiva del Tribunal o para dar cumplimiento al acuerdo amistoso, el Comité de Ministros así lo declarará mediante una resolución, dando por concluida sus funciones convencionales de supervisión.

⁶² http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Docs_a_propos/CMrules2006_fr.pdf

Resulta más fácilmente controlable para el Comité el pago de la satisfacción equitativa⁶³ y, naturalmente, el cumplimiento de los acuerdos amistosos⁶⁴. Pero la adopción de medidas generales para la prevención de nuevas violaciones es *conditio sine qua non* para que el Comité de Ministros declare haber cumplido sus funciones convencionales y adopte una resolución definitiva. Estas medidas generales pueden consistir sólo en la publicación y difusión de la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero también pueden llegar a exigir la modificación de disposiciones constitucionales, reformas de legalidad ordinaria o de los reglamentos, cambios en la práctica administrativa o variación de criterios jurisprudenciales. Y es que, como ya hemos indicado, incluso la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se orienta preferentemente hacia la prevención general de violaciones del Convenio a escala nacional.

La competencia supervisora del Comité de Ministros se desarrolla a través de dos procedimientos, denominados procedimiento *reforzado* y procedimiento *estándar*. La mayoría de los asuntos se someten al procedimiento estándar, salvo que la naturaleza específica del mismo justifique que sea examinado en el marco del procedimiento reforzado, que se caracteriza, entre otros motivos, por su continuidad en el tiempo y que permite al Comité de Ministros concentrarse en su examen. Una vez se inscribe el asunto correspondiente en el orden del día del Comité de Ministros (en sus reuniones de Derechos Humanos), en la primera presentación del asunto el Comité adopta una decisión sobre su clasificación. Los indicadores fijados de entrada para que el Comité de Ministros identifique los asuntos que deben ser examinados mediante el procedimiento reforzado son los siguientes: asuntos que requieran medidas individuales urgentes, sentencias piloto, asuntos que revelen problemas sistémicos o asuntos interestatales⁶⁵; el avance

⁶³ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Inf/DH%282008%297&Language=lanFrench&Ver=final>

⁶⁴ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=331589&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

⁶⁵ Además, cualquier asunto puede ser examinado mediante el procedimiento de supervisión continuada a instancia de un Estado parte o de la Secretaría, pudiéndose formular esta petición en cualquier momento procesal. Asimismo, atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso, un asunto sometido a procedimiento continuado puede posteriormente ser transferido para su supervisión

en la ejecución es seguido luego de manera regular por el Comité de Ministros en sus sesiones de Derechos Humanos. Por contra, en el procedimiento estándar el Comité de Ministros se limita a garantizar que los Estados han presentado planes y balances de acción y a verificar la adecuación de las medidas individuales anunciadas y/o adoptadas; los desarrollos son seguidos por el servicio de ejecución de las sentencias y decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tanto el procedimiento estándar como el reforzado terminan con la adopción por el Comité de Ministros de una resolución final⁶⁶, aunque antes puede adoptar resoluciones provisionales en las que declare haber cumplido sus funciones supervisoras provisionalmente, a la espera de que el Estado demandado adopte nuevas medidas. Cabe mencionar también en este ámbito la Recomendación (2008) 2 del Comité de Ministros, dirigida a los Estados parte y orientada a mejorar su eficiencia interna para lograr una rápida ejecución de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁷.

por el procedimiento estándar y viceversa. Las dos modalidades de supervisión operan de manera paralela y no aislada. En cualquier caso, este tránsito deberá ser siempre confirmado por una decisión del Comité de Ministros; sobre esta cuestión vid. también ABRISKETA URIARTE, J., «Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador», *Revista Española de Derecho Internacional* 65, 2013.

⁶⁶ CACHO SÁNCHEZ, Y., «Fundamento de las críticas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Del Río Prada C. España», ob. cit., p. 521. A título ejemplificativo, la función de supervisión que desempeña el Comité de Ministros puede ser examinada a la luz del caso *Inés del Río*, que se examina más adelante en este trabajo. Este asunto fue clasificado inicialmente para ser incluido en el procedimiento reforzado o continuado y más tarde fue traspasado al procedimiento de supervisión estándar u ordinario; y finalmente, el Comité de Ministros dictó resolución (*Resolution* CM/ResDH 107/2014), en fecha de 9 de julio de 2014, en su reunión núm. 1025, en la que declaraba concluida su función de supervisión de acuerdo con el artículo 46.2 del Convenio.

⁶⁷ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2008\)2&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD864&BackColorLogged=FD864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2008)2&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD864&BackColorLogged=FD864)

Dicha recomendación consta de diez puntos, en los que el Comité de Ministros recomienda a los Estados parte, entre otras cosas, designar un coordinador, individual u órgano colegiado, de la ejecución a nivel estatal de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o mantener informados a sus parlamentarios sobre la situación relativa a la ejecución de las decisiones del Tribunal y las medidas adoptadas al respecto.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa ejerce una presión diplomática importante sobre los Estados; más allá de la estricta presión diplomática, la suspensión o expulsión del Estado infractor, aunque expresamente prevista en el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa, es ciertamente improbable⁶⁸. Pero el incumplimiento contumaz de una sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría llegar a cuestionar la credibilidad estructural del sistema de protección instaurado por el Convenio de Roma. Precisamente para evitar llegar a esta situación, la Recomendación 1477/2000 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, de 28 de septiembre de 2000⁶⁹, propuso reforzar, para los casos de incumplimiento, las facultades del Comité de Ministros, mediante la creación de un sistema de multas coercitivas⁷⁰.

Un mecanismo relevante en este sentido es también la posibilidad abierta ahora por el artículo 46 del Convenio, que permite que el Comité de Ministros pueda solicitar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos una interpretación sobre aspectos de la ejecución de la sentencia o iniciar un procedimiento ante el Tribunal ante la negativa de un Estado a acatar una sentencia estimatoria. Este precepto es la única referencia que contiene el Convenio de Roma a la adopción de medidas de «carácter ejecutivo» y en él se asienta un *singular procedimiento de*

⁶⁸ Establece el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa que «Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero». Y el artículo 8 que «El Comité de Miembros del Consejo de Europa podrá dejar en suspenso el derecho de representación del Miembro del Consejo de Europa que infrinja gravemente lo dispuesto en el artículo 3, e invitarle a retirarse en las condiciones previstas en el artículo 7. Si no atiende a dicha invitación, el Comité puede decidir que el Miembro de que se trata ha cesado de pertenecer al Consejo a partir de una fecha que determinará el propio Comité».

⁶⁹ <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta00/EREC1477.htm>.

⁷⁰ La agenda de casos pendientes del Comité de Ministros se pueda consultar en Internet en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=ESP&SectionCode=; consultado por última vez el día 26 de junio de 2018.

*ejecución forzosa*⁷¹. En todo caso, sin embargo, este nuevo procedimiento del artículo 46 del Convenio aún carece de práctica aplicativa⁷².

Su aplicación, en cualquier caso, ha sido solicitada expresamente en las opiniones discrepantes formuladas por varios Magistrados en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2017⁷³, dictada en el caso *Moreira Ferreira* contra Portugal (núm. 2)⁷⁴, que criticaron, entre otros aspectos, que el Comité de Ministros no haya hecho uso del «potencial completo» (*full potential*) del artículo 46.3 del Convenio⁷⁵. Más reciente es el caso relativo al incumplimiento de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2014, dictada en el caso *Ilgar Mammadov* contra Azerbaiyán, en la que se declaró que las autoridades de este país habían violado los artículos 5.1, 5.4, 6.2 y 18 del Convenio por la detención prolongada del Sr. Mammadov, un político que había manifestado públicamente su oposición al Gobierno. En dicha sentencia se concluyó que el verdadero motivo por el que el Sr. Mammadov fue detenido y juzgado fue silenciarlo y castigarlo por el solo hecho de formular una crítica pública de la actuación del Gobierno de dicho país. Más de tres años después el demandante Sr. Mammadov seguía en prisión. Por este motivo, el Comité de Ministros, por primera vez desde la entrada en vigor del Protocolo 14, acordó el 25 de octubre de 2017 remitir este incumplimiento al Tribunal Europeo de

⁷¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución en España...», ob. cit., p. 5.

⁷² PASTOR RIDRUEJO, J. A., «El Protocolo núm. 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?», *Revista Española de Derecho Internacional* vol. LVI, 2004, pp. 141 y ss.

⁷³ Demanda núm. 19867/12.

⁷⁴ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22moreira%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-175646%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22moreira%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-175646%22]}).

⁷⁵ Transcrito literalmente *supra*. En este asunto, en concreto, el tenor del párrafo 28 de la opinión conjunta discrepante de los Magistrados Raimondi, Nußberger, De Gaetano, Keller, Mahoney, Kjølbros y O’Leary es el siguiente (en la versión original en inglés): «The case-law in relation to applications involving Article 46 calls for some elucidation, given its ambiguous and partly contradictory character. The Committee of Ministers would not appear to have exploited the full potential of Article 46 § 3 as amended by Protocol no. 14. This updated version of the Article is aimed at clarifying the distribution of powers between the two institutions concerned (the Court and the Committee of Ministers)».

Derechos Humanos para que éste decidiera si la falta de cumplimiento de la sentencia constituía o no una nueva violación del Convenio; en la misma reunión el Comité de Ministros adoptó una resolución provisional en la que confirió a Azerbaiyán hasta el 29 de noviembre de 2017 para formular alegaciones escritas al respecto. Transcurrido dicho plazo y en el momento en que se concluye el presente trabajo⁷⁶, Azerbaiyán aún no ha puesto en libertad al demandante. En su comunicación escrita de 31 de enero de 2018, el representante de este país en el Consejo de Europa discutió la imparcialidad de su presidente, Sr. Guido Raimondi, por las declaraciones formuladas en el discurso de apertura durante la audiencia solemne de 26 de enero de 2018, y solicitó un cambio en la composición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes de que adoptara una decisión sobre el fondo en aplicación del artículo 46.4 del Convenio.

No es probable que se vaya más allá a corto y medio plazo: el sistema de control de supervisión de las sentencias conservará su naturaleza principalmente política y no jurisdiccional⁷⁷. Sobre el futuro a largo plazo del sistema del Convenio, el Comité Intergubernamental Director para los Derechos Humanos (CDDH), dependiente del Comité de Ministros, en su informe del 7 al 11 de diciembre de 2015 examinó la posible mejora del cumplimiento en el plano estatal de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la implicación de los Parlamentos nacionales, las relaciones entre *restitutio in integrum* y satisfacción equitativa y, por último, la reapertura de procedimientos judiciales nacionales. Pero el Comité rechazó algunas de las propuestas de reforma que hubiesen conllevado mayores cambios, entre otras la de crear la obligación jurídica de reabrir procedimientos judiciales a nivel estatal como consecuencia de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la de transferir la supervisión al propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la de aplicar sanciones pecuniarias para los Estados condenados en caso de inejecución de una sentencia.

⁷⁶ A fecha 30 de abril de 2018.

⁷⁷ SAAVEDRA ALESSANDRI, P., CANO PALOMARES, G., y HERNÁNDEZ RAMOS, M., «Reparación y supervisión de sentencias», en GARCÍA ROCA, J., y CARMONA CUENCA, E. (eds.), «¿Hacia una globalización...», ob. cit., pp. 252-254.

2.3.2.3. *El Secretario General y la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa*

Tanto el Secretario General como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa desempeñan también un papel en la función de supervisión del cumplimiento de las sentencias definitivas que dicta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por lo que se refiere al Secretario General del Consejo de Europa, establece el artículo 52 del Convenio que «(a) requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, toda Alta Parte Contratante suministrará las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones de este Convenio». A pesar de esta previsión, el Secretario General del Consejo de Europa no ha hecho uso de esta facultad en ninguna ocasión, pero no es infrecuente que formule observaciones a las autoridades estatales sobre problemas concretos de ejecución de determinadas sentencias en sus visitas o contactos bilaterales, como sucedió en el asunto antes citado *Ilgar Mammadov* contra Azerbaiyán, en la reunión de 11 de enero de 2017⁷⁸.

Si bien el Convenio de Roma no atribuye explícitamente a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa competencias específicas para la supervisión de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la realidad sí que ejerce un cierto control político sobre los Estados, a través de la acción y la presión de sus parlamentarios en su doble condición de parlamentarios nacionales. En la actualidad existe un subcomité sobre implementación de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el seno de la Comisión de cuestiones jurídicas y de derechos humanos de la Asamblea, que examina cuestiones relativas a la ejecución de las sentencias de aquél. Los mecanismos de los que teóricamente dispone la Asamblea para ejercer esta presión incluyen recomendaciones

⁷⁸ Observaciones que, no obstante, no fueron atendidas por dicho Estado: SA-AVEDRA ALESSANDRI, P., CANO PALOMARES, G. y HERNÁNDEZ RAMOS, M., «Reparación y supervisión de sentencias», en GARCÍA ROCA, J., y CARMONA CUENCA, E. (eds.), «¿Hacia una globalización...», ob. cit., pp. 251 y 252.

al Comité de Ministros⁷⁹, la posibilidad de denegar los poderes de representación a una delegación parlamentaria nacional, e incluso la posibilidad de recomendar al Comité de Ministros la aplicación de los artículos 8 y 9 del Estatuto del Consejo de Europa, relativo a la suspensión y expulsión de un Estado parte del mismo⁸⁰. En la práctica, sin embargo, no parece probable que la Asamblea llegue a hacer uso de tales mecanismos.

2.3.3. El incumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸¹

Con todo, el incumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lejos de situarse en el terreno de las hipótesis especulativas o meramente teóricas, encarna un fenómeno situado en el plano de la realidad. No sólo puede llegar a producirse, sino que ya se ha producido. A pesar de la progresiva apertura de los Estados a la protección internacional de los derechos humanos, en particular desde la segunda mitad del siglo XX, aún hoy no es infrecuente que se invoquen los principios clásicos de soberanía nacional o de supremacía constitucional para justificar el incumplimiento de sentencias internacionales. Los incumplimientos de sentencias internacionales, como son las que dicta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ocasiones pueden reflejar alguna dificultad técnico-jurídica o política respecto de la forma de articular la relación entre el Derecho internacional y el Derecho constitucional estatal, mientras que en otras puede subyacer un verdadero conflicto político derivado

⁷⁹ Art. 23.a) del Estatuto del Consejo de Europa.

⁸⁰ SAAVEDRA ALESSANDRI, P., CANO PALOMARES, G., y HERNÁNDEZ RAMOS, M., «Reparación y supervisión de sentencias», en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (eds.), «¿Hacia una globalización...», ob. cit., p. 252?

⁸¹ Un análisis detallado del eventual incumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de los casos *Hirst* c. el Reino Unido, entre otros, lo podemos encontrar en AYALA CORAO, C., y CANOSA USERA, R., «El incumplimiento de las sentencias internacionales: problemas políticos y jurídicos»; y GARCÍA ROCA, J., DALLA VÍA, A., y GARCÍA VITORIA, I., «El controvertido derecho al voto de los presos y los serios obstáculos a su desarrollo»; ambos en GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (eds.), «¿Hacia una globalización...», ob. cit., caps. V y VIII.

del orden constitucional interno cuando éste, no obstante su carácter formalmente democrático, no lo es en la práctica y por ello choca frontalmente con el Derecho internacional de los derechos humanos.

Desde la perspectiva del artículo 46.1 del Convenio de Roma, el incumplimiento de una sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituye un ilícito convencional que puede presentar diversa intensidad. En función de esta intensidad podremos estar en presencia de un genuino incumplimiento, de una resistencia al cumplimiento o de dificultades de cumplimiento; pero en todo caso el ilícito habría de sumarse al ya declarado en la propia sentencia que se incumple.

La experiencia ofrece un variado elenco de manifestaciones de incumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya gravedad y frecuencia dependen de los Estados y de la naturaleza del derecho convencional vulnerado. Es suficiente aquí con mencionar dos de los casos más significativos de incumplimiento relativos al derecho de sufragio activo, que proceden de Estados muy diferentes entre sí, como son el caso (en rigor *casos*) *Hirst* contra el Reino Unido, país genuinamente democrático; y *Anchugov y Gladkov* contra Rusia, cuyo sistema democrático es, cuando menos, discutible⁸².

En el primero de ellos se condenó al Reino Unido por privar del derecho al sufragio activo a los condenados a pena privativa de libertad en una institución penitenciaria durante el tiempo de cumplimiento de la pena, sin excepción alguna. En el caso *Hirst núm. 2* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos efectuó un estricto juicio de proporcionalidad entre la necesidad de la referida medida prohibitiva y concluyó que la exclusión indiscriminada del derecho de sufragio activo para todos los presos, independientemente del delito cometido y de la duración de la condena, resultaba contraria al Convenio. Transcurrida más de una década y a pesar de que el Tribunal Europeo

⁸² LOBOV, M., «*Restitutio in integrum* in the system of the European Convention on Human Rights», en Chernishova, O., y Lobov, M. (eds.), *Russia and the European Court of Human Rights: a decade of change*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2013; vid. también ORTEGA SANTIAGO, C., «Gran Bretaña», *Revista General de Derecho Constitucional* 2, octubre 2006; vid. también VELÁZQUEZ GARDETA, J. M., PARIENTE DE PRADA, I., UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (coords.), *España ante el Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Materiales jurisprudenciales*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2010.

de Derechos Humanos ha reiterado su condena al Reino Unido en sentencias posteriores⁸³ y que el Comité de Ministros ha adoptado ya dos resoluciones provisionales en 2009⁸⁴ y en 2015⁸⁵, urgiendo al Reino Unido a modificar la prohibición de sufragio activo para los presos, lo cierto es que este país no ha cumplido las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y aún mantiene la prohibición general de voto para todos los condenados a pena de prisión.

En el caso *Anchugov y Gladkov* contra la Federación de Rusia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó en fecha de 4 de julio de 2013 una sentencia en su mayor parte reiterativa. Al igual que en el Reino Unido, en la Federación de Rusia se priva del derecho de sufragio activo a todos los ciudadanos que se hallan cumpliendo pena de prisión, sin excepción alguna. Lo que da relevancia a este caso y lo diferencia del asunto *Hirst* es el rango de la norma que establece dicha prohibición, pues es el artículo 32.3 de la Constitución de la Federación de Rusia⁸⁶ la que priva del derecho de voto a todas aquellas personas que sean condenadas a pena privativa de libertad en virtud de sentencia firme. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó que el rango de la norma interna influyera en el control que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede efectuar: el artículo 1 del Convenio de Roma no excluye ningún tipo de acto u órgano; a lo que añadió que no hubo una ponderación adecuada y suficiente en el debate constitucional, ni afloraron los hipotéticos intereses que presuntamente pretendía salvaguardar esta prohibición absoluta. Tras la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional de Rusia dictó sentencia en fecha de 19 de abril de 2016, en la que declaró, en aras de la supremacía de la Constitución, que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no podía ser ejecutada. Esta es la primera sentencia que dicta un Tribunal Constitucional de un Estado miembro del Consejo de Europa en un procedimiento de revisión de la constitucionalidad de las sentencias

⁸³ Asuntos *Greens* y *M.T.*, de 23 de noviembre de 2010; *Firth* y otros, de 12 de agosto de 2014; y *McHugh* y otros, de 10 de febrero de 2015.

⁸⁴ Interim Resolution CM/ResDH (2009)160.

⁸⁵ Interim Resolution CM/ResDH (2015)251.

⁸⁶ Aprobada mediante referéndum de 12 de diciembre de 1993, en vigor desde el 25 de diciembre de 1993.

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un procedimiento de revisión que supone un enfoque soberanista de las relaciones entre la Constitución estatal y el Convenio Europeo.

Incluso se han dado incumplimientos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se concede al demandante una satisfacción equitativa, a pesar de que la satisfacción equitativa está considerada como la medida menos problemática en cuanto a su cumplimiento. La realidad demuestra que detrás del incumplimiento pueden estar graves motivos políticos. Así ha sucedido, por ejemplo, con la inejecución de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de mayo de 2014, dictada en el caso interestatal *Chipre contra Turquía*, en el que este último país no ha pagado aún los 90 millones de euros de indemnización a Chipre en concepto de daños morales por las desapariciones de ciudadanos greco-chipriotas que tuvieron lugar como consecuencia del conflicto bélico de Chipre del Norte y por las condiciones de vida de los greco-chipriotas en la región de Karpas, indemnización que habría de ser distribuida por Chipre de forma individualizada entre todas las víctimas. Otro asunto de inejecución de sentencia en que se condena al pago de una satisfacción equitativa es el caso *Catán y otros* contra Moldavia y Rusia, en el que la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia en fecha de 19 de octubre de 2012, sobre la clausura de colegios que utilizaban el alfabeto latino en la región del *Transniéster*, bajo control de Rusia, en el que subyace un evidente trasfondo político; en este asunto, el Comité de Ministros ya ha adoptado tres resoluciones provisionales recordando a los Estados demandados el carácter incondicional de la obligación de pagar la satisfacción equitativa.

3. LA RELACIÓN ENTRE EL CONVENIO DE ROMA Y LA UNIÓN EUROPEA⁸⁷

Toda la situación descrita hasta ahora se complica si se tiene en cuenta que existe un actor adicional: la Unión Europea, cuyos Estados

⁸⁷ Para todo este epígrafe vid. MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, S., y DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La tutela multinivel de los derechos fundamenta-

miembros son también miembros del Consejo de Europa, mientras que ella misma, en cuanto organización internacional, no está de momento integrada en él. Como organización supranacional ejerce, sin embargo, un poder público capaz de poner eventualmente en riesgo los derechos básicos de la persona (derechos fundamentales para las Constituciones estatales, derechos humanos para el Convenio Europeo)⁸⁸, tanto directamente (con sus normas y sus actos) como indirectamente (en la medida en que el cumplimiento de las normas comunitarias se convierte en obligatorio para los Estados miembros). Además, la Unión Europea reconoce en su ordenamiento jurídico sus propios derechos fundamentales, que han de coordinarse sustantivamente con los derechos de las constituciones estatales y con los del Convenio de Roma, y dispone de un poder judicial, encarnado eminentemente en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸⁹, que asimismo debe encontrar su lugar en el esquema de garantías trazado hasta aquí.

Los sistemas de la Unión Europea y del Consejo de Europa están inspirados en los mismos principios y persiguen los mismos objetivos, no en vano el preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cita textualmente, como fuente de inspiración, el Convenio de Roma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero, a pesar de las importantes coincidencias y relaciones que existen entre ambos sistemas, así como entre sus órganos, lo cier-

les», *XVI Reunión De Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Santiago de Compostela, 2014.

⁸⁸ LÓPEZ GUERRA, L.M., El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «Le Mouvement Nécessaire Des Choses», *Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017, p. 163.

⁸⁹ Este Tribunal cambió su denominación, de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) a la actual de Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Siendo aún TJCE se le añadió ya un nuevo «Tribunal de Primera Instancia» y la posibilidad de creación de las «Salas Jurisdiccionales»; con ello, el término «Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» pasaba a englobar tanto el Tribunal original como la totalidad de la organización. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se remedió la posible confusión terminológica, y la organización judicial de la Unión Europea quedó identificada como «Tribunal de Justicia de la Unión Europea», que comprende el «Tribunal de Justicia» (esto es, el Tribunal original), el «Tribunal General» (esto es, el antiguo Tribunal de Primera Instancia) y los «Tribunales Especializados» (esto es, las antiguas «Salas Jurisdiccionales»).

to es que los sistemas jurídicos de la Unión Europea y del Convenio de Roma son, en esencia, divergentes. El Convenio de Roma tiene un ámbito geográfico notablemente superior al de la Unión Europea (integrados por 47 y 28 Estados, respectivamente) y su objeto material está constreñido al reconocimiento y protección de los derechos y libertades del Convenio, que ha sido ampliado mediante la aprobación de sucesivos Protocolos y modificado en algunos aspectos procesales. Por contra, el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, aunque de menor extensión territorial, es materialmente mucho más amplio y complejo, comprende ámbitos muy diversos (económicos, sociales, relaciones internacionales, etc.) y está llamado a constituir un ordenamiento jurídico diferenciado, dotado de sustantividad y autonomía, yendo mucho más allá de un mera suma de Tratados internacionales. En el Derecho de la Unión Europea, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales no es su único o principal objeto de actuación, como sucede con el sistema del Convenio, sino que es una rama (o subsistema) más dentro del conjunto general del sistema⁹⁰.

3.1. El Convenio de Roma como fuente de interpretación de los derechos en la Unión Europea

Los Tratados fundacionales de las Comunidades Europeas no contemplaban ningún catálogo de derechos fundamentales. No se consideraba que hiciera falta, porque los Tratados no eran constituciones ni pretendían serlo. Sin embargo, fruto de una larga y compleja evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁹¹, los derechos fundamentales han acabado desempeñando en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea una función trascendental que se proyecta en una doble vertiente, en correspondencia con la función que han venido desplegando históricamente en los sistemas constitucionales de los Estados miembros: en primer lugar, son elemento de legitimación del proceso de integración comunita-

⁹⁰ LÓPEZ GUERRA, L.M., El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «Le Mouvement Nécessaire Des Choses», ob. cit., p. 164.

⁹¹ Sobre la evolución de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea cfr. de nuevo, MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, S., y DE LA QUADRASALCEDO JANINI, T., «La tutela multinivel...», ob. cit.

rio⁹²; y, en segundo lugar, son parámetro de control de la actuación de las instituciones comunitarias. Su protección jurisdiccional ha estado garantizada por el Tribunal de Justicia, que desde la sentencia de 12 de noviembre de 1969 del caso *Stauder* definió al reconocimiento y garantía de los derechos humanos como uno de los principios generales del Derecho comunitario cuya aplicación aseguraba el propio Tribunal. Asimismo, los derechos fundamentales también han sido tutelados en la Unión Europea en un nivel no jurisdiccional mediante la institución del Defensor del Pueblo Europeo (*Ombudsman*)⁹³.

Esta protección está estrechamente vinculada con los sistemas constitucionales de los Estados miembros y con el sistema del Convenio Europeo, pues coinciden, aunque no de forma plena, los derechos protegidos y los principios fundamentales que definen el *orden público europeo* en materia de derechos humanos. El Convenio de Roma, en particular, constituye en la actualidad una de las fuentes principales de interpretación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como se desprende del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 52, 53 y del preámbulo de dicha Carta; el principal usuario de esta fuente de interpretación habrá de ser el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al que le incumbe la «defensa superior» de los derechos reconocidos en la Carta⁹⁴.

En efecto el artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea establece que «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales

⁹² Sobre este aspecto, que sin duda merece ser discutido, véanse por ejemplo PACE. A., «¿Para qué sirve la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea? Apuntes preliminares», *Teoría y Realidad Constitucional* 7, 2001; y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Madrid: Civitas, 2002, con la recensión de GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., en *Teoría y Realidad Constitucional* 10-11, pp. 761 ss; sobre esta cuestión vid. también ALONSO GARCÍA, R. *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2014.

⁹³ El Estatuto del Defensor del Pueblo Europeo fue aprobado por la Decisión del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 1994 y modificada por las Decisiones de 14 de marzo de 2002 y de 18 de junio de 2008.

⁹⁴ LÓPEZ GUERRA, L.M., *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y «Le Mouvement Nécessaire Des Choses»*, ob. cit., p. 164.

comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales». De acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, de 24 de abril de 2012, dictada en el asunto C-571/2010, tal precepto no regula la relación entre el Convenio de Roma y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, ni establece las conclusiones que debe sacar el Juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza el Convenio y una norma de Derecho nacional; en concreto, dicho artículo 6.3 no obliga al Juez nacional, en caso de conflicto entre una norma de Derecho nacional y el Convenio, a aplicar directamente las disposiciones de éste y a no aplicar la norma de Derecho nacional incompatible con el mismo. Con esta sentencia, el Tribunal de Justicia niega al Convenio Europeo la primacía que es propia del Derecho comunitario y determina que el artículo 6.3 del Tratado de Lisboa no es un parámetro de coordinación interordenamental entre el Derecho de la Unión y los ordenamientos estatales, sino un principio interpretativo. De este modo, queda claro que el artículo 6.3 no inserta el Convenio Europeo en el Derecho de la Unión Europea, con el efecto de primacía que le es propio frente al Derecho de los Estados miembros, sino que se limita a incluirlo como criterio interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos en la propia Unión Europea, con una función similar a la que desempeña para el ordenamiento constitucional español el artículo 10.2 CE.

No obstante, el CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo sirven de fuente de interpretación para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Unión Europea, de hecho, con frecuencia aprueba normas que recogen los estándares de Estrasburgo con el fin explícito de conferirle la fuerza jurídica del Derecho de la Unión Europea. Cabe mencionar en este punto, a título ejemplificativo, el considerando 14 de la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativo al derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales: «El derecho a traducción e interpretación para aquellas personas que no hablan o entienden la lengua del procedimiento se consagra en el artículo 6 del Convenio, según la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La presente Directiva facilita la aplicación de tal derecho en la práctica».

Dejando a un lado estas positivaciones normativas de la jurisprudencia de Estrasburgo en el Derecho de la UE, el papel interpretativo del Convenio de Roma respecto de los derechos fundamentales de la UE no solo ha sido reconocido por el TJUE, sino que también ha sido asumido por los Tribunales nacionales, que plantean cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de si el Derecho de la Unión, y en buena medida también el Derecho estatal, han interpretado correctamente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en aquellos casos en los que parece no haberse respetado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; cabe citar en este sentido las cuestiones prejudiciales que han dado lugar a las sentencias de 24 de noviembre de 2011, asunto *Scarlet Extended SA*, C-70/10, y de 8 de noviembre de 2012, asunto *Yoshikazo Lida*, C-40/11. Este planteamiento de cuestiones prejudiciales ha sido calificado de diálogo a «tres bandas» entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales estatales⁹⁵. De este modo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos coopera en la concreción de los derechos recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ese diálogo judicial acerca de los derechos fundamentales de la UE, de los garantizados por el Convenio y de los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes genera un gran dinamismo: mientras el Convenio y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea son instrumentos escritos cuya modificación exige un complejo procedimiento de revisión basado en el consenso de un elevado número de Estados, nada impide al Tribunal de Justicia de la Unión Europea inspirarse en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, siempre en constante evolución, para desarrollar nuevos derechos adaptados a los cambios y a las necesidades sociales o para dotar de nuevos contenidos a los ya consolidados. Esta utilidad fue destacada por el *Praesidium of the European Convention* a propósito del artículo 5.3 del *Tratado por el que se establecía una*

⁹⁵ GARCÍA ROCA, J., «El diálogo entre el TEDH y los Tribunales constitucionales...», ob. cit., p. 209.

Constitución para Europa, cuya redacción luego pasó en idénticos términos al artículo 6.3 del Tratado de Lisboa, cuando destacó que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea «podría hacer uso de ambas fuentes, el Convenio y las tradiciones constitucionales comunes, para reconocer derechos fundamentales adicionales que surgieran de futuros desarrollos». El impacto relativo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es en este contexto además cada vez mayor, por el creciente papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por los problemas de interpretación que suscita el concepto de tradiciones constitucionales europeas. La diferente interpretación de los derechos fundamentales es una consecuencia legítima de la diversidad que caracteriza a los Estados miembros. La concreción de qué son derechos fundamentales, así como su alcance e interpretación, refleja las preferencias de los ciudadanos de cada Estado, así como su comprensión de la división de poderes. Este hecho, unido a la necesidad de preservar una interpretación uniforme del Derecho de la Unión Europea, impulsa el empleo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en detrimento de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión.

En cualquier caso, todo ello no evita situaciones de tensión basadas en pronunciamientos contradictorios, como sucedió en materia de libertad de información con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 1991 dictada en el caso *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd.* contra Stephen Grogan y otros; y, justo un año más tarde, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1992, dictada en el caso *Open Door y Dublin Well Woman* contra Irlanda⁹⁶. Este

⁹⁶ Demandas acumuladas 14234/88 y 14235/88; JIMENA QUESADA, L., «El diálogo entre el Tribunal constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de la convencionalidad», *Revista europea de derechos fundamentales* 15, 2010, p. 55. En síntesis, los hechos controvertidos que dieron lugar a ambas sentencias estaban relacionados con la actividad de ciertas organizaciones que operaban fuera de la jurisdicción de la República de Irlanda proporcionando información sobre la interrupción voluntaria del embarazo. El TJUE llegó a una solución divergente un año antes que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y además lo hizo basándose en criterios jurídicos distintos,

no ha sido, sin embargo, un caso conflictivo aislado. Otro ejemplo ilustrativo es la doctrina divergente en materia de inviolabilidad del domicilio, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos extiende a todas las personas físicas y jurídicas (fijada en la sentencia de 16 de diciembre de 1992, caso *Niemietz* contra Alemania), mientras que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo circunscribe a las personas físicas (sentencia de 21 de septiembre de 1989, caso *Hoechst* contra la Comisión).

3.2. *El control indirecto y la doctrina de la protección equivalente*

Las discrepancias interpretativas que acabamos de citar en absoluto agotan la casuística conflictiva de las relaciones entre la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El hecho de que la Unión Europea no forme parte aún del Convenio de Roma supone que, en principio, los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea no pueden reclamar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la tutela de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo cuando éstos son presuntamente vulnerados por actos o decisiones adoptados por las Instituciones de la Unión Europea. Dado que la Unión no forma parte del Convenio, no cabe interponer directamente demandas contra ella, por actos o decisiones de sus órganos e instituciones. Este criterio resulta inequívoco en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que ha permanecido inalterado desde que fue bien establecido en la decisión de la (hoy desaparecida) Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *CFDT*, en 1978⁹⁷. En este caso, las demandas son inadmisibles *ratione*

pues no lo hizo desde la perspectiva de la libertad de información (art. 10 CE-DH) sino desde el punto de vista de la libre prestación de servicios (arts. 56 y ss. TFUE); cfr. LÓPEZ GUERRA, L.M., «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles. Convergencias y divergencias», *Teoría y Realidad Constitucional* 32, 2013.

⁹⁷ *CFDT* contra las Comunidades Europeas, decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 10 de julio de 1978.

personae, esto es, por no ser el demandado (Unión Europea) parte firmante del Convenio⁹⁸.

Sin embargo, en algunas ocasiones dicha restricción se ha superado y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha fiscalizado la actividad de las instituciones comunitarias mediante el control de los actos estatales de trasposición y aplicación del Derecho de la Unión Europea, esto es, a través de un *control indirecto*. Este tipo de control se justifica en el hecho de que las obligaciones internacionales de los Estados parte del Convenio, por ejemplo, las asumidas al integrarse en la Unión Europea, no pueden convertirse en un modo de soslayar sus obligaciones para con el propio Convenio. A fin de cuentas, la gran mayoría de las normas jurídicas del Derecho de la Unión Europea son ejecutadas o llevadas a la práctica por los poderes legislativos, ejecutivos o judiciales de los Estados miembros. En este sentido, los poderes ejecutivos de los Estados miembros son poderes ejecutivos de la Unión, y lo mismo puede decirse de sus Parlamentos y de sus Tribunales, que se convierten respectivamente en legisladores y en jueces de la Unión⁹⁹.

Esta fue la conclusión alcanzada en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1999, dictada en el asunto *Matthews* contra el Reino Unido, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien mantenía su convencimiento de que los actos de la —entonces— Comunidad Europea como tal no podían ser impugnados ante él, dado que la Comunidad Europea no era una Alta parte contratante, enfatizó el hecho de que, pese a la cesión de competencias soberanas a la Comunidad Europea, los Estados parte de ésta seguían siendo responsables de garantizar que los derechos del Convenio fueran respetados y tutelados. Después de la sentencia *Matthews* ha habido otras ocasiones en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pudo haber controlado la legislación y la actividad de la Unión Europea, pero, basándose en

⁹⁸ LÓPEZ GUERRA, L.M., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos...», ob. cit., p. 167.

⁹⁹ LÓPEZ GUERRA, L.M., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos...», ob. cit., p. 168.

distintos argumentos según el caso, finalmente se ha negado a hacerlo alegando su falta de competencia¹⁰⁰.

El punto de inflexión en la evolución de este *control indirecto* fue la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2005, dictada en el asunto *Bosphorus Hava Yollary Turizm* contra la República de Irlanda, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fijó las pautas generales que habría de seguir en el futuro para llevar a efecto este eventual control indirecto del ordenamiento jurídico de la Unión Europea en relación con el respeto de los derechos y libertades convencionales¹⁰¹. Esta sentencia puso de relieve, además, que la falta de adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma no ha impedido ni impide que en algunas ocasiones se hayan establecido relaciones entre los Altos Tribunales europeos y valoraciones recíprocas sobre el estándar de derechos protegidos por uno y otro Tribunal. En este diálogo jurisdiccional, por lo común, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado

¹⁰⁰ Una situación atípica fue la suscitada en el asunto *Senator Lines* contra la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea (15 en aquel momento). La empresa alemana *Senator Lines* había sido sancionada por la Comisión Europea al pago de una multa por vulnerar ciertas normas comunitarias sobre defensa de la competencia. La compañía demandante recurrió dicha sanción pecuniaria ante el Tribunal de Primera Instancia (hoy Tribunal General) y solicitó la suspensión de dicha sanción en tanto no existiese un pronunciamiento definitivo. Dicha suspensión fue denegada y ante esta negativa la empresa interpuso demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea y contra la decisión del Tribunal de Primera Instancia, interviniendo también en este procedimiento la Comisión Europea. El Tribunal de Estrasburgo, no sin ciertas críticas, admitió a trámite la demanda por eventual vulneración del artículo 6.1 del Convenio (derecho a un juicio justo), si bien no llegó a pronunciarse sobre el fondo, después de haber señalado incluso vista oral, porque el Tribunal de Primera Instancia anuló la multa impuesta por la Comisión, motivo por el que el Tribunal de Estrasburgo, mediante decisión unánime de 10 de marzo de 2004, declaró inadmisibile la demanda por haber perdido sobrevenidamente la compañía demandante la condición procesal de perjudicado.

¹⁰¹ XIOL RÍOS, J.A., «El diálogo de los tribunales», *Revista del Poder Judicial* 90, 2011, p. 15.; MUÑOZ MACHADO, S., «Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 50, enero-abril 2015, pp. 195-230.

que el nivel de protección de los derechos reconocido en la Unión Europea es *equivalente* al establecido en el Convenio Europeo.

El asunto *Bosphorus* traía causa de la aplicación del Reglamento comunitario (CEE) núm. 990/93 del Consejo, de 26 de abril de 1993, relativo al comercio entre la Comunidad Económica Europea y la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), que estuvo en vigor hasta el día 11 de diciembre de 1996 y que fue derogado en su totalidad por el Reglamento núm. 2382/96 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996¹⁰². Este Reglamento, a su vez, daba cumplimiento a la Resolución núm. 820 (1993), de 17 de abril de 1993, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que, como sanción, impuso la obligación de retener, entre otros bienes, vehículos, aeronaves y buques que estuvieran dentro de la jurisdicción de los Estados de la Unión Europea sobre los que una persona, física o jurídica, de la República de Yugoslavia, tuviera un interés preponderante. En particular, el artículo 8 del Reglamento (CEE) núm. 990/93 disponía que «las autoridades competentes de los Estados miembros apresarán los buques, los vehículos de carga, el material móvil y las aeronaves en relación con los cuales personas o entidades establecidas o que operen en la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) detentan la mayoría de las acciones o un número suficiente de ellas que garantice su control. Los gastos de apresamiento de los buques, los vehículos de

¹⁰² El Reglamento (CE) núm. 2382/96 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, fue publicado en el DOUE núm. 328, de 18 de diciembre de 1996 y derogó los Reglamentos (CEE) núm. 990/93 y (CE) núm. 2471/94 sobre el levantamiento de las restricciones en las relaciones económicas y financieras con la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), las zonas protegidas de las Naciones Unidas en la República de Croacia y las zonas de la República de Bosnia y Herzegovina bajo control de las fuerzas serbobosnias. De acuerdo con el artículo 2 del Reglamento 2382/96 «Todos los fondos y activos que hayan sido congelados o embargados previamente, de conformidad con los Reglamentos (CEE) n° 990/93 y (CE) n° 2471/94 del Consejo, podrán ser liberados por los Estados miembros según la ley, siempre que todo fondo o activo de esa naturaleza que sea objeto de cualquier reclamación, retención, decisión judicial o carga, o que constituya un activo de personas, sociedades, empresas o cualesquiera otras entidades declaradas o consideradas insolventes según la ley o los principios contables existentes en el Estado miembro de que se trate, permanezca congelado o embargado hasta que sea liberado de conformidad con la ley aplicable».

carga, el material móvil y las aeronaves podrán correr por cuenta de sus propietarios».

En aplicación de este Reglamento comunitario, las autoridades de la República de Irlanda apresaron en Dublín y retuvieron durante casi tres años una aeronave que la sociedad turca *Bosphorus* había arrendado a la compañía estatal de aviación de Yugoslavia. Esta medida fue recurrida por dicha empresa ante la jurisdicción irlandesa, cuya *Supreme Court* elevó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea)¹⁰³. El Tribunal de Justicia dictó sentencia en fecha de 30 de julio de 1996¹⁰⁴ y resolvió la cuestión prejudicial en el sentido de que el artículo 8 del Reglamento (CEE) núm. 990/93 debía aplicarse a una aeronave cuyo propietario fuera una persona con sede en Yugoslavia, aunque estuviera arrendada a otra persona con sede en otro Estado. El Tribunal de Justicia entendió que resultaba procedente retener la aeronave arrendada por la sociedad turca *Bosphorus* y calificó dicha retención como una medida que estaba expresamente prevista en una norma comunitaria obligatoria y que además resultaba justificada y proporcionada al fin perseguido. Agotados en estos términos todos los medios de impugnación, la sociedad arrendataria de la aeronave interpuso demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocando la vulneración del derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 1 del Protocolo adicional del Convenio de Roma. Fue en este asunto en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por vez primera, tuvo que enfrentarse abiertamente a la tarea de delimitar el alcance del control de la actividad de los Estados miembros de la Unión Europea cuando los Estados miembros están vinculados por normas imperativas de la Unión Europea.

El razonamiento seguido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para formular la conocida en el *usus fori* como «presunción

¹⁰³ Art. 13.1 del Tratado de la Unión Europea (versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea C 83/15, de 30 de marzo de 2010).

¹⁰⁴ Sentencia *Bosphorus*, asunto C-84/95.

de protección equivalente», «presunción *iuris tantum* de convencionalidad¹⁰⁵» o simplemente «presunción Bosphorus», fue el siguiente:

Por lo que concierne al presupuesto de la jurisdicción de una Parte Contratante del Convenio de Roma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que los hechos habían acaecido dentro de la jurisdicción estatal de la República de Irlanda. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantuvo esta consideración a pesar de que las autoridades irlandesas actuaron aplicando una norma comunitaria de contenido obligatorio como es un Reglamento, norma que no deja ningún margen de apreciación; el asunto había sido además objeto de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia comunitario, y la *Supreme Court* irlandesa aplicó estrictamente la sentencia dictada por aquél. Con todos estos antecedentes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que tenía competencia territorial (*ratione loci*), personal (*ratione personae*) y material (*ratione materiae*) y, en consecuencia, que estaba facultado para entrar a enjuiciar el asunto en cuanto al fondo y para determinar si las autoridades de la República de Irlanda habían infringido el Protocolo adicional del Convenio Europeo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos era consciente de la situación descrita, de modo que la *Supreme Court* de Irlanda no había tenido ningún margen de apreciación tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Pero, como el motivo de dicha actuación era la pertenencia de la República de Irlanda a la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó si en tal contexto podía presumirse que la República de Irlanda había respetado las exigencias del Convenio de Roma; porque, afirma, si se considera que la organización internacional ofrece una protección equivalente, «se presumirá que un Estado respeta las exigencias del Convenio cuando lo único que hace es ejecutar las obligaciones legales derivadas de su pertenencia a la organización»¹⁰⁶. A tal efecto, aun careciendo de competencia para analizar el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a analizar y se pronunció sobre la adecuación del sistema jurisdiccional de la

¹⁰⁵ GARLICKI, L., «Cooperation of Courts: The Role of Supranational Jurisdictions in Europe», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 2008, p. 527.

¹⁰⁶ STEDH *Bosphorus*, párrafo 156.

Unión Europea en materia de derechos humanos, a fin de verificar si la Unión Europea había proporcionado una protección equivalente a la del Convenio en materia de derechos humanos.

En su examen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos razonó, en primer lugar, que, desde el punto de vista material, la Unión Europea reconoce los derechos humanos y los respeta. Para la protección de estos derechos el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se inspiró (e inspira) en las disposiciones del Convenio y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y también todos los Tribunales nacionales de los Estados miembros que dan cumplimiento al Derecho de la Unión funcionan dentro de sistemas en los que el Convenio es parte de su ordenamiento jurídico¹⁰⁷.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, sin embargo, que «la efectividad de las garantías materiales de los derechos fundamentales depende de los mecanismos de control establecidos para asegurar su respeto»¹⁰⁸; y constató que las personas físicas y jurídicas tienen restringido el acceso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No obstante, los recursos que pueden ejercer las Instituciones de la Unión o los Estados Miembros ante el TJUE «constituyen un importante control del respeto de las normas comunitarias que beneficia indirectamente a los particulares», y añadió que los particulares estaban legitimados para plantear recurso por responsabilidad extracontractual de las Instituciones¹⁰⁹. Y, en el procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los particulares que son parte en el litigio principal están legitimados para presentar sus propias alegaciones.

En tercer lugar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacó la importancia de las jurisdicciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, mediante las cuales se ofrece a los particulares una vía para reclamar frente a eventuales violaciones. Asimismo, reconoció que el papel de los Tribunales nacionales se había visto beneficiado por la aplicabilidad directa de los Reglamentos, la cuestión prejudicial y el desarrollo por el Tribunal de Justicia de

¹⁰⁷ STEDH *Bosphorus*, párrafo 164.

¹⁰⁸ STEDH *Bosphorus*, párrafo 160.

¹⁰⁹ STEDH *Bosphorus*, párrafos 162 y 163.

la Unión Europea de las nociones de primacía, efecto directo, efecto indirecto y responsabilidad del Estado¹¹⁰.

En cuarto término, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que, aunque son las jurisdicciones nacionales las que actúan, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea conserva la facultad de controlar la aplicación que realizan del Derecho de la Unión Europea —incluyendo las garantías de los derechos fundamentales—; este control se lleva a cabo mediante las cuestiones prejudiciales, que pueden ser determinantes en la resolución del procedimiento interno.

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que el control de las decisiones estatales había de ser efectuado de distinta forma según se tratase de una decisión en la que los Estados dispusieran de suficiente margen de apreciación para aplicar el Derecho de la Unión Europea o fuera una actividad o decisión estatal sujeta a términos reglados sin margen de apreciación. Y en este segundo caso, tratándose de una decisión estatal reglada, se había de aplicar la doctrina de la «protección equivalente», de la que cabe derivar una presunción de conformidad con el Convenio de la actividad estatal reglada.

La idea esencial, por consiguiente, es determinar en qué consiste esa «protección equivalente», que la sentencia *Bosphorus* definió en su párrafo 155 como aquella que es «comparable» a la del propio Convenio, sin necesidad de que sea idéntica, pues la exigencia de una protección idéntica sería contraria al interés en que las distintas organizaciones cooperen.

Esta doctrina general, no obstante, no puede ser obstáculo para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pueda enjuiciar la actuación de los Estados miembros cuando la protección dispensada a los derechos fundamentales resulte «manifiestamente deficiente». En el caso *Bosphorus* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en-

¹¹⁰ RUBIO LLORENTE, F., «Mostrar los Derechos sin destruir la Unión», *Revista Española de Derecho Constitucional* 64, enero-abril 2002, pp. 13-52; cfr. SARA-ZÁ JIMENA, R., «Primacía del Derecho comunitario, derechos fundamentales y sistema constitucional español (comentario a la STJCE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-81/05, caso *Cordero Alonso*)», *Revista Poder Judicial* 82, segundo semestre 2006; y SOLER SOLÉ, G., «Cláusulas suelo, TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad del Estado», *Diario La Ley* 8905, 20 de enero de 2016.

tendió que la protección de los derechos invocados por la empresa demandante no había sido «manifiestamente deficiente», de lo que dedujo la consecuencia de que no cabía estimar que la presunción de la observancia del Convenio por el Estado demandado hubiese sido refutada. Tras la sentencia dictada en el asunto *Bosphorus*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre presuntas violaciones de derechos convencionales originadas en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, sin que, hasta la fecha, se haya desvirtuado tampoco la presunción de protección equivalente reconocida a favor del Derecho de la Unión Europea.

En el asunto *M.S.S. c. Bélgica y otros*¹¹¹ fue demandado el Reino de Bélgica por sus actuaciones en aplicación del Reglamento (CE) núm. 343/2003 del Consejo, de 18 de febrero de 2003, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país, conocido como «Reglamento Dublín». En este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que Bélgica había violado el artículo 3 del Convenio por deportar al demandante a Grecia —Estado responsable de examinar la solicitud de asilo— aun cuando no existían garantías de que las autoridades griegas fueran a realizar un examen detallado de su solicitud. Es cierto que en el litigio principal Bélgica actuó en aplicación de una norma de Derecho de la Unión Europea que no dejaba margen de apreciación a los Estados miembros; sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entró a conocer el fondo del asunto utilizando como argumento principal que la presunción de protección equivalente no resultaba aplicable en este caso concreto, ya que, sobre la base de la «cláusula de soberanía», el Reglamento permitía a Bélgica examinar la solicitud de asilo aunque ello no le correspondiera según los criterios establecidos. Esta facultad reconocida en el Reglamento constituye, en realidad, una excepción a la regla general que prevé el examen por parte del Estado responsable; sin embargo, a partir de ella el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dedujo que las autoridades belgas podrían haberse abstenido de

¹¹¹ Sentencia de 21 de enero de 2011, asunto *M.S.S. v. Belgium and Greece* (núm. 30696/09).

trasladar al demandante si consideraban que Grecia no garantizaba el respeto de los derechos previstos en el Convenio. Aunque el Estado miembro, en principio, carecía de margen de apreciación, esta norma del ordenamiento jurídico de la Unión Europea le concedía la facultad de decidir sobre hacer uso o no de la «cláusula de soberanía» y, en consecuencia, Bélgica dispuso de discrecionalidad en sus actuaciones. En este asunto, pues, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no desvirtuó la presunción de protección equivalente y tampoco cuestionó que la protección de los derechos convencionales ofrecida por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea hubiese dejado de ser equivalente a la del sistema del Convenio. El origen de la violación no se encontraba en el Derecho de la Unión Europea, sino en la aplicación que el Estado miembro había realizado del mismo, al limitarse a aplicar la regla general y no plantearse la posibilidad de hacer uso de la excepción prevista en el mismo.

También posterior al establecimiento de la presunción *Bosphorus* fue el caso *Michaud c. Francia*, de 6 de diciembre de 2012. En este asunto, el Estado francés fue demandado por la trasposición a su ordenamiento jurídico de las Directivas de la Unión Europea sobre prevención del uso del sistema financiero para el blanqueo de capitales¹¹², entendiéndose que suponía una violación del artículo 8 del

¹¹² Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, relativa al blanqueo de capitales, posteriormente modificada por las Directivas 2001/97/CEE, de 4 de diciembre de 2001 y la Directiva 2005/60/CE, de 20 de octubre de 2005. Contra esta Directiva, luego traspuesta a los ordenamientos jurídicos estatales, diversos colegios profesionales, entre otros de abogados, interpusieron diversos recursos por cuanto obligaba a comunicar a las autoridades públicas ciertas actividades de inversión de sus clientes y dicha obligación era se consideraba contraria a los derechos fundamentales a la intimidad, secreto profesional y a un juicio justo. Y fue finalmente en Francia donde tuvieron lugar los dos casos más relevantes. En el primer asunto, caso *Ordre des barreaux francophones et germanophones, e.a.*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 26 de junio de 2007, resolutoria de la cuestión prejudicial planteada, no apreció vulneración alguna de los derechos invocados, aunque fue preciso salvar la compatibilidad de la Directiva con las garantías de los derechos utilizando el principio de interpretación conforme, según el cual la jurisdicción estatal y la administración pública estatal en su conjunto están obligadas a interpretar su Derecho interno a la luz del texto y de la finalidad de las Directivas de la Unión Europea. Por su parte, en un segundo asunto, el Consejo de Estado francés, en sus decisiones de 10 de abril de 2008 y 23 de julio de 2010, no elevó cuestión prejudicial alguna sobre las normas de trasposi-

Convenio, en la medida en que imponía a los abogados franceses el deber de notificar sospechas de blanqueo de capitales por parte de sus clientes; ello afectaría al secreto profesional que había de regir en la relación abogado-cliente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se cuestionó si procedía aplicar la presunción de protección equivalente y concluyó que el asunto se diferenciaba del caso *Bosphorus* en diversos aspectos.

Mientras que en el caso *Bosphorus* la República de Irlanda actuaba sin ningún margen de apreciación, pues no sólo aplicaba un Reglamento comunitario, sino que además debía seguir la interpretación del mismo realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto *Michaud* el Estado francés dispuso de margen de apreciación, pues las Directivas únicamente son obligatorias en cuanto al resultado a alcanzar, y no estaba vinculado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al no existir un criterio jurisprudencial de éste sobre las normas controvertidas. Es de especial relevancia este segundo aspecto relativo a la cuestión prejudicial, en cuanto que el demandante solicitó que fuera planteada y el Consejo de Estado francés se negó a ello. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no analizó si la negativa a elevar cuestión prejudicial constituía en sí misma una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, sino que, recordando la doctrina establecida en el asunto *Bosphorus*, mantuvo que para aplicar la presunción de protección equivalente era necesario que se hubiese hecho uso de todos los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea prevé para controlar el respeto de los derechos humanos. De modo que, en la medida en que el Tribunal de Justicia de la Unión

ción de las Directivas concernidas, en el sentido de considerarlas compatibles con los derechos a la intimidad, secreto profesional u otros invocados. Agotados los medios de impugnación internos, el recurrente, Patrick Michaud, recurrió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que dictó sobre este asunto la sentencia de 6 de diciembre de 2012. Sobre la naturaleza jurídica y la vinculación de las Directivas como Derecho derivado de la Unión Europea vid. BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P., «La interpretación del Derecho nacional de conformidad con las Directivas», *Revista Xurídica Galega* 22, 1999; sobre esta cuestión vid. también GONZÁLEZ PASCUAL, M., «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como garante de los derechos en la Unión Europea a la luz de la sentencia Digital Rights Ireland», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 49, 2014.

Europea no tuvo la oportunidad de examinar las Directivas que originaron la controversia y de pronunciarse sobre su compatibilidad con el artículo 8 del Convenio, el sistema de supervisión de la Unión Europea no fue utilizado íntegramente en el caso concreto y no cabía aplicar la presunción *Bosphorus*. Por eso, tal y como sucedió en el asunto *M.S.S.*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no desvirtúa la presunción de protección equivalente reconocida a favor de la Unión Europea, sino que la mantiene vigente con carácter general y afirma sólo que no es posible aplicarla en ese caso concreto.

El Derecho de la Unión Europea también fue cuestionado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Povse c. Austria*¹¹³, si bien, a diferencia de lo que sucedió en los dos asuntos anteriores, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante decisión de 18 de junio de 2013, inadmitió la demanda tras considerar que sí debía aplicarse la presunción de protección equivalente ofrecida por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En este asunto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguió el mismo esquema que en *Bosphorus*: reconoció que las autoridades austríacas carecían de margen de apreciación y se limitaron a cumplir estrictamente las obligaciones impuestas por el Derecho de la Unión Europea, puesto que actuaron en aplicación de un Reglamento comunitario¹¹⁴ y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había pronunciado prejudicialmente sobre el asunto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que era de aplicación la presunción *Bosphorus* y concluyó que, en las circunstancias del caso concreto, no era posible desvirtuar la presunción de protección equivalente ofrecida por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

Más recientemente, la doctrina inicialmente formulada en la sentencia *Bosphorus* y posteriormente complementada por la sentencia *Michaud* ha sido perfilada por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 2016, dictada

¹¹³ STJUE *Povse*, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400.

¹¹⁴ Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, conocido como Reglamento Bruselas II bis.

en el asunto *Avotins* contra Letonia¹¹⁵. En este asunto no se llegó a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos matiza que no cabe exigir en todo caso el planteamiento de la cuestión prejudicial para poder aplicar la doctrina *Bosphorus*. El demandante no solicitó al Tribunal Supremo de Letonia que planteara una cuestión prejudicial, ni tampoco se ofreció en el curso del procedimiento ningún argumento específico sobre la interpretación de la norma comunitaria aplicable que hubiera llevado al Tribunal a su formulación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no constató que, atendidas las concretas circunstancias del caso, la protección ofrecida por el Derecho de la Unión fuera manifiestamente deficiente, estimó aplicable la presunción *Bosphorus* y resolvió que no se había vulnerado el derecho a un proceso equitativo del artículo 6 del Convenio.

La presunción *Bosphorus*, en cualquier caso, plantea dificultades adicionales. Algunas de ellas ya fueron advertidas por la opinión concordante¹¹⁶ formulada en la sentencia *Bosphorus* por seis jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹⁷. A su juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había partido de un «examen general en abstracto del sistema comunitario», pero todos los Estados Parte del Convenio podrían reivindicar en adelante que les fuera aplicable un examen similar, conforme al cual sus propios ordenamientos proporcionan por regla general una «protección equivalente». Porque, en otro caso, la presunción *Bosphorus* entraña el riesgo de establecer un doble estándar en la aplicación del Convenio: de un lado, el nivel de protección que se exige a las Partes Contratantes que son Estados miembros de la Unión Europea cuando actúan en aplicación del Derecho de la Unión; y, de otro lado, el nivel de protección impuesto a los 19 Estados que no forman parte de la Unión Europea¹¹⁸.

¹¹⁵ LÓPEZ GUERRA, L.M., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos...», ob. cit., p. 172.

¹¹⁶ Voto particular concurrente, en la terminología de nuestro Tribunal Constitucional.

¹¹⁷ Opinión concordante formulada por los jueces ROZAKIS, TULKENS, TRAJA, BOTOCHAROVA, ZAGREBELSKY y GARLICKI; sentencia *Bosphorus*, pp. 43 y ss., puntos 3 y 4.

¹¹⁸ También mediante opinión concordante, el juez alemán GEORG RESS (sentencia *Bosphorus*, pp. 46 y ss., punto 4) consideró que deberían haber sido mejor desarrollados los argumentos que llevaron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En definitiva, una presunción *iuris tantum* aparentemente beneficiosa para la Unión Europea como es la establecida en el asunto *Bosphorus*, afecta de modo desigual a tres grupos diferentes de sujetos. En primer lugar, implica en un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a Estados miembros de la Unión Europea que en realidad no son responsables del acto impugnado, sólo porque el verdadero responsable, la Unión Europea, no puede ser demandado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En segundo lugar, afecta a la propia Unión Europea, puesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examina su ordenamiento jurídico sin que haya como mínimo un juez propuesto por la Unión Europea que conozca a fondo las características especiales de este ordenamiento jurídico y que informe al resto de jueces sobre sus particularidades. Además, la Unión Europea únicamente puede participar en el litigio como *amicus curiae*, siempre previa invitación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para intervenir como tercero en pro de una buena administración de justicia (como hizo, precisamente, en el asunto *Bosphorus*). Y, en tercer lugar, afecta especialmente a los Estados miembros del Consejo de Europa que no son miembros de la Unión Europea, puesto que con la presunción *Bosphorus* parece que se establece una diferencia de trato difícil de justificar. En efecto, concede un trato privilegiado a los Estados miembros de la Unión Europea en todas las demandas que tengan como antecedente normas o resoluciones del Derecho de la Unión que impongan a estos Estados la obligación de actuar de determinada manera. Tanto la acción del Estado como el ordenamiento jurídico de la Unión Europea quedan eximidos de un auténtico control *in concreto* por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quedando sustituido por un mero control genérico e *in abstracto*. Aunque quepa precisar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no limita este tipo de presunción al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, sino

a afirmar que no hubo ninguna disfunción de los mecanismos de control de los derechos humanos del Convenio, así como que la protección de estos derechos no era manifiestamente insuficiente, ya que, sólo de ese modo, se hubiera evitado dar la impresión de que los Estados miembros de la Unión Europea quedaban sujetos a «un sistema diferente y más indulgente en materia de protección de los derechos humanos». No obstante, este juez terminó afirmando que, en realidad, el grado de control ejercido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos era el mismo para todas las Partes Contratantes, fueran o no miembros de la Unión Europea.

que permite su aplicación respecto a cualquier otra organización internacional¹¹⁹, lo cierto es que, en la práctica, no hay una organización internacional distinta de la UE cuyas características permitan pensar que la doctrina les pueda ser aplicable.

3.3. *La adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma*

Las dificultades que venimos de exponer se solventarían si se produjera la adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se convertiría así en competente para conocer directamente de los actos producidos por las Instituciones de la Unión Europea; y por tanto podría realizar con completa legitimidad exámenes *in concreto* del ordenamiento jurídico de la Unión Europea¹²⁰. Esta es una posibilidad efectivamente abierta, aunque aún subsisten obstáculos no menores.

En efecto, como resultado de un largo proceso que tiene su origen en el preámbulo del Acta Única Europea, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma se ha convertido en un mandato establecido por el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea, a tenor del cual

«la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados»¹²¹.

Esta adhesión ya estaba prevista en el fallido Tratado de Constitución europea, así como, en el terreno del Convenio, por el artículo 17 del Protocolo número 14, que modificó el tenor del artículo 59 del

¹¹⁹ Sentencia *Bosphorus*, punto 100. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha defendido que deben respetarse todas las obligaciones internacionales asumidas por las Partes Contratantes en virtud de otros tratados internacionales, sin obstaculizar la ampliación e intensificación de la cooperación internacional.

¹²⁰ LLOPIS NADAL, P., «La necesidad procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del TJUE», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 29, junio de 2015.

¹²¹ Debe tenerse en cuenta igualmente el Protocolo núm. 8 del TUE, que lleva por rúbrica «Sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales».

Convenio, cuyo apartado segundo establece ahora que «la Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio». El sistema de garantía jurisdiccional instaurado por el Convenio de Roma, hoy integrado únicamente por Estados, experimentará un sustancial cambio cualitativo cuando se adhiera la Unión Europea, en cuanto organización internacional dotada de personalidad jurídica. La adhesión «cerrará» en Europa el círculo de protección judicial de los derechos subjetivos; pero también dará lugar a un escenario particularmente complejo¹²² de protección en múltiples niveles de amparo: judicial ordinario, constitucional, comunitario y convencional¹²³.

Las negociaciones sobre la adhesión se iniciaron oficialmente el día 7 de julio de 2010. Con anterioridad, el día 17 de marzo de 2010 la Comisión había propuesto las directrices de negociación para la adhesión de la Unión Europea al Convenio. El día 4 de junio de 2010, los Ministros de Justicia de los Estados miembros de la Unión Europea confirieron a la Comisión el mandato para llevar a cabo las negociaciones en su nombre. El día 26 de mayo de 2010, el Comité de Ministros del Consejo de Europa dio un mandato *ad hoc* a su Comité Director de Derechos Humanos para la elaboración con la Unión Europea de los instrumentos jurídicos necesarios para la adhesión de la Unión Europea al Convenio¹²⁴. Las negociaciones finalizaron el 5 de abril de 2013¹²⁵, pero el último hito, por el momento, en este largo proceso ha sido el posterior dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014, del Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que resolvió en sentido negativo la consulta que el 4 de julio de 2013, con

¹²² MUÑOZ MACHADO, S., «Los tres niveles...», ob. cit., pp. 195-230.

¹²³ GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor: Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario, 2010, p. 354; sobre esta cuestión cfr. MORENILLA RODRÍGUEZ, M., «Naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos y ámbito de las obligaciones de los Estados en la jurisprudencia del TEDH», *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II, Cuadernos de Derechos Judicial*, 1995.

¹²⁴ Vid. a este respecto [http://www.coe.int/t/dc/files/themes/eu_and_coe/default_EN.asp?](http://www.coe.int/t/dc/files/themes/eu_and_coe/default_EN.asp)

¹²⁵ «Fifth Negotiation Meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession to The European Union to the European Convention on Human Rights», Final report to the CDDH, Doc. 47+1(2013)008rev2, 10 June 2013.

arreglo al artículo 218, apartado 11, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, había sido planteada por la Comisión Europea, concerniente al proyecto de acuerdo de adhesión.

En palabras de ESCOBAR HERNÁNDEZ¹²⁶, el debate sobre la adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma se suscitó en sus orígenes en torno a la utilidad para el Derecho comunitario de contar con un catálogo de derechos conocido, seguro y generalmente aceptado como manifestación del orden público europeo en materia de derechos humanos. Este objetivo, sin embargo, se halla hoy cumplido con la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹²⁷, que fue aprobada por el Consejo europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000, aunque no se convirtió *estricto sensu* en norma jurídica con fuerza vinculante hasta el día 1 de diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa¹²⁸. De esta forma, en el momento actual la adhesión debe ser contemplada desde otra perspectiva, diferente y complementaria, como es el sometimiento de las instituciones de la Unión Europea al sistema del Convenio de Roma, en especial porque dichas instituciones están ejerciendo com-

¹²⁶ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *La protección de los derechos humanos en la Unión Europea*, Madrid: Iustel, 2002.

¹²⁷ CDFUE, 2012/C 326/02.

¹²⁸ Ya antes de su aprobación, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea había sido invocada en la jurisdicción española tanto por el Tribunal Constitucional (STC 292/2000, de 30 de noviembre) cuanto por el Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Civil, 8 de febrero de 2001, recurso: 2344/1999; y STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 3 de abril de 2001, recurso núm. 8379/1996). Otro tanto puede decirse del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que también invocaría tempranamente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sus sentencias de 11 de julio de 2002 (asuntos *I.* contra Reino Unido y *Goodwin* contra el Reino Unido, relativas a los derechos de las personas transexuales). Concretamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recurrió a los términos neutros del artículo 9 de la Carta, que se limita a proclamar el derecho «a contraer matrimonio» sin referirse al hombre y a la mujer, para constatar que la no concordancia de los factores biológicos en el caso de las personas transexuales operadas no podía, según el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 del Convenio), constituir un motivo suficiente para negarse a reconocer jurídicamente el cambio de sexo y, vinculado con lo anterior, para negarse a reconocer el derecho de dichas personas a contraer matrimonio (art. 12 del Convenio).

petencias soberanas libremente transferidas a ellas por los Estados miembros de la Unión.

Como señala QUERALT JIMÉNEZ¹²⁹, la primera consecuencia de la adhesión de la Unión Europea al Convenio será que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos habrá de extender su control a la actividad de las instituciones comunitarias, incluido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta novedad, sumada al valor jurídico originario que se ha reconocido a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que forma parte del Derecho primario de la Unión, pone fin a la situación en la que, por una parte, todos los Estados miembros de la Unión Europea, sin excepción, contaban con sistemas completos de derechos fundamentales; y, por otra, como red subsidiaria de estos derechos, todos los Estados miembros de la Unión eran —y son— parte del Convenio de Roma. Todos los Estados miembros estaban sometidos a un control externo común incluso si aplicaban Derecho comunitario, lo que suponía igualmente reconocer un estándar común en materia de derechos y libertades. Sin embargo, la Unión Europea, como anteriormente las Comunidades Europeas, quedaba al margen de todo este entramado de garantía. En definitiva, esto supone que en el mismo territorio coexistían dos estándares en materia de derechos fundamentales, con las dificultades prácticas que acabamos de examinar en el epígrafe anterior.

Tras la adhesión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos será el encargado de supervisar toda la actividad de los poderes públicos en el ámbito territorial de la Unión Europea, independientemente de si están sujetos al Derecho nacional o al Derecho de la Unión. El Derecho de la Unión Europea entrará formalmente en el proceso europeo de armonización en el ámbito de los derechos humanos que el Tribunal de Estrasburgo viene desarrollando y supervisando durante las últimas cinco décadas. De igual forma que ocurre con los ordenamientos jurídicos nacionales, la legislación de la Unión Europea tendrá que ser compatible con el bloque de convencionalidad o acervo convencional generado en Estrasburgo. El estándar común mínimo, en cualquier caso, será el establecido por el sistema tuitivo de Estras-

¹²⁹ QUERALT JIMÉNEZ, A., «La protección de derechos y libertades en Europa...», ob. cit., pp. 510-519.

burgo; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá controlar en igualdad de condiciones las actividades de los poderes públicos estatales y de la Unión, sin necesidad de responsabilizar a los Estados miembros por violaciones convencionales cuyo origen se encuentre en la aplicación del Derecho de la Unión Europea.

Ahora bien, la adhesión habrá de realizarse de forma que se respeten las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, que no es el propio de un Estado signatario más, sino muy diverso. Por ello resulta compleja.

Uno de los puntos más delicados de este proceso de adhesión, como finalmente se ha puesto de manifiesto, es sin duda la necesaria subsidiaridad del control que haya de ejercer el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la jurisdicción que ejerce el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Así se subrayó en la Declaración común de los presidentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, adoptada el día 24 de enero de 2011¹³⁰, y que volvió al primer plano con el mencionado dictamen 2/2013, de 18 de diciembre de 2014, del Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Comisión Europea presentó al Tribunal de Justicia una solicitud de dictamen con el siguiente tenor: «¿Es compatible con los Tratados el Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950?». El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dio respuesta a esta consulta mediante un extenso dictamen que concluyó con rotundidad que el proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio «no es compatible con el art. 6.2 TUE» ni con el Protocolo núm. 8 del Tratado de la Unión. El TJUE, por consiguiente, se apartó del criterio de la Comisión, del Consejo, del Parlamento Europeo y de la totalidad de los Gobiernos de los Estados miembros que habían presentado observaciones orales o escritas durante el procedimiento —24 de 28¹³¹—. Fue igualmente

¹³⁰ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «Alcance de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo supranacional», en Gutiérrez Gutiérrez, I., Presno Linares, M. A. (eds.), *La inclusión de los otros: símbolos y espacios de la multiculturalidad*, Granada: Comares, 2012, pp. 18-19.

¹³¹ No formularon observaciones Malta, Luxemburgo, Eslovenia y Croacia.

contrario a las conclusiones de la Abogada General Sra. Kokott, para quien el proyecto de acuerdo de adhesión se podía interpretar de manera compatible con el Derecho de la Unión.

El criterio jurídico expuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su dictamen 2/2013 está conectado con el hecho de que el mandato del Tratado de Lisboa para que la Unión se adhiera al Convenio Europeo no es incondicional; por el contrario, es el propio Tratado de la Unión el que contiene cláusulas que limitan el alcance de esa obligación. Y así, el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea establece que «esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados». La Declaración aneja relativa a este artículo establece que hay «que preservar las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión» y el Protocolo núm. 8 del Tratado de la Unión Europea dispone que en la adhesión deben preservarse «las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión» (art. 1), sin «afectar a la situación particular de los Estados miembros respecto del Convenio Europeo» (art. 2) ni al «art. 344 TFUE» (art. 3)¹³². El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó que «las condiciones a las que los Tratados supeditan la adhesión están destinadas, muy específicamente, a garantizar que ésta no afecte a las características específicas de la Unión y su Derecho» (párr. 164), en particular la «estructura constitucional» de la Unión Europea, que «tiene su reflejo en el principio de atribución de competencias¹³³, y las características inherentes al Derecho de la Unión, como son su carácter de «fuente autónoma», «primacía» y «efecto directo» (párr. 166). Y entre estos elementos primordiales figuraban, a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, «los derechos fundamentales reconocidos en la Carta»¹³⁴.

Como es fácil de adivinar, el dictamen ha desencadenado reacciones muy diversas, aunque a nuestros efectos resulta innecesario detenerse en ellas. La más reciente Declaración de Bruselas de 27 de marzo de 2015, pese a todo, ha reafirmado la importancia de la adhe-

¹³² Establece el artículo 344 del TFUE que «Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos».

¹³³ Párrafo 165.

¹³⁴ Párrafo 169.

sión de la Unión Europea al Convenio y ha alentado a la finalización del proceso lo antes posible¹³⁵.

3.4. *La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

En tanto se avanza en el proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio de Roma, además de las relaciones jurisdiccionales entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, podemos constatar la existencia de otros vínculos y mecanismos de cooperación en el ámbito de los derechos humanos entre el Consejo de Europa y la Unión Europea, entre los que se halla, como principal exponente, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*Fundamental Rights Agency*), con sede en Viena. Esta Agencia fue creada por el Reglamento (CE) núm. 168/2007, del Consejo, de 15 de febrero de 2007, y su antecedente directo se halla en el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, creado por el Reglamento (CE) núm. 1035/1997, del Consejo, de 2 de junio de 1997. Su establecimiento no podría entenderse sin la creación de la Unión Europea y el Tratado de Maastricht, que proporcionó una impronta política al proyecto europeo que reclamaba una atención directa hacia los derechos humanos¹³⁶.

El mandato y la actividad de la Agencia se circunscriben principalmente al ámbito menos exigente, aunque clave, de la promoción de los derechos humanos, y no al de la protección, que en el ámbito regional europeo y desde un punto de vista jurisdiccional incumbe principalmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, completada por otros mecanismos de supervisión vinculados al Consejo de Europa como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y

¹³⁵ High-level Conference on the «Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility», Brussels Declaration, 27 March 2015.

¹³⁶ PÉREZ BERNÁRDEZ, C., «La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus sinergias con el Consejo de Europa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 51, mayo-agosto 2015, pp. 573-ss.; vid. también GONZÁLEZ HERRERA, D., «Observatorio del Consejo de Europa», *Revista General de Derecho Europeo* 42, 2017.

de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes y el Comisario Europeo de Derechos Humanos.

El socio externo principal de la Agencia, con fundamento en el acuerdo alcanzado entre la Unión Europea y el Consejo de Europa en 2008, es el Consejo de Europa. Se prevé entonces que observadores del Consejo de Europa sean invitados a las reuniones del consejo de administración de la Agencia, estableciéndose también que los representantes de la Agencia asistan a reuniones de los comités intergubernamentales del Consejo de Europa. La práctica actual ha desbordado estos métodos formales y multiplicado los contactos oficiosos. La existencia de «funcionarios de enlace» designados en la Agencia y en el Consejo de Europa facilita la vinculación entre ambas, permitiendo que la información relevante se trasmita en doble sentido; el buen funcionamiento de esta medida ha llevado a establecer un nuevo funcionamiento de enlace entre la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Agencia.

La relación entre ambas instituciones en un ámbito que les es común tiene el objetivo de minimizar tensiones por las potenciales duplicidades de sus actividades. Las sinergias entre la Agencia y el Consejo de Europa han permitido desarrollar proyectos conjuntos con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algunos de los cuales han tenido como fruto publicaciones sobre la práctica jurídica del Derecho europeo en el ámbito de la no discriminación, el asilo, las fronteras y la inmigración, la protección de datos en Europa o los derechos de los niños, en concreto sobre la tutela de menores privados de cuidados parentales.

4. LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍA

El sistema europeo de protección jurisdiccional instituido por el Convenio no se basa en una simple enunciación de principios más o menos vinculantes para los Estados que conforman el Consejo de Europa. Lo que pretende es asegurar, basándose en los valores europeos comunes antes citados, la protección de los derechos y libertades individuales de todos los ciudadanos que conviven bajo la autoridad de los Estados miembros del Consejo de Europa, creando respecto

de los mismos auténticas obligaciones positivas¹³⁷. Éstas no lo son a título de contrapartida respecto a los otros Estados miembros, sino en relación con cada una de las personas sujetas a su jurisdicción. De ahí que el Convenio Europeo no responda a principios clásicos del Derecho internacional como el de protección diplomática, reciprocidad entre Estados o el del orden público internacional, como elemento que precede al Tratado. El Convenio es, en sí mismo, fuente de un nuevo *orden público europeo* al que los Estados miembros deben someterse y cuyos valores son irrenunciables. El núcleo central de dicho orden radica en la salvaguarda de la sociedad democrática que se funda en principios como el respeto a la dignidad humana, la preeminencia del Derecho, el pluralismo político y la no discriminación¹³⁸. Fue en la sentencia dictada en el caso *Loizidou c. Turquía*, de 23 de marzo de 1995, cuando por primera vez el Tribunal Europeo de Derechos Humanos empleó explícitamente el concepto de *orden público europeo*¹³⁹.

Esta garantía internacional de los derechos humanos se enmarca en la trayectoria del constitucionalismo europeo contemporáneo. Si desde el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se consideraba inherente al mismo la protección de los derechos y libertades y el consiguiente límite del poder público, hoy el estudio de la organización jurídica del poder público exige ir más allá

¹³⁷ HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el derecho a un proceso penal equitativo», *Estudios de Derecho Judicial* 53, 2009, p. 310.

¹³⁸ STEDH, 18 de junio de 1971, caso «De Wilde, Ooms y Versyp» contra Bélgica.

¹³⁹ Sobre el concepto de orden público europeo declaró la sentencia del —entonces— Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de octubre de 2008 (asunto C-168/05) que «(...) en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo (...)». En este mismo sentido podemos destacar también la sentencia del TJCE, de 1 de junio de 1999 (asunto C-126/1997, *Eco Swis*) sobre el antiguo artículo 85 del Tratado (hoy, art. 101 del TFUE), relativo al Derecho de la competencia, al que considera de orden público; PELAYO, R., «El concepto de orden público y la anulación de laudos arbitrales», *Diario La Ley* 8568, de 24 de junio de 2015; vid. también VEGA BARRERA, E., «Anulación de laudos arbitrales: el orden público baila en un nuevo escenario en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid», *Diario La Ley* 9041, 14 de septiembre de 2015.

de las Constituciones estatales y llegar hasta el Derecho de la Unión Europea y también hasta las instituciones supranacionales y las normas internacionales que responden a los objetivos y las formas típicas del modelo constitucional.

En Europa, desde la segunda mitad del siglo pasado, el Convenio ha desempeñado una función de orientación y complemento de las Constituciones estatales. En primer lugar, los poderes constituyentes de los Estados necesitaban, para legitimarse, una cultura constitucional que no existía. Para los Estados fundadores el Convenio fue útil al acompañar el desarrollo de sus estructuras constitucionales internas. Para los Estados que se incorporaron más tarde, algunos de ellos tras largos periodos de ausencia de democracia, como la propia España, el Convenio representó una cultura constitucional a la que aferrarse para recibir una homologación que dotase de legitimidad a su propio proceso constituyente. Y en el conjunto de países que, no hace aún muchas décadas, han conocido procesos de transición democrática, la importancia del Convenio y de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha sido particularmente percibida¹⁴⁰. En definitiva, el Convenio ha modulado eficazmente al poder constituyente, uno de los conceptos clave de la teoría constitucional¹⁴¹.

En el momento actual, y como resultado de un largo proceso, la constitucionalidad de los Estados que conforman el Consejo de Europa está materialmente determinada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (y en el caso de los Estados miembros de la Unión Europea, lo está además por el Derecho de la propia Unión). El sistema instaurado por el Convenio funciona así como la *lingua franca* de los derechos en Europa al otorgar un sustrato común europeo a cada uno de estos derechos y libertades. De aquí que las respectivas Constituciones estatales sean hoy *solamente* una norma más, aunque particularmente relevante, de las que determinan nuestra libertad y nuestra democracia¹⁴². En este entorno, una institución como el Tri-

¹⁴⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Audiencia...», ob. cit., p. 3.

¹⁴¹ AZPITARTE SÁNCHEZ, M., *Constitución: norma y realidad, Teoría constitucional para Antonio López Pina*, ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (eds.), Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 90.

¹⁴² CRUZ VILLALÓN, P., *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*, Madrid: Trotta, 2004, p. 14.

bunal Europeo de Derechos Humanos, más allá de su función de protección y de garantía de los individuos en el ejercicio de sus derechos y libertades públicas, influye decisivamente en la consolidación de este panorama constitucional. La recepción de su jurisprudencia por los Tribunales constitucionales estatales e instituciones similares contribuye a la aceptación y difusión de la idea de un Derecho constitucional común europeo¹⁴³.

En cualquier caso, la caracterización de la naturaleza jurídica del catálogo de derechos y libertades reconocidos por el Convenio Europeo plantea una diferencia cualitativa esencial respecto de las declaraciones de derechos contenidas en las Constituciones estatales tradicionales. En éstas, las declaraciones de derechos representan un componente esencial de su contenido y despliegan una triple función: limitan el poder, lo legitiman y además son un elemento integrador del orden político. Por el contrario, los derechos reconocidos en el Convenio Europeo no limitan poder alguno derivado del mismo, sino que justamente limitan el poder soberano de los Estados que lo han ratificado¹⁴⁴. Sin embargo, en el actual proceso de constitucionalización de la Comunidad internacional¹⁴⁵, ello no impide que el Convenio Europeo pueda ser calificado como un Tratado Internacional de naturaleza materialmente constitucional; entre otros motivos, porque contiene normas que desempeñan una función clásicamente constitucional: aunque sus normas no estén recogidas en un texto formalmente constitucional, limitan el poder soberano de los Estados miembros en garantía de los derechos humanos, y dicha función limitadora se realiza de modo efectivo porque está dotada de la garantía jurisdiccional que representa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁴³ CRUZ VILLALÓN, P., *La Constitución inédita...*, ob. cit., p. 27.

¹⁴⁴ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «Alcance...», ob. cit., pp. 4-5.

¹⁴⁵ Cfr. PETERS, A., AZNAR, M. J., GUTIÉRREZ, I. (eds.), *La constitucionalización de la Comunidad internacional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, sobre esta cuestión vid. también GARCÍA-PELAYO, M. *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Alianza, 1984; y «Traducir derechos: la dignidad humana en el derecho constitucional de la comunidad internacional», en ESPÓSITO MASSICCI C., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. (eds.), *La protección de bienes jurídicos globales*, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 16, 2012.

Esta caracterización de la naturaleza jurídica del Convenio de Roma condiciona la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, convirtiéndole en un *Tribunal cuasi constitucional europeo de derechos humanos*, o *Tribunal Internacional con morfología de Tribunal constitucional*; habida cuenta que constituye, para la totalidad de los ciudadanos de los Estados miembros del Consejo de Europa y frente al poder soberano de éstos, una garantía genuinamente jurisdiccional sobre los derechos y libertades convencionales; dicha garantía se proyecta sobre el sistema en su conjunto, en particular sobre aquellos Estados parte que no dispongan de jurisdicción constitucional propia. Esta caracterización, de origen doctrinal, se apoya en el hecho de que, mediante el enjuiciamiento de las demandas individuales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido estableciendo estándares precisos de protección para el ejercicio cotidiano de los derechos fundamentales, que impregnan las relaciones jurídicas de los ciudadanos con sus Estados; y esta es, ciertamente, la acción propia y característica de los Tribunales Constitucionales propiamente dichos. A todo ello hay que añadir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos efectúa un control exterior de convencionalidad, mediante el cual lleva a efecto una supervisión indirecta de las legislaciones estatales cuando conoce de los casos que tienen su origen en demandas individuales. Este control de convencionalidad ejercido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no afecta sólo a disposiciones nacionales con fuerza de ley, sino que incluso se proyecta sobre normas con rango constitucional.

Otra manifestación de esta naturaleza «cuasi constitucional» del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la función de supremo intérprete y último garante del Convenio Europeo como instrumento vivo que ha de interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales¹⁴⁶, de modo análogo a la función que respecto de una Constitución tradicional realiza su Tribunal Constitucional¹⁴⁷, entre cuyas más

¹⁴⁶ STONE SWEET, A., «A cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe», *Global Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2012, p. 63.

¹⁴⁷ STC 119/2001, de 24 de mayo; sobre la Constitución como «árbol vivo» objeto de una interpretación evolutiva véase el FJ 9 de la STC 198/2012, sobre la Ley 13/2005, de 1 de julio, de reforma del Código Civil en materia de derecho a con-

genuinas facultades se halla la de adaptar efectiva y dinámicamente los estándares constitucionales a las necesidades cambiantes de los tiempos. Un Tratado internacional de derechos humanos, como es el Convenio de Roma, que además se dota de un Tribunal de garantías al que los ciudadanos pueden acceder directamente, se convierte, por la propia dinámica de la legitimación para recurrir y la interpretación jurisdiccional, en una norma jurídica viva que, como las Constituciones tradicionales, se adapta a la variable realidad social de los tiempos mediante la jurisprudencia. Las normas básicas de un Tribunal internacional como es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos gozan de estabilidad máxima, por su propia naturaleza convencional, lo que a su vez fuerza al Tribunal, si quiere ser eficaz en materia de derechos humanos, a una interpretación evolutiva y dinámica del Convenio. Esta conexión entre la estabilidad del Convenio y la jurisdicción internacional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede ser análoga a la relación propia entre una Constitución tradicional (formal y rígida) y la jurisdicción constitucional¹⁴⁸. La existencia de un recurso individual constituye, sin duda, la palanca que activa tal dinamismo, porque los derechos quedan encarnados en el ciudadano al que el Tribunal presta su tutela¹⁴⁹.

En este mismo orden de cosas, la jurisdicción que ejerce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no considera las cuestiones de forma

traer matrimonio; junto con la crítica contenida en los votos particulares, pero en especial en el voto particular concurrente del Magistrado Manuel Aragón; cfr. MÁRQUEZ LUZARDO, C.M., *Interpretación evolutiva de la Constitución y teorías de la interpretación constitucional*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello/Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

¹⁴⁸ Sobre esta cuestión vid. BASSOLS COMA, M., «La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional», en VV.AA., *Actas del VII Congreso de la Asociación española de profesores de Derecho administrativo*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, p. 329; y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «La reforma de la Constitución, entre estabilidad presupuestaria y estabilidad constitucional», Aranjuez, 2011 (<http://respublicapinto.50webs.com/reforma.pdf>), que se inspira al respecto en PÉREZ ROYO, J. *La reforma de la Constitución*, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.

¹⁴⁹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Audiencia...», ob. cit., p. 3.

con la misma importancia que las considera un Tribunal nacional¹⁵⁰: predomina una «justicia material», que valora con más intensidad los argumentos sustantivos en detrimento de la justicia formal basada estrictamente en criterios de legalidad positiva¹⁵¹. Dicho en otras palabras, tiene especialmente presente los valores y objetivos del Derecho, poniéndolos en relación con las circunstancias del caso concreto. Si bien el hecho de que en un sistema jurídico se atribuya preponderancia a la justicia formal o a la justicia material depende de un criterio de oportunidad política¹⁵², lo cierto es que una jurisdicción pretendidamente constitucional, como es la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, necesariamente ha de orientarse hacia la defensa y actualización de los valores sustantivos en los que se apoya el conjunto del sistema europeo de garantía.

QUERALT JIMÉNEZ¹⁵³ explica, no obstante, que no existe por parte de los Estados que forman el sistema la voluntad política necesaria para convertir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un auténtico Tribunal Constitucional de ámbito europeo en materia de derechos humanos, para dotarle de las potestades jurisdiccionales necesarias que le permitieran controlar la adecuación de los ordenamientos jurídicos estatales al estándar europeo. Sólo con más voluntad política de integración por parte los Estados que forman el sistema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podría llegar a

¹⁵⁰ Como sucede en nuestro ordenamiento, a título ejemplificativo, con los requisitos de fondo y forma de las resoluciones judiciales, que de forma imperativa establecen los artículos 206 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (a este Ley también nos referiremos en el presente trabajo por su abreviatura «LEC»).

¹⁵¹ SUÁREZ DE VIVERO, J., «Problemática del grupo de empresas», *Manual Práctico Laboral*, Madrid: Instituto Español de Gestión y Dirección Empresarial, cap. IX, 1999.

¹⁵² TARUFFO, M., «Las funciones de los Tribunales Supremos: entre la uniformidad y la justicia», *Diario La Ley* 8473, 4 de febrero de 2015, p. 9, traducción a cargo de NIEVA FENOLL, J.; vid. también JUANES PECES, A., BERBEROFF AYUDA, D. FOLGUERA CRESPO, J.A., y BLANCO SARALEGUI, J.M., «Los Tribunales Supremos como garantía de efectividad de los sistemas judiciales en la Unión Europea. Una contribución del Tribunal Supremo de España», *Diario La Ley* 9038, 11 de septiembre de 2017.

¹⁵³ QUERALT JIMÉNEZ, A., «La protección...», ob. cit., pp. 509 y 510; que cita a GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 1, 1987, pp. 9-16.

realizar la función más característica de los Tribunales Constitucionales, cual es la de depurar los ordenamientos jurídicos internos mediante la anulación directa de una norma jurídica estatal con rango de ley o de una resolución judicial firme con autoridad de cosa juzgada dictada por un Tribunal interno. Esta facultad, al día de hoy, le está vedada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por su condición de Tribunal internacional.

Capítulo II

ESPAÑA ANTE EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. LOS DERECHOS DEL CONVENIO EN ESPAÑA

1.1. Posición y aplicación del Convenio

Como tratado internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos hubo de ser ratificado por el Estado español, y lo fue de acuerdo con el artículo 94.1.c) de la Constitución, que dispone que la prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados internacionales requiere la previa autorización de las Cortes Generales en ciertos supuestos; entre otros, como sucedió en este caso, cuando afecta a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución. No fue ratificado, por tanto, por la vía del artículo 93 de la Constitución, que mediante Ley Orgánica permite autorizar la celebración de Tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Este artículo 93 de la Constitución fue especialmente concebido para facilitar la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea (denominada así entonces), que conllevaba necesariamente la cesión de competencias inherentes a la soberanía del Estado. No recurrir al artículo 93 CE en el caso del Convenio de Roma implicó que, en virtud de la correspondiente ratificación, no se pueden entender como cedidas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos las facultades inherentes a la potestad jurisdiccional del Estado, que en plenitud y exclusividad ejercen los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, a quienes compete, y sólo a ellos, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado¹⁵⁴. Por este motivo, en definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos carece de potestad jurisdiccional con eficacia directa en nuestro ordenamiento jurídico interno, y no es comparable en este sentido con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que sobre aquellas materias respecto de las que los Estados miembros han

¹⁵⁴ Art. 117.3 CE.

cedido soberanía a la Unión Europea, ejerce plena jurisdicción; incluso la interpretación de los derechos fundamentales en el ámbito de las competencias de la Unión Europea se encuentra en manos del Tribunal de Justicia, quedando los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros vinculados a esa interpretación¹⁵⁵.

Por lo que se refiere a la posición del Convenio en el ordenamiento español, por tanto, podemos atenernos a lo que hoy establece la Ley 25/2014, cuyo artículo 31 dispone que «(l)as normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional»¹⁵⁶. Este precepto, que en el fondo no hace sino confirmar lo que se desprende del artículo 96.1 CE y de la regulación de los procesos de impugnación o cuestionamiento de la constitucionalidad de la ley, puede generar sin duda inseguridad jurídica, porque prevé un cierto control difuso sobre la ley; pero lo cierto es que tampoco resulta insólito en nuestro sistema que el conflicto entre dos normas se resuelva no mediante declaraciones de nulidad con efectos *erga omnes*, sino mediante la simple inaplicación. Además, hay que tener en cuenta que los tratados y las leyes tienen frecuentemente ámbitos de aplicación que no son coextensos. Mientras que el legislador estatal actúa de ordinario con pretensión de generalidad, los tratados internacionales, por regla general, se proyectan sólo sobre relaciones especiales por sus sujetos o por su objeto, de algún modo vinculados a los Estados parte del tratado. Entonces será de aplicación el *principio de especialidad*, con arreglo al cual la ley especial se aplica con preferencia sobre la ley general¹⁵⁷.

¹⁵⁵ ROCA TRÍAS, E., y GARCÍA COUSO, S., «¿Es real el diálogo entre tribunales? Cuestión prejudicial y control de constitucionalidad por vulneración de derechos y libertades fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017, pp. 514 y 515.

¹⁵⁶ ROLDÁN BARBERO, J., «El juez español y el derecho internacional», en Sanz Caballero, S. y Abril, R. (coords.), *Retos de la jurisdicción internacional*, Madrid: Civitas/Thomson Reuters, 2012, pp. 155-200; y VILLÁN DURÁN, C., «Introducción al Derecho Internacional de Derechos Humanos: la memoria histórica en el marco del Derecho Internacional», *Cuadernos Digitales de Formación* 42, 2016, pp. 12-ss.

¹⁵⁷ GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «El Derecho internacional», en ALZAGA VILLAAMIL, O., GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., REVIRIEGO PICÓN, F., SALVADOR MARTÍNEZ, M., *Derecho Político español...*, ob. cit., p. 673.

Esto significa, en definitiva, que los derechos contenidos en el Convenio de Roma, en cuanto derechos reconocidos en un tratado internacional, no son derechos fundamentales; porque fuera de la Constitución no cabe hablar de derechos fundamentales propiamente dichos¹⁵⁸. En palabras de CRUZ VILLALÓN¹⁵⁹, sólo son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que nacen en la Constitución y de cuyo reconocimiento constitucional se deriva alguna consecuencia jurídica. La naturaleza materialmente constitucional de la protección dispensada por el Convenio Europeo, a la que nos hemos referido más arriba, no altera esta conclusión: allí se hablaba del espacio constitucional europeo en el marco de un Derecho constitucional en red; pero eso no transforma todos sus diferenciados objetos de protección, por ejemplo los derechos del Convenio, en contenido inmediato de la protección constitucional propia de los Estados, que es la que identifica el alcance de la expresión «derechos fundamentales», o de cualesquiera otros sujetos insertos en tal red constitucional.

No obstante, existen también otros derechos que, no estando previstos en la Constitución formal, pueden aspirar a alguna «fundamentalidad»¹⁶⁰. Se trataría de aquellos derechos que nacen *ex novo* de fuentes formalmente distintas de la Constitución, pero que, no obstante, se imponen al legislador y limitan su poder de actuación en términos paraconstitucionales. Estas fuentes pueden ser de nivel sub- o supraconstitucional, en el sentido de que pueden ser fuentes de Derecho interno cuya validez depende de la Constitución, como en el caso de los Estatutos de Autonomía que se imponen al legislador autonómico¹⁶¹; o fuentes de Derecho internacional, como el Convenio

¹⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4.ª ed., Madrid: Civitas, 2006; sobre esta cuestión vid. también PERALTA, R., *La Constitución como sistema de libertad. Fundamentos político-jurídicos de la república constitucional*, Madrid: Actas, 2008.

¹⁵⁹ CRUZ VILLALÓN, P., «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional* 25, 1989, pp. 35 a 62.

¹⁶⁰ Sobre la fundamentalidad de los derechos como un calificativo susceptible de diferenciación cfr. BASTIDA FREIJEDO, F.J., «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales», en Bastida Freijedo, F. J., *et alii*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid: Tecnos, 2004, pp. 17 ss.

¹⁶¹ Cfr., no obstante, la doctrina de las SSTC 247/2007 y 31/2010, sobre los Estatutos de autonomía de la Comunidad Valenciana y de Cataluña, respectivamente.

Europeo de Derechos Humanos, dotadas de un alcance territorial y personal que supera los límites del ordenamiento constitucional español. El problema, en cualquier caso, no se resuelve mediante el uso de uno u otro concepto, sino identificando en cada caso concreto los problemas de relación entre las normas, su interpretación y su aplicación.

Por lo que se refiere a la aplicación judicial de estos derechos, la ley 25/2014 establece en su artículo 30.1 que «(l)os tratados internacionales serán de aplicación directa, a menos que de su texto se desprenda que dicha aplicación queda condicionada a la aprobación de las leyes o disposiciones reglamentarias pertinentes»; y aclara su artículo 29 que «todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado deberán respetar las obligaciones de los tratados internacionales en vigor en los que España sea parte y velar por el adecuado cumplimiento de dichos tratados». No es necesario, pues, que se dicten normas jurídicas internas para que el Convenio de Roma sea cumplido por los poderes públicos estatales o para que los particulares puedan disponer de los derechos que a su favor enuncia.

Y precisamente porque lo que pretende el sistema de protección instaurado por el Convenio de Roma es la tutela jurisdiccional real y eficaz de los derechos y libertades que enuncia, cabe hablar de la aplicación judicial del mismo. La aplicación del Convenio de Roma por los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria¹⁶² puede llevarse a efecto así mediante su aplicación inmediata, que supone la aplicación directa de un tratado internacional; aunque también, en segundo lugar y en virtud del artículo 10.2 CE, como herramienta interpretativa para la lectura de los derechos fundamentales presentes en la Constitución española.

La primera modalidad aplicativa, si la entendemos como aplicación del Convenio con prevalencia sobre las normas nacionales que lo contradicen, es, en definitiva, perfectamente posible; pero ciertamente infrecuente, cuando no excepcional¹⁶³, habida cuenta que los Jueces y

¹⁶² SAIZ ARNAIZ, A., «La aplicación judicial del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos digitales de formación* 7, 2015.

¹⁶³ Existe, no obstante, una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como ejemplo *doméstico*, casi único, de aplicación directa del Convenio: se trata de la sentencia de 8 de julio de 2014, en la que la Sala Segunda del Tribunal Supremo procedió a realizar una lectura del artículo 89.1 del Código Penal, en la redacción introducida por el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 11/2003, compati-

Tribunales españoles están sometidos al imperio de la Ley por mandato constitucional, y en un contexto judicial como el nuestro, de larga tradición e intensa *cultura legalista*, de vinculación del Juez a la Ley entendida esencialmente en sentido formal. Y aun cuando nuestra Constitución alteró en buena medida la pauta cultural de apego a la legalidad, completándola desde su propia supremacía y desde la apertura al Derecho europeo e internacional que en ella claramente se promueve, no parece posible ni probable que un Tribunal de la jurisdicción ordinaria deje de aplicar una Ley para aplicar una norma contenida en un tratado internacional —queda al margen por tanto el Derecho de la Unión Europea, en cuanto no es Derecho internacional sino supranacional—. No es este un fenómeno aislado o patológico de nuestra cultura jurídica sino que es lo habitual en los Estados que conforman el Consejo de Europa, especialmente en la medida en que disponen de su propio catálogo constitucional de derechos equivalente por su contenido a los reconocidos en el texto convencional: la aplicación del Convenio se convierte, en la práctica, en aplicación de la Constitución estatal.

Pero, si la aplicación directa del Convenio de Roma se presenta como un fenómeno excepcional, por el contrario es frecuente su utilización conjunta con la Constitución y con la ley nacional, como pauta interpretativa de las disposiciones de aquélla y de ésta. El Convenio de Roma es así relevante en la práctica no tanto en el sistema de las fuentes del Derecho, con fundamento en el artículo 96.1 de la Constitución, cuanto en el de la teoría de la interpretación de la Constitución y de sus derechos fundamentales, con fundamento en el artículo 10.2 de la Constitución. Este

ble con el Convenio y con la Constitución, cuando su literalidad parecía oponerse a ambos. En opinión de SAIZ ARNAIZ, esta sentencia del Tribunal Supremo no explica si lo que hizo fue aplicar directamente el artículo 8.1 del Convenio o interpretar los derechos fundamentales del recurrente de conformidad con el propio Convenio *ex* artículo 10.2 CE. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo tendría que haber planteado una cuestión de inconstitucionalidad, en vez de haber realizado una reescritura de un precepto de una Ley Orgánica. Pero, desde la creación del Tribunal Constitucional en 1979, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha elevado ni una sola cuestión de inconstitucionalidad ante Tribunal Constitucional; SAIZ ARNAIZ, A., «La aplicación judicial del Convenio Europeo...», *ob. cit.*, pp. 2-4; y SAIZ ARNAIZ, A., *Apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española (premio Rafael Martínez Emperador 1998)*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.

precepto constitucional, «de decisiva relevancia»¹⁶⁴, contiene un mandato de interpretación de tal naturaleza que determina que la utilización de instrumentos internacionales para la interpretación de los derechos fundamentales no esté a disposición del intérprete, de modo que éste no puede hacer uso de ellos según le convenga. Este mandato vincula a todos los intérpretes constitucionales, en particular al legislador, a la jurisdicción ordinaria y a la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional considera que la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo es una pauta hermenéutica cualificada de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, sino que también resulta de aplicación inmediata en cuanto jurisprudencia y en el ámbito cubierto por la llamada «cosa interpretada»¹⁶⁵. La directiva de interpretación que contiene este precepto se concreta en una obligación de resultado a tenor de la cual lo relevante es que el significado atribuido al enunciado constitucional sea conforme con el Convenio, sin que haya de explicitarse necesariamente el empleo del instrumento internacional¹⁶⁶.

El Tribunal Constitucional ha venido considerando que el artículo 10.2 CE es un criterio de conexión entre nuestro sistema de derechos fundamentales y los Tratados internacionales sobre estas materias en los que España es parte, que obliga a interpretar *in bonum* los correspondientes preceptos de la Constitución de acuerdo con el contenido del Convenio Europeo; es decir, la interpretación de los preceptos constitucionales nunca puede restringir el alcance del derecho convencional concernido. Por lo tanto, en la práctica, este «contenido internacional» de los derechos constitucionales se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el Capítulo II del Título I de nuestra Constitución¹⁶⁷. DÍEZ-

¹⁶⁴ Así calificado por la STC (Pleno) 22/1981, de 2 de julio, FJ 3.

¹⁶⁵ STC, Sala Segunda, 313/1993, de 25 de octubre; y STC, Sala Primera, 296/2005, de 21 de noviembre.

¹⁶⁶ SAIZ ARNAIZ, A., «La aplicación judicial...», ob. cit., p. 8.

¹⁶⁷ Así ha interpretado el Tribunal Constitucional el art. 10.2 CE, entre otras muchas, en la STC, Pleno, 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5°. En esta sentencia se enjuició la constitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de modificación en sentido restrictivo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; y se basó explícitamente en el canon supranacional, con cita expresa de diversos preceptos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional

PICAZO GIMÉNEZ¹⁶⁸ resume diciendo que la jurisprudencia constitucional considera que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por España son un instrumento obligatorio y privilegiado para la interpretación de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución española; pero que no gozan por sí solos del régimen jurídico propio de los derechos fundamentales en el ordenamiento español, tal como está recogido en el artículo 53 CE. En palabras de MANGAS MARTÍN¹⁶⁹, el artículo 10.2 CE cobra virtualidad cuando una norma constitucional en una materia concreta no sea suficientemente clara, en cuyo caso, para precisar su alcance y contenido, se acudiría a dichas normas internacionales ratificadas por España.

Un paso adicional viene representado por la jurisprudencia que, con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha terminado creando nuevos derechos, como sucedió con el derecho a la intimidad domiciliaria. Por ejemplo, la STC 150/2011¹⁷⁰, con referencia a toda la jurisprudencia anterior, puso de manifiesto que el Tribunal Constitucional español fue más allá de la mera «interpretación de los derechos constitucionales conforme a su garantía internacional» a la que alude el artículo 10.2 CE, hasta llegar al menos a una «interpretación extensiva» que amplía el contenido amparable de los derechos fundamentales con contenidos tomados de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷¹. Ello

de Derechos Civiles y Políticos de 1996, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

¹⁶⁸ DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, 2ª ed., Cizur Menor: Thomson/Civitas, 2005; apartado 2 del Capítulo I («Ampliación e internacionalización de las declaraciones de derechos», pp. 33 a 35) y Capítulo VI («La dimensión supranacional de los derechos fundamentales», pp. 159 a 187).

¹⁶⁹ MANGAS MARTÍN, A., «Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 61, 1980, p. 150.

¹⁷⁰ STC, Pleno, 150/2011, de 29 de septiembre.

¹⁷¹ A propósito de la STC 150/2011, de 29 de septiembre, MATIA PORTILLA, F. J., sostiene que nuestra Constitución no consagra un pretendido derecho fundamental a la vida privada ni al silencio, con lo que se alinea en este punto con el voto particular concordante formulado por el Magistrado Aragón Reyes, para quien el derecho al silencio no es, en puridad, un derecho fundamental, y que su asunción por parte del Tribunal Constitucional solamente es posible realizando una «interpretación insostenible» del artículo 10.2 CE, precepto que no permite ni incorporar nuevos derechos ni forzar la naturaleza de los constitucionalmente

produce una homogeneización de los ámbitos protegidos por las distintas declaraciones de derechos, aunque cada una tenga su peculiar estructura de garantías.

En cualquier caso, no existe en nuestro ordenamiento jurídico, ni parece fácil concebirlo, un mecanismo capaz de obligar al Tribunal Constitucional a asumir, siempre y en todo caso, con fundamento en el artículo 10.2 CE, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, salvo que el interesado opte por interponer demanda ante este último Tribunal denunciando su incumplimiento. Esta desvinculación del Tribunal Constitucional, por otra parte, no es infrecuente, como sucedió en el asunto *Pérez de los Cobos*¹⁷², en el que el Tribunal Constitucional no aplicó la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre imparcialidad judicial, objetiva y subjetiva, asunto en el que Tribunal Constitucional, a su vez, optó por separarse de sus propios precedentes, como el ATC 16/2006¹⁷³, dictado en el asunto *Pérez Tremps*, donde sí la aplicó¹⁷⁴.

1.2. Recorrido por los tribunales

Tenemos, pues, que los tribunales estatales aplican los derechos del Convenio, pero suelen hacerlo en el marco de un sistema de derechos fundamentales definido por su propio ordenamiento constitucional. Y, sin embargo, existe un Tribunal Europeo de Derechos Humanos encargado específicamente de controlar que esa garantía nacional de derechos humanos y fundamentales se mantiene dentro de los parámetros propios establecidos por el Convenio; encargado de verificar, en definitiva, que el contenido de los derechos humanos protegidos por el Convenio no se degrada en su utilización como complemento de los derechos fundamentales reconocidos por los Estados. De ese modo confluyen en el sistema de protección jurisdiccional de los derechos

declarados; MATIA PORTILLA, F.J., «¿Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE», en *Revista Española de Derecho Constitucional* 94, enero-abril 2012, pp. 355-377.

¹⁷² ATC (Pleno) 180/2013, de 17 de septiembre, publicada en el BOE de 9 de octubre de 2013.

¹⁷³ ATC, Sección Primera, 16/2006, de 18 de enero.

¹⁷⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución...», ob. cit., p. 2 *in fine*.

diversas vías de tutela judicial. Este complejo sistema de protección jurisdiccional de derechos humanos y fundamentales genera una garantía reforzada de los mismos. Dada la indiscutible importancia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como criterio interpretativo, el contenido de los derechos fundamentales no se agota en la concreción que realizan los Tribunales nacionales, sino que los titulares de los derechos están legitimados para apurar la lectura de su propio texto constitucional y proponer interpretaciones distintas a las de los Tribunales internos, con la expectativa de que sean atendidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los Tribunales nacionales son entonces poderes limitados en la interpretación de su propia Constitución, mientras que los destinatarios de los derechos fundamentales adquieren un importante protagonismo al poder desempeñar una función de control en la concreción de su Constitución¹⁷⁵.

1.2.1. El amparo ordinario

La primera vía de tutela judicial, común y directa, es la que representan los Jueces unipersonales y los Tribunales colegiados de la jurisdicción ordinaria, a los que corresponde la protección inmediata de los derechos fundamentales, especialmente a través del amparo judicial que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, representa el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable a todos los órdenes de la jurisdicción ordinaria. El auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2017 caracterizó negativamente el incidente de nulidad de actuaciones diciendo que «no es una nueva instancia, no es una especie de

¹⁷⁵ HÄBERLE analiza la cuestión de los *participantes* en la interpretación constitucional en el marco de un proceso evolutivo que pasa de una sociedad *cerrada* de intérpretes constitucionales a la interpretación constitucional a través de y para *la sociedad abierta*. En la tesis de este autor, en los procesos de la interpretación constitucional se insertan potencialmente todos los órganos estatales, todas las *potencias* públicas, todos los ciudadanos y grupos, sin que exista una enumeración cerrada de intérpretes constitucionales; HÄBERLE, P., «La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución», en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 11, 2008, pp. 29-61.

recurso de súplica tendente a pedir la revisión por el órgano sentenciador de la sentencia dictada, y tampoco puede ser una mera reproducción del debate que ya fue objeto del recurso de casación y que concluyó con la sentencia, en la que se dio repuesta en extenso a las cuestiones ahora nuevamente planteadas».

La regulación del incidente de nulidad de actuaciones introducida por la Disposición final primera de la citada Ley Orgánica 6/2007, y que se ha mantenido en todas las reformas posteriores de la Ley Orgánica del Poder Judicial, refleja la voluntad del legislador de configurar un sistema de garantías de los derechos fundamentales en el que la jurisdicción ordinaria tienen la misión de ser el *guardián natural* de los mismos, culminando dicho sistema el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete¹⁷⁶. La doctrina actual del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 43/2010 y 153/2012) es la siguiente: como tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es preciso, para que pueda ser admitido un recurso de amparo, que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional por razón de su «especial trascendencia constitucional», si el Tribunal Constitucional no llegara a apreciar en el amparo planteado esa «especial trascendencia constitucional» y, en consecuencia, inadmitiera el recurso de amparo, el último medio o procedimiento para la defensa de los derechos fundamentales previsto en nuestro ordenamiento jurídico habría sido el incidente de nulidad de actuaciones, que podría ser considerado entonces como una especie de recurso de amparo ante la jurisdicción ordinaria, razón por la cual el Tribunal Constitucional se ve obligado a insistir en que los Jueces y Tribunales ordinarios, ante el planteamiento de un incidente de esta clase, salvo que se dé alguna causa de inadmisión de plano (caso en el que podrán realizar una motivación sucinta *ex* artículo 241.1 LOPJ), han de realizar una interpretación no restrictiva de los motivos de inadmisión y, en consecuencia, han de tramitar el incidente y resolverlo, motivando, en cualquier caso, su decisión suficientemente¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Arts. 53.2 y 123 CE; y 1.1 LOTC.

¹⁷⁷ Aunque no procede realizar en este trabajo un tratamiento exhaustivo de esta materia, podemos indicar también aquí que el ATS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 7 de diciembre de 2017 (recurso de casación 3711/2017), con-

Por último, también en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, dentro de su Título V relativo a los «Procedimientos especiales», regula uno para la protección de los derechos fundamentales de la persona, previsto en sus artículos 114 a 122.bis, ambos inclusive, que ha respetado el contenido esencial de la regulación que contenían los artículos 6 y siguientes de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Este procedimiento especial puede sustanciarse simultáneamente junto con el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, si bien el procedimiento especial tiene un objeto más restringido: el enjuiciamiento de la validez de la actividad administrativa impugnada desde la sola perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 53.2 de la Constitución¹⁷⁸, quedando fuera de este procedimiento todas las cuestiones atinentes a la mera legalidad del acto impugnado, que han de ser planteadas a través del procedimiento ordinario.

1.2.2. El amparo constitucional

Una segunda vía, de carácter subsidiario, es el recurso de amparo constitucional, configurado como un recurso extraordinario y subsidiario mediante el cual el Tribunal Constitucional tutela las libertades y los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución.

La configuración general del recurso de amparo fue sustancialmente modificada por la antedicha Ley Orgánica 6/2007, que introdujo en

sideró que, tras la reforma del recurso de casación contencioso-administrativo operada por la Ley Orgánica 7/2015, sólo cuando la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo inadmita a trámite el recurso de casación será posible formular el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de instancia; es decir, que sólo una vez que resulta inadmitido a trámite el recurso de casación puede decirse que la resolución judicial de instancia no resulta susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario, que es la condición a que el artículo 241 LOPJ supedita la válida interposición del incidente.

¹⁷⁸ Sobre el objeto de este procedimiento especial vid. STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 14 de enero de 2014; cfr. SUAY RINCON, J., «Procedimientos especiales en La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Estudios de Derecho Judicial* 11, 1998, p. 28.

el artículo 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el requisito de la «especial trascendencia constitucional» como presupuesto de admisibilidad del recurso de amparo. La Ley Orgánica 6/2007, ante la situación de extraordinaria sobrecarga de trabajo que padecía el Tribunal Constitucional y siguiendo el proceso de objetivación del amparo constitucional del *Bundesverfassungsgericht*¹⁷⁹, transformó el diseño original del recurso de amparo, de carácter esencialmente subjetivo, hasta desnaturalizarlo; en palabras de DE LA OLIVA SANTOS, esta reforma significó una «perversión jurídica» del recurso de amparo que devaluó su eficacia. El recurso de amparo dejó de tener la finalidad de amparar a sujetos jurídicos perjudicados por la violación de libertades y derechos fundamentales, que fue sustituida por la de declarar el sentido que el Tribunal Constitucional quiera atribuir a ciertos preceptos de la Constitución. Los nuevos artículos 49 y 50.1.b) de la LOTC vinieron a conferir al recurso de amparo una nueva esencia, la de ser un instrumento de interpretación autorizada de la Constitución y en particular, de sus artículos 14 a 30, aunque sin descartar otros preceptos que apareciesen relacionados con éstos¹⁸⁰.

Los presupuestos objetivos de admisibilidad del recurso de amparo que estuvieron en vigor hasta el año 2007 (y que se deducían *contrario sensu* de las causas tasadas de inadmisibilidad) fueron complementados mediante el concepto jurídico indeterminado de «especial trascendencia constitucional», que ha tenido que ser perfilado progresivamente por el propio Tribunal Constitucional¹⁸¹. La concreción de este con-

¹⁷⁹ LÓPEZ PIETSCH, P., «Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la COMISIÓN BENDA y el debate español», *Revista Española de Derecho Constitucional* 53, mayo-agosto 1998.

¹⁸⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A., «La perversión jurídica del amparo constitucional en España», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 124, enero-abril 2009, pp. 355-387.

¹⁸¹ Véanse en este sentido, entre otras, las SSTC 155/2009, de 25 de junio; 176 y 178/2012, de 15 de octubre; y 140/2013, de 8 de julio; así como los AATC 188/2008, de 21 de julio; y 28/2013, de 11 de febrero. Sobre el concepto de especial trascendencia constitucional vid. ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio», *Teoría y Realidad Constitucional* 25, 2010; HERNÁNDEZ RAMOS, M., «El amparo constitucional. Doctrina y problemas actuales. La admisibilidad del recurso», *Lex* 15, 2015; y PÉREZ GURREA, R., «El trámite de admisión del recurso de

cepto partió de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo actual artículo 50.1.b) señala que se «apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales». En un segundo momento, el Tribunal Constitucional abordó este concepto en los autos 188/2008¹⁸² y 289/2008¹⁸³. En una tercera etapa nos encontramos con la STC 70/2009¹⁸⁴; y finalmente con la relevante STC 155/2009¹⁸⁵. En esta última, el Tribunal Constitución enumeró, pero sólo con carácter ejemplificativo y no cerrado, siete supuestos de los que podía entenderse por «especial trascendencia constitucional», el primero de los cuales («una cuestión en la que este Tribunal no ha sentado doctrina») ya había sido avanzado en la STC 70/2009¹⁸⁶; en el fundamento jurídico segundo se especifican, entre los supuestos en los que «cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional», alguno con inmediata repercusión sobre el problema que aborda esta tesis: que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia (...) de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; mientras que otros podrían tener también una conexión indirecta.

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, a la vista del elevadísimo porcentaje de inadmisión a trámite de demandas de amparo constitucional mediante simples providencias, algunos autores como RODRÍGUEZ-PIÑERO y RUIZ ZAPATERO¹⁸⁷ han planteado la duda acerca de si la protección efectiva de los derechos fundamen-

amparo: la especial trascendencia constitucional», *Revista General de Derecho Procesal* 27, 2012.

¹⁸² ATC (Sala 1ª) 188/2008, de 21 de julio.

¹⁸³ ATC (Sala 2ª) 289/2008, de 22 de septiembre.

¹⁸⁴ STC (Sala 1ª) 70/2009, de 23 de marzo.

¹⁸⁵ STC (Pleno) 155/2009, de 25 de junio.

¹⁸⁶ STC, Sala 1ª, 70/2009, de 23 de marzo, FJ 1.

¹⁸⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., «La inadmisión del recurso de amparo y el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Diario La Ley* 8503, 18 de marzo de 2015; y RUIZ ZAPATERO, G., «Recurso efectivo en defensa de derechos fundamentales», *Revista Aranzadi Doctrina* 10, 2014.

tales en España va a terminar siendo la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, habida cuenta que el requisito de la «especial trascendencia constitucional» es mucho más complejo y riguroso que el establecido en el artículo 35.3.b) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, basado en los conceptos de *perjuicio importante o desventaja significativa*, como condición de admisibilidad de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una valoración completa de la reforma, sin embargo, no se puede realizar aquí, y en cualquier caso exigiría tener en cuenta además en qué medida ha sido eficaz en el logro de los fines propuestos, analizando en concreto si desde entonces ha disminuido significativamente el número de recursos de amparo y la sobrecarga de trabajo que el Tribunal Constitucional padece a causa de los mismos, y también comprobando en qué medida se ha incrementado el porcentaje de inadmisiones, que ya antes resultaba extraordinariamente elevado.

Por lo demás, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 20 de enero de 2015 (asunto *Arribas Antón* contra España), reconoció el derecho de los Estados a establecer determinados filtros de admisibilidad en materia de recursos —como puede ser el requisito de «especial trascendencia constitucional» de los artículos 49.1 y 50.1 LOTC—, si bien, en el caso de cláusulas formales de este tipo, siempre se ha de ir definiendo, como hace el Tribunal Constitucional, el contenido y el alcance de las mismas, explicitando asimismo su carácter y aplicación en los asuntos declarados admisibles con el fin de garantizar una buena administración de la Justicia. El hecho de subordinar la admisibilidad de un recurso de amparo a la existencia de circunstancias objetivas y a su justificación por parte del recurrente, siendo estos criterios previstos por la ley e interpretados por la jurisprudencia constitucional, no es, como tal, desproporcionado o contrario al derecho de acceso al Tribunal Constitucional¹⁸⁸.

La discusión acerca de la virtualidad actual del recurso de amparo y el mantenimiento de su existencia en el futuro, como mecanismo

¹⁸⁸ OEHLING DE LOS REYES, A., «El artículo 53 de la Constitución española de 1978: esquema de la evolución y del estado de situación de sus instrumentos de garantía de los derechos fundamentales (1978-2017)», *Revista de Derecho Político* 100, septiembre-diciembre 2017, p. 1132.

efectivo de protección de los derechos fundamentales, no se circunscribe al caso español, sino que también se extiende a todos aquellos ordenamientos jurídicos que contemplan la existencia de este instrumento de garantía, como Alemania y Austria¹⁸⁹.

1.2.3. La demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Y, en fin, como una tercera vía, también subsidiaria, está la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al que compete examinar si se ha violado alguno de los derechos y libertades reconocidos en el Título I del Convenio Europeo o en sus Protocolos. Esta vía, sin embargo, tiene dos peculiaridades. De un lado, estamos ante una jurisdicción internacional que no utiliza en su control del poder público los derechos fundamentales proclamados en las Constituciones de los Estados, sino los derechos recogidos en el Convenio; el solapamiento de los contenidos permite, sin embargo, comprender esta jurisdicción de tutela en conexión con las dos anteriores. En segundo lugar, su tutela se considera declarativa; aunque precisaremos el alcance de esta afirmación, con ello se quiere decir, en principio, que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no anulan por sí mismas las resoluciones judiciales estatales que hayan podido violar los derechos del Convenio, sino que se limitan a declarar tal violación y dejan en manos del Estado demandado la adopción de las medidas oportunas.

Dentro de este sistema general de protección jurisdiccional de derechos fundamentales, la relación entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la jurisdicción estatal está primordialmente basada en el principio de subsidiariedad, que es un principio estructural del Derecho internacional de derechos humanos, que en esencia significa que los Estados son los primeros responsables de la tutela de los de-

¹⁸⁹ Por lo que al caso alemán se refiere, cfr. KLOEPFER, M., ¿«Ist die Verfassungsbeschwerde unentbehrlich?»», en TRILLO TORRES, R., BACIGALUPO, E., y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (coords.), *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 193-198.

rechos fundamentales y de las libertades públicas¹⁹⁰. Este principio se asienta principalmente en los siguientes tres argumentos:

1. La inmediatez y la proximidad de las autoridades estatales respecto del ejercicio de los derechos y de los supuestos en que resultan afectados.

2. La reparación menos satisfactoria que ofrece el Derecho internacional a las violaciones de derechos fundamentales.

3. Y la insuficiente institucionalización de la comunidad internacional.

El principio de subsidiariedad se concreta a lo largo del articulado del Convenio Europeo, entre otros, en los siguientes preceptos:

- Art. 1: «Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio». Este precepto identifica a los Estados como principales destinatarios de las exigencias derivadas de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio.
- Art. 13: «Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales». Es decir, que los Estados tienen que prever en sus ordenamientos jurídicos mecanismos de control y reparación de las violaciones de los derechos convencionales.
- Artículo 35.1: «Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva». Es en este artículo donde aparece reflejado con mayor claridad el principio de subsidiariedad, pues el acceso a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige el agotamiento previo de los recursos internos.

¹⁹⁰ SSTDEH *Akdivar* y otros contra Turquía, núm. 21893/1993, párrafos 65 y 66, de 16 de septiembre de 1996; y *Burden* contra el Reino Unido, núm. 13378/2005, párrafo 42, de 29 de abril de 2008.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede inadmitir a trámite una demanda individual por el hecho de que el demandante no haya hecho referencia expresa al control de convencionalidad ante la jurisdicción estatal; conforme al principio *iura novit curia*, el juez nacional está obligado a juzgar de acuerdo con las normas jurídicas que resulten aplicables en cada caso, aunque tales normas no hayan sido invocadas por las partes o las invocadas lo hayan sido sin acierto; y entre las normas jurídicas susceptibles de ser aplicadas se incluye el Convenio¹⁹¹. La inadmisión tendrá lugar cuando no se haya utilizado o agotado un recurso en el ámbito interno a través del cual hubiera sido posible obtener la tutela de los derechos invocados. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado en reiteradas ocasiones que no hay agotamiento interno cuando un recurso se declara inadmisibile por incumplimiento de un requisito formal exigido por el ordenamiento interno¹⁹². De este modo, parece que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo que se refiere a los criterios de admisibilidad de las demandas que se plantean ante el mismo, aplica el mismo principio «pro actione» conocido en nuestro Derecho interno, que en el ámbito del acceso a la jurisdicción opera con especial intensidad; de manera que, si bien tal principio no obliga a la selección forzosa de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribte aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que tratan de preservar las causas de inadmisión y los intereses que sacrifican¹⁹³.

¹⁹¹ El principio *iura novit curia* está expresamente contemplado en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁹² Vid., por todas, la decisión de inadmisibilidad de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2011, recaída en el caso *Pino García y Ortín Méndez contra España* (demanda núm. 23651/07) cuyo párrafo 28º reitera la doctrina expuesta en otras decisiones de inadmisibilidad de demandas interpuestas contra España, como el asunto *Ben Salah Adraqui y Dhaima*, demanda núm. 45023/98.

¹⁹³ SSTC 238/2002, de 9 de diciembre; 182/2003, de 20 de octubre; y 166/2008, de 15 de diciembre.

1.3. *Impacto del Convenio*

El Convenio Europeo de Derechos Humanos ha tenido en España un amplio impacto, en particular, como hemos señalado, a través del artículo 10.2 CE. El acervo convencional elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a los derechos reconocidos en el Convenio de Roma ha sido uno de los principales criterios a los que ha acudido el Tribunal Constitucional para interpretar los derechos fundamentales reconocidos en nuestro texto constitucional, hasta el extremo de integrarlo en sus razonamientos sin necesidad de citarlo expresamente¹⁹⁴.

La invocación expresa del criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es mucho más frecuente en las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelven recursos de amparo. De acuerdo con los datos aportados por PÉREZ DE LOS COBOS¹⁹⁵, el Tribunal Constitucional se ha inspirado expresamente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en más de quinientas sentencias; y alrededor de un sesenta por ciento de los recursos de amparo que fueron admitidos a trámite contienen referencias a ella. El Tribunal Constitucional, conforme a sus datos, ha seguido el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para perfilar la configuración y el contenido de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y no discriminación (art. 14 CE)¹⁹⁶, defensa (art. 24.2 CE)¹⁹⁷, intimidad (art. 18.1 CE)¹⁹⁸, secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE)¹⁹⁹, libertad de expresión (art. 20.1 CE)²⁰⁰, reunión y manifestación (art. 21 CE)²⁰¹, presunción de inocencia (art. 24.2 CE)²⁰² y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)²⁰³.

¹⁹⁴ STC (Pleno) 49/1999, de 5 de abril; y STC (Sala Segunda) 50/2000, de 28 de febrero.

¹⁹⁵ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Audiencia...», ob. cit., p. 4.

¹⁹⁶ SSTC 22/1981, de 2 de julio y 9/2010, de 27 de abril.

¹⁹⁷ SSTC 37/1988, de 3 de marzo y 184/2009, de 7 de septiembre.

¹⁹⁸ SSTC 119/2001, de 24 de mayo y 12/2012, de 30 de enero.

¹⁹⁹ SSTC 49/1996, de 26 de marzo y 184/2003, de 23 de octubre.

²⁰⁰ SSTC 62/1982, de 15 de octubre y 371/1993, de 13 de diciembre.

²⁰¹ SSTC 195/2003, de 27 de octubre y 170/2008, de 15 de diciembre.

²⁰² SSTC 303/1993, de 25 de octubre y 131/1997, de 15 de julio.

²⁰³ SSTC 167/2002, de 18 de septiembre y 174/2011, de 7 de noviembre.

Un buen ejemplo del *impacto* de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, con fundamento en el artículo 10.2 CE, lo encontramos en el asunto *Valenzuela Contreras* contra España. En este caso, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de julio de 1998, condenó a España por haber vulnerado el artículo 8 del Convenio, tras constatar la deficiente calidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por no disponer con claridad y precisión los supuestos de hecho y las condiciones para la intervención de las comunicaciones telefónicas²⁰⁴. La regulación española de esta materia resultaba inadecuada por genérica e incompleta. Esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue plenamente asumida por el Tribunal Constitucional, meses después, en la STC (Pleno) 49/1999, de 5 de abril, que constató, siguiendo la jurisprudencia de aquél, la carencia de la Ley española, que consideró contraria al artículo 18.3 CE. No obstante lo cual, el Tribunal Constitucional señaló también que la incorporación por los jueces ordinarios de los criterios derivados de la interpretación que del artículo 8 del Convenio había realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultaría, aunque persistiesen las carencias de la ley, respetuosa con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Más tarde, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos volvería a condenar al Estado español en el caso *Prado Bugallo*, mediante sentencia de 18 de febrero de 2003, en esencia por las mismas razones de falta de calidad de la ley que ha-

²⁰⁴ Al comienzo de los años ochenta del Siglo pasado, la escucha, observación e intervención telefónicas, pasaron desde la nada legal a ser un tema de gran actualidad que mereció la atención reiterada del legislador, de la doctrina e incluso de la sociedad. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con relación a las escuchas telefónicas tuvo especial relevancia en países como Francia, Reino Unido, España o Italia, en los que la regulación de esta materia distaba mucho de ser conforme con las exigencias del Convenio; MONTERO AROCA, J., *La Intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 16; CATALÀ I BAS, A. H., «La problemática adecuación de la legislación española sobre escuchas telefónicas a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus consecuencias», *Revista del Poder Judicial* 66, 2002, p. 15; cfr. también CALDERÓN CERESO, Á., «Derecho a la intimidad personal: intervención de las comunicaciones. Entrada y registro en lugar cerrado. Nuevas tecnologías. Intervenciones corporales», *Cuadernos Digitales de Formación* 27, 2007.

bían sido constatadas en 1998. En esta segunda sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del Sr. Prado Bugallo, que había sido condenado como autor de un delito contra la salud pública. Aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal había sido modificada, en concreto su artículo 579, persistían las mismas deficiencias por cuanto no preveía qué concretas infracciones penales habilitaban la autorización judicial de la intervención de las comunicaciones telefónicas, ni se establecían límites temporales a las mismas, ni precauciones sobre el modo de realizar las grabaciones, ni garantías destinadas a asegurar que las comunicaciones registradas llegaran intactas a la defensa y al órgano jurisdiccional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató que la jurisprudencia española —del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional—, había completado ampliamente la regulación legal a la luz de su propia doctrina, pero dado que dicho complemento jurisprudencial había tenido lugar con posterioridad a que se produjeran los hechos del caso, de nuevo la falta de calidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determinó la condena de España. La secuencia final de esta evolución se produjo con la Decisión de 25 de septiembre de 2006²⁰⁵, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos inadmitió la demanda interpuesta por Abdulkadir Coban, que supuso un cambio significativo respecto a España y a las quejas relativas a la calidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Aunque la regulación legal seguía presentando las deficiencias denunciadas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tomó en consideración la labor realizada por el Tribunal Constitucional —del que cita hasta siete sentencias— y por el Tribunal Supremo para completar la norma legal, incorporando las garantías establecidas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableciendo como argumento definitivo para la desestimación de la demanda «que el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, y completado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, formula normas claras y detalladas y precisa, a priori, con suficiente claridad,

²⁰⁵ La versión original, en francés, puede ser consultada en <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22kdate%22:%5B%222006-09-25T00:00:00.0Z%22,%222006-09-25T00:00:00.0Z%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-77377%22%5D%7D>

el alcance y las modalidades del ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en el ámbito considerado». Finalmente, tuvieron que transcurrir casi dos décadas, desde que se dictara la primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Valenzuela Contreras* de 1998, para que el legislador estatal, por fin, abordase la regulación de la intervención de las comunicaciones de forma sistemática, rigurosa y exhaustiva mediante una sustancial reforma general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica²⁰⁶.

Además de la proyección interna de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el impacto del acervo convencional se ha traducido también en la adopción de medidas, tanto generales como individuales, tendentes a dar eficacia interna a las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todas estas medidas tienen por denominador común asegurar la efectividad de la tutela judicial dispensada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues cuanto mejor y más eficaz sea el cumplimiento de sus sentencias más asentado estará el principio de subsidiariedad que caracteriza en su conjunto al sistema de garantía del Consejo de Europa.

En el capítulo de medidas generales cabe destacar principalmente dos, cuales son las garantías orientadas a evitar la repetición del acto generador de la infracción convencional y las reformas legislativas.

La primera garantía, tendente a evitar la repetición de infracciones ya identificadas, viene determinada por la publicidad interna dada a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es imprescindible para hacer posible que su fuerza de *cosa interpretada* pueda considerarse realmente incorporada al contenido del Convenio. Desde 1995, el Gobierno de España ordena la publicación de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Boletín de información del Ministerio de Justicia²⁰⁷ y remite las sentencias al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial:

²⁰⁶ Que puede ser consultada en <http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-10725>.

²⁰⁷ Accesible en Internet en la página web del Ministerio de Justicia: <http://www.mjjusticia.gob.es/>

éste, a su vez, las difunde a través del Centro de Documental Judicial (CENDOJ)²⁰⁸, accesible públicamente a través de Internet²⁰⁹, y en su caso dispone también remitir la sentencia a los órganos jurisdiccionales y administrativos directamente afectados.

Por lo que se refiere a las reformas legislativas, con relativa frecuencia el legislador español las ha efectuado para cumplir lo declarado por las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tales reformas normativas aparecen formalmente reflejadas en los documentos de trabajo anejos a las resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativas a la ejecución de los casos españoles. Ello ocurre, en particular, si la violación convencional tiene su origen en una norma de Derecho interno, pues en este caso la *restitutio in integrum* supondrá la obligación del Estado demandado consistente en modificar o derogar la norma nacional (Ley o Reglamento) de la que resulte dicha contravención²¹⁰. Y ello sin perjuicio de que pueda plantearse una cuestión de inconstitucionalidad en el proceso en que la Ley contraria al Convenio deba aplicarse²¹¹, o bien se proceda a la inaplicación incidental o a la declaración judicial de ilegalidad de una norma con rango reglamentario²¹².

De entre las muy diversas novedades legislativas que han tenido su origen en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cabe destacar las dimanantes del caso *Bultó*²¹³, entre otras:

1ª. La modificación del recurso de casación en la jurisdicción penal. La redacción actual del artículo 852 LECrim fue introducida por la Disposición final 12ª.6ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Dispone ahora el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que «en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundán-

²⁰⁸ Su sede se halla en la ciudad de San Sebastián, y su régimen jurídico está determinado por el Reglamento 1/1997, de 7 de mayo, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 23 de mayo de 1997.

²⁰⁹ Accesible en Internet a través del portal del Poder Judicial, en <http://www.poderjudicial.es>

²¹⁰ STEDH de 13 de junio de 1979, caso Marckx contra Bélgica.

²¹¹ Art. 163 CE.

²¹² Art. 6 LOPJ y arts. 26 y 27 LJCA.

²¹³ En el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó las sentencias de 6 de diciembre de 1988 y de 13 de junio de 1994.

dose en la infracción de precepto constitucional»²¹⁴. Esta modificación ha significado la clarificación de la regulación de los motivos fundamentadores del recurso extraordinario de casación, complementado así lo que ya disponían los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Con esta nueva redacción no cabe discutir que la fundamentación del recurso de casación puede referirse a la lesión de cualquier precepto constitucional que se considere infringido, principalmente los artículos 14 a 29 CE, así como los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2ª. El caso *Bultó* fue también el punto de partida de las sucesivas reformas realizadas en la regulación del incidente de nulidad de actuaciones —en sus modalidades: ordinario y excepcional—, cuyo objeto material ha sido modificado en cuatro ocasiones²¹⁵. La primera reforma tras el caso *Bultó* permitió fundamentar la nulidad de actuaciones en la violación de garantías procesales esenciales y la última ha culminado en el nuevo «recurso de amparo judicial», aplicable en todos los órdenes jurisdiccionales, regulado por el artículo 241 LOPJ, introducido por la Ley Orgánica 6/2007.

3ª. La aprobación de la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que además de significar la creación de los Juzgados de lo Penal y la creación del procedimiento penal abreviado²¹⁶, supuso la generalización de la separación de las funciones jurisdiccionales de investigación y enjuiciamiento. No obstante, con posterioridad el Tribunal Constitucional avaló la constitucionalidad tanto del juicio de faltas²¹⁷ como de los *juicios rápidos*²¹⁸, en los que un mismo órgano jurisdiccional puede investigar y juzgar, siempre que no se produzca un «acto contaminante», entendiéndose por tal aquel que por provocar una convicción anticipada sobre la participación del denunciado en el hecho

²¹⁴ Una relación de Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en las que se aplica este precepto puede consultarse en <http://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036&tn=5&bj=a852#>

²¹⁵ Los artículos 238 a 243 de la LOPJ han sido objeto de reforma (por orden cronológico) por las Leyes Orgánicas 5/1997, de 4 de diciembre; 13/1999, de 14 de mayo; 19/2003, de 23 de diciembre; y 6/2007, de 24 de mayo.

²¹⁶ Regulado en los arts. 757-ss. LECrim.

²¹⁷ Que fue suprimido al ser reemplazado por el procedimiento para el enjuiciamiento de delitos leves, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

²¹⁸ Regulado en los arts. 795-ss. LECrim.

punible, puede crear en el ánimo del Juez determinados prejuicios sobre su culpabilidad²¹⁹.

4ª. Como antes anticipamos, la Fiscalía General del Estado no se mantuvo al margen de las consecuencias derivadas de la primera sentencia en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a España, que además lo fue por una *violación cualificada* del artículo 6.1 del Convenio. Como consecuencia de la sentencia *Bultó* publicó la Instrucción 1/1989, que llevó por rúbrica «A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988»²²⁰. La Instrucción comenzaba reconociendo que algunas de las irregularidades que motivaron esta primera condena a España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenían relación directa con la actuación del Ministerio Fiscal, por lo que resultaba exigible un cambio en ciertas prácticas extendidas entre los miembros de la Carrera Fiscal. En concreto, la Instrucción consideró rechazable la práctica, que calificó de muy extendida, consistente en articular la prueba documental mediante la proposición, en los escritos de calificación provisional, de la totalidad o buena parte de los folios que integran la investigación judicial de modo genérico y sin especificación alguna o, incluso, que esa prueba documental se tuviera por reproducida. Una y otra actitud podían generar indefensión y sustraer del conocimiento público las pruebas en que se sustentaba la acusación. Como solución frente a esta actuación, la Instrucción FGE 1/1989 vino a exigir que se concretara la prueba documental y, en consecuencia, el Ministerio Fiscal, al proponer en el escrito de acusación los medios de prueba debe indicar los folios de las diligencias de investigación judicial a los que se refiera y debe eludir la fórmula de dar por reproducidos inespecíficamente los folios correspondientes. En particular, deben ser propuestos para el acto del juicio oral aquellas diligencias de investigación —que no medios de

²¹⁹ ATC, Secc. 2ª, 137/1996, de 28 de mayo; SSTC 106/1989, de 8 de junio; y 142/1997, de 15 de septiembre; y SAP Tarragona, Secc. 2ª, 918/2005, de 15 de noviembre.

²²⁰ CEDENO HERNÁN, M., «Barberá, Messegué y Jabardo c. España: las garantías del proceso equitativo en el ámbito penal», *Conflicto y dialogo con Europa, las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Pamplona: Civitas, 2013, pp. 153-163, pp. 172 y 173; esta Instrucción puede ser consultada en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/instruccion01_1989.pdf?idFile=b08efaa2-b3fc-4d04-9387-27a3d359a256

prueba— en las que no pudo participar el acusado para que, de este modo, puedan ser sometidas al examen oral y contradictorio que caracteriza al juicio oral como *acto plenario*²²¹. Por último, esta Instrucción estableció que es obligación del Ministerio Fiscal velar por que se notifiquen a las partes los cambios en la composición del Tribunal de enjuiciamiento con suficiente antelación para que puedan formular, en su caso, recusación respecto de los miembros del mismo²²²; así como procurar que las piezas de convicción, de existir, estén en la sede del Tribunal al comienzo de las sesiones del juicio oral para que puedan ser examinadas directamente por éste.

Sin ánimo de exhaustividad cabe mencionar también otras sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han dado lugar a reformas normativas.

a) La sentencia dictada en el caso «Unión Alimentaria Sanders, S.A.», de 7 de julio de 1989, que constató la violación del derecho a un proceso justo *ex* artículo 6.1 del Convenio, causada por dilaciones indebidas. Un año antes, anticipándose a dicha sentencia, el legislador modificó la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, aún en vigor, de la que procede el actual modelo de organización territorial del Poder Judicial español, modificación con la que se trató de remediar, en la medida de lo posible, las dilaciones indebidas que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido constatando reiterada y sistemáticamente en nuestro sistema judicial.

b) Para dar cumplimiento a la sentencia de 28 de octubre de 1998 (asunto *Pérez de Rada Cavanilles*), que constató la violación del artículo 6.1 del Convenio en la vertiente de acceso a la jurisdicción, el legislador tuvo muy en cuenta, en la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la necesidad de regular un régimen más flexible en la comunicación de los actos procesales, de modo que, a tal fin, en la misma se ha generalizado el uso de medios técnicos e informáticos, que se ha visto enormemente potenciado, hasta llegar ser de obligado cumplimiento, con la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de

²²¹ SALADO OSUNA, A., «Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Derecho español», *Cuadernos de Derecho Judicial* 10, 1995, p. 6.

²²² El incidente de recusación de Jueces y Magistrados está regulado con carácter general en los artículos 217-ss. LOPJ.

octubre²²³; así mismo se tuvo en cuenta en la nueva LEC que los Tribunales garantizaran la subsanación de los defectos en que puedan incurrir los actos procesales de las partes siempre que ello fuera posible, que tuvo su reflejo en la regla general de su artículo 231: «el Tribunal y el Letrado de la Administración de Justicia cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes».

c) Los problemas planteados en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000, asunto *Miragall Escolano*, llevaron al legislador español a incluir en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa, a diferencia de su antecesora, que las sentencias dictadas en este orden jurisdiccional que anulen disposiciones administrativas de carácter general deben ser publicadas en el mismo boletín oficial donde se publicó la disposición anulada²²⁴.

d) Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en los casos *Castillo Algar*, de 28 de octubre de 1998, y *Perote Pellón*, de 25 de julio de 2002, fueron tomadas en consideración para llevar a efecto una sustancial modificación de la configuración general de la jurisdicción militar para adecuarla a la garantía de la imparcialidad objetiva, lo que se tradujo en las reformas parciales de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la jurisdicción militar; y de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal militar.

e) Y, finalmente, la sentencia de 23 de junio de 1993, dictada en el caso *Ruiz Mateos*, se vio reflejada en la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (arts. 35 y 37), para garantizar la plena contradicción procesal en la tramitación de los procedimientos de cuestión de inconstitucionalidad.

²²³ Publicada en el Boletín Oficial del Estado de 6 de octubre de 2015; entró en vigor, con carácter general, el día 1 de enero de 2016.

²²⁴ Establece el artículo 72.2 LJCA que «la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas».

Por lo que se refiere al impacto traducido en medidas individuales, en primer término se halla el abono de la satisfacción equitativa contemplada en el artículo 41 del Convenio, a la que nos hemos referido antes. Y dejaremos para epígrafes ulteriores todas las que exigen poner en cuestión la fuerza de cosa juzgada; porque, como veremos, cuando la violación del Convenio Europeo tiene su origen, directo e inmediato, en una resolución judicial firme dictada por un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, el adecuado cumplimiento interno de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede conllevar la revisión de la autoridad de la cosa juzgada.

Pero también en el capítulo de medidas individuales, y aunque no sean frecuentes, se han de incluir «actos materiales concretos», como el que tuvo lugar en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de abril de 1999, dictada en el asunto «*TROME, S.A.*» contra España, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió el acuerdo amistoso²²⁵ alcanzado entre las partes consistente en la sustitución del inmueble expropiado por otro en la misma zona y extensión equivalente. En este asunto, el ilícito convencional tenía su origen, directo e inmediato, en un acto administrativo (o equiparado al mismo *ex* artículo 1.3 LJCA) que, en cuanto tal, no tenía autoridad de cosa juzgada, y que pudo ser modificado por el mismo órgano administrativo que lo adoptó sin que fuera necesario el concurso del Poder Judicial.

En este caso, como en todos aquellos en los que la infracción convencional provenga de un acto administrativo, el cumplimiento interno de las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no exige ninguna modificación legislativa, ni tampoco afecta a resoluciones judiciales que puedan tener fuerza de cosa juzgada. Ahora bien: la subsidiariedad de la garantía que ofrece el Tribunal Eu-

²²⁵ La posibilidad de alcanzar un acuerdo amistoso está expresamente contemplada en el artículo 39 del CEDH, a tenor del cual: «1. En cualquier fase del procedimiento, el Tribunal podrá ponerse a disposición de las partes interesadas para conseguir un acuerdo amistoso sobre el asunto inspirándose para ello en el respeto a los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos. 2. El procedimiento a que se refiere el párrafo 1 será confidencial. 3. En caso de alcanzarse un acuerdo amistoso, el Tribunal archivará el asunto mediante una decisión que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada. 4. Esta decisión se transmitirá al Comité de Ministros, que supervisará la ejecución de los términos del acuerdo amistoso tal como se recojan en la decisión».

ropeo de Derechos Humanos implica que, si se ha presentado una demanda individual ante él, el asunto ya habrá sido enjuiciado y resuelto por los Tribunales domésticos: la violación del Convenio estará «amparada», cuando menos indirectamente, por una resolución judicial nacional, salvo que nos encontremos con casos, más bien hipotéticos, en que una decisión o acto sin valor de Ley de las Cortes Generales o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos no fuera recurrible en amparo ni cupiera frente a él recurso contencioso-administrativo²²⁶.

2. LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA ANTE LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DE ESTRASBURGO

2.1. *Jurisprudencia constitucional española sobre la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

2.1.1. Caso Bultó

Antes de la reforma efectuada en el año 2015, a la que nos referiremos con detalle en el tercer capítulo de este trabajo, cuando el origen de la infracción convencional era una resolución judicial firme de la jurisdicción española, no existía en nuestro ordenamiento jurídico ningún cauce legal para dar cumplimiento interno a las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La primera vez que el Tribunal Constitucional abordó en plenitud los problemas planteados por este vacío normativo fue en la STC (Pleno) 245/1991, de 16 de diciembre, dictada en un procedimiento de recurso de amparo que traía causa de la inejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha de 6 de diciembre de 1988 en el caso *Barberà, Messegué y Jabardo* contra España, también conocido como el asunto *Bultó*, resolución significativa por ser la primera vez que el Estado español, desde la ratificación del Convenio de Roma en 1979, era condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta primera condena se fundamentó en la constatación de la existencia de una violación cualificada del derecho

²²⁶ Art. 42 LOTC.

a un proceso equitativo (o derecho a un proceso público con todas las garantías, empleando la terminología de nuestra Constitución), previsto en el artículo 6.1 del Convenio de Roma. El Tribunal Constitucional tuvo que enfrentarse frontalmente en esta sentencia a los problemas derivados de la aplicación de un Tratado internacional ratificado por España, integrado en nuestro ordenamiento jurídico y caracterizado primordialmente, como hemos expuesto, por crear un Tribunal internacional que está habilitado para declarar formalmente la violación de derechos reconocidos en dicho Tratado por un poder público estatal²²⁷.

Son muchas las conclusiones de relevancia constitucional que pueden extraerse de la STC 245/1991, pero sin duda la más trascendental es que, con ella, nuestro Tribunal Constitucional se convirtió en el primer Tribunal Constitucional de un Estado miembro del Consejo de Europa que, sin reforma legislativa previa, ejecutó *de facto* una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de tres sentencias firmes dictadas por dos Tribunales del Poder Judicial nacional, en concreto dos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y una de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Esta situación de excepcionalidad fue constatada y reprochada por el voto particular discrepante formulado en esta sentencia por el Magistrado Gimeno Sendra.

2.1.1.1. Antecedentes

En síntesis, los principales antecedentes fácticos y jurídicos de la STC 245/1991 se resumen como sigue²²⁸. La sentencia de 15 de enero

²²⁷ REQUEJO PAGÉS, J. L., «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”)\», *Revista Española de Derecho Constitucional* 35, 1992, p. 181; vid. también BUJOSA VADEL, L., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid: Tecnos, 1997.

²²⁸ Un exhaustivo resumen de la totalidad de los antecedentes fácticos y jurídicos de los que trajo causa la STC 245/1991 se puede encontrar en GRAU GASSÓ, J., «Eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de los actos jurisdiccionales de los Tribunales Españoles», *Estudios de Derecho Judicial* 155, 2009, pp. 25 y ss. El orden cronológico de las resoluciones judiciales que se dictaron hasta llegar a la STC 245/1991 fue el siguiente: sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982; sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982; auto del Tribunal Constitucional 173/1983; sentencia del Tribunal Europeo de Derechos

de 1982 dictada por la sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a Francesc Barberà y Antoni Messegué a treinta años de prisión como autores de un delito de asesinato consumado del señor Bultó. En cuanto al demandante Ferrán Jabardo, le impuso una pena de doce años y un día de prisión como cómplice de dicho asesinato. Los tres interpusieron contra esta sentencia condenatoria recurso de casación fundamentado en la vulneración de los artículos 14 (principio de igualdad ante la ley), 17 (derecho a la libertad y seguridad) y 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión) de la Constitución. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante sentencia de 27 de diciembre de 1982, desestimó los recursos de casación interpuestos por el Sr. Barberà y por el Sr. Messegué y estimó en parte el recurso de casación interpuesto por el Sr. Jabardo, respecto del que degradó su reproche penal para condenarle por un delito de colaboración con banda armada. Al mismo tiempo, el Tribunal Supremo ordenó abrir una investigación por los malos tratos denunciados por los recurrentes, que se inició en el año 1984 y finalizó en el año 1985 con un auto de sobreseimiento dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona. A continuación, los tres condenados interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando violación de los artículos 17.3 (derecho de toda persona detenida a ser informada de las razones de su detención y a la asistencia de abogado), 24.2 (derecho a un proceso justo y a la presunción de inocencia) y 14 (derecho de todos los españoles a la igualdad ante la Ley) de la Constitución. El Tribunal Constitucional, mediante auto 173/1983, de 20 de abril, inadmitió a trámite la demanda de amparo por falta manifiesta de fundamento.

Agotada en España la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, ordinaria y constitucional, Barberà, Messegué y Jabardo formalizaron dos demandas ante la (hoy suprimida) Comisión Euro-

Humanos de 6 de diciembre de 1988; auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 29 de junio de 1989; sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 4 de abril de 1990; y sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 245/1991, de 16 de diciembre; vid. también ALCÁCER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2013.

pea de Derechos Humanos, alegando que: no habían tenido un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial²²⁹; que durante su detención policial habían sufrido torturas infligidas para obtener una declaración auto inculpatoria; y que habían sido víctimas de un trato discriminatorio en la aplicación de la Ley de Amnistía de 15 de octubre de 1977²³⁰. Tras disponer la acumulación de las demandas, la Comisión declaró únicamente admisible la queja concerniente al artículo 6 del Convenio e inadmitió el resto. La Comisión de Derechos Humanos interpretó el artículo 6 del Convenio de forma sistemática, poniendo en íntima conexión todas sus secciones, de modo que los apartados segundo y tercero se configuran como especificaciones del apartado primero; en su informe de 16 de octubre de 1986, redactado con arreglo al antiguo artículo 31 del Convenio, la Comisión hizo constar que en su opinión, por unanimidad de sus miembros, había habido violación del artículo 6.1; y, por doce votos a nueve, más una abstención, que no había necesidad de examinar por separado la queja de los Sres. Barberà y Messegué relativas a la vulneración del artículo 6.2, respecto de la garantía de la presunción de inocencia.

Tras esto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no constató que se hubiese lesionado el derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 6.2 del Convenio; pero analizó las infracciones denunciadas desde la perspectiva del apartado primero del artículo 6 del Convenio, en donde se establecen las garantías procesales que deben estar presentes en el ejercicio de la acción penal: que la causa sea oída pública y equitativamente por un Tribunal independiente e imparcial. La cláusula general del artículo 6.1 del Convenio tiene virtualidad por sí misma en dos casos: cuando se denuncia la infracción global del derecho a un proceso equitativo concretada en la lesión de varios derechos específicos y cuando se pretende deducir de la cláusula general genérica algún derecho o garantía concretos que no están expresamente enunciados en el artículo 6 del Convenio.

²²⁹ GARCÍA ROCA, J., «El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley», *Revista Española de Derecho Constitucional* 34, 1992.

²³⁰ Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, en vigor desde el 17 de octubre de 1977. En relación con este último motivo impugnatorio, los demandantes sostuvieron que se había hecho una aplicación más favorable de la Ley de Amnistía a los independentistas vascos en perjuicio de los independentistas catalanes.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988 constató la existencia de las siguientes violaciones. En primer lugar, el traslado tardío de los tres demandantes desde Barcelona a Madrid la víspera del juicio oral. En segundo lugar, los cambios inesperados y sobrevenidos en la composición del Tribunal de enjuiciamiento (Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), pues habían cambiado el presidente de la Sala y un Magistrado, aunque no el Magistrado ponente. Los demandantes entendieron que los nuevos Magistrados no tenían un conocimiento suficiente de la causa, de indudable complejidad y extensión, cuyo sumario constaba de mil seiscientos folios. Además, el cambio fue comunicado la víspera, y el juicio oral duró sólo un día. Y, en tercer lugar, la insuficiente participación de los demandantes en la administración contradictoria de los medios de prueba, en particular porque el Ministerio Fiscal introdujo en el juicio oral las diligencias sumariales por la técnica «por reproducidos», sin su previa lectura pública (en este mismo sentido, a través de la técnica «por reproducidos» se incorporaron automáticamente al juicio oral documentos cuya legalidad había sido cuestionada por los demandantes, como las declaraciones auto inculpatorias). Los demandantes tampoco pudieron intervenir, con la contradicción necesaria, en la práctica de diligencias instructoras, pues fueron declarados procesados cuando el sumario estaba a punto de concluir y se habían practicado la mayor parte de las diligencias. Algunos objetos y documentos hallados en poder de los acusados no fueron trasladados a la sala de vistas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que el procedimiento judicial discutido, considerado en su conjunto, no respondió a las exigencias de un proceso justo y público. Cada una de las infracciones denunciadas, aisladamente consideradas, no habrían sido determinantes de la violación de las garantías del Convenio. Fue la acumulación de las irregularidades constatadas durante el desarrollo del proceso lo que llevó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a concluir, por diez votos a favor y ocho en contra, que se había vulnerado el derecho a un proceso equitativo²³¹.

²³¹ Por este motivo, en otras ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no había estimado vulneradas las garantías del artículo 6.1 del Convenio: se habían producido anomalías o infracciones en el procedimiento o en la obten-

Tres Magistrados de la mayoría (Lagergren, Pettiti y Macdonald) formularon conjuntamente un voto particular concurrente para enfatizar la insuficiente valoración que del cuadro probatorio había realizado la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982, pues en su opinión no había valorado suficientemente y de manera individualizada cada una de las pruebas, ni tampoco había explicado qué pruebas habían permitido fundamentar el fallo condenatorio, ni la conexión de las pruebas con los hechos declarados probados. Los ocho Magistrados disidentes (Thor Vilhjálmsón, Bindschedler-Roberto, Gölcüklü, Matscher, Walsh, Russo, Valticos y Torres Boursault) formularon un voto particular conjunto que cuestionaba de forma global el modo en que se había tratado el derecho a que la causa hubiese sido oída equitativamente por un Tribunal independiente e imparcial: «La mayoría del Tribunal ha destacado algunos puntos débiles del procedimiento que, considerados en su conjunto, hacen (...) que no se ajuste a las exigencias del artículo 6 y esto quiere decir implícitamente que, para la mayoría, ninguno de estos aspectos por sí solo es de tal naturaleza que justifique la declaración de una violación que resulta solamente de su acumulación. Ciertamente, el uso de este argumento no es nuevo y, en otros supuestos, puede estar perfectamente justificado y será incluso natural. Así, es claro que la duración total de un procedimiento es el resultado de la suma de todas sus fases, incluso si, considerada por sí sola, ninguna se presta a la crítica. El método de la acumulación tiene que apoyarse en premisas específicas en cada uno de los casos en que se aplique y no parece apropiado aplicarlos sencillamente en un supuesto de naturaleza completamente distinta»²³².

ción de pruebas, pero desde una perspectiva global no se había visto afectado el derecho a un juicio justo (SSTEDH de 12 de julio de 1988, asunto *Schenk* contra Suiza; y de 16 de diciembre de 1992, asunto *Edwards* contra el Reino Unido).

²³² En su opinión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no podía actuar como un Tribunal de apelación que volviera a valorar todo el cuadro probatorio, sino únicamente comprobar si las garantías procesales del artículo 6.1 del Convenio habían sido respetadas en el caso concreto. Sobre el traslado tardío de los demandantes, precisó este voto particular que, si bien era reprochable, no era un argumento que hubiera obstaculizado razonablemente la defensa de los demandantes, que en todo momento estuvieron asistidos por sus abogados, y estos pudieron intervenir de modo efectivo en la vista oral sin ninguna restricción. En cuanto a los cambios en la composición del Tribunal, no cambió el

Los demandantes, una vez conocido el pronunciamiento favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de acuerdo con la doctrina que en aquel momento mantenía el Tribunal Constitucional sobre el incidente de nulidad de actuaciones, por la que se admitía la posibilidad de que a través del mismo se dejaran sin efecto sentencias definitivas²³³, presentaron una petición de nulidad ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Pero ésta, por auto de 29 de junio de 1989, se declaró incompetente para conocer dicha pretensión, por entender que la competencia le correspondía al Tribunal Supremo, órgano que había conocido del recurso de casación interpuesto por los demandantes. Además, consideró que la petición realizada guardaba analogía con las normas que atribuyen la competencia al Tribunal Supremo en materia de revisión de sentencias firmes. En cualquier caso, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó la suspensión de la ejecución de la pena de prisión.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante sentencia de 4 de abril de 1990, desestimó la petición de nulidad, razonando que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos carecían de fuerza ejecutiva y tan sólo tenían naturaleza declarativa, y que las violaciones declaradas por dicho Tribunal sólo podían ser reparadas

Magistrado ponente, que permaneció en su cargo durante todo el proceso y es una figura muy relevante, porque es el responsable de mantener informado al Tribunal en todo momento y de redactar el borrador del fallo final. Además, el nuevo presidente pertenecía a la misma Sala, ya había tenido conocimiento del caso y sobre este extremo ninguna queja hizo la defensa de los demandantes. Y finalmente, por lo que se refiere a la brevedad del juicio, la vista oral no fue sino la culminación de un largo proceso que había tenido ya otras dos fases procesales anteriores, la vista oral fue pública y la acusación y la defensa estuvieron de acuerdo en dar por reproducidos todos los folios del sumario. El voto particular señala también que los demandantes no habían agotado todos los mecanismos procesales que el Derecho español les ofrecía para su efectiva defensa.

²³³ Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 se constató que, ante una sentencia firme, no existía cauce procesal común para que la jurisdicción ordinaria pudiera declarar la nulidad radical de actuaciones que se hubiera producido en un proceso, nulidad que podría haber originado además la indefensión de la parte; sólo cabía alegarla en un recurso de amparo constitucional. El asunto llegó hasta el Tribunal Constitucional, que en la STC (Pleno) 185/1990, de 15 de noviembre, declaró que el artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la redacción que entonces estaba en vigor, no era contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE ni al artículo 53.2 CE.

por la vía del indulto o a través de la satisfacción equitativa. También revocó la suspensión de la ejecución de la pena de prisión que había sido acordada por la Audiencia Nacional.

2.1.1.2. *El otorgamiento del amparo.*

Finalmente, frente a la sentencia del Tribunal Supremo los demandantes interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 245/1991, de 16 de diciembre, compartió con la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Supremo que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos eran resoluciones de naturaleza declarativa, dado que, en principio, se limitaban a declarar si se había violado o no un derecho reconocido en el Convenio de Roma. Ello implicaba que no podían anular directamente en el ordenamiento interno una resolución judicial firme, ni constituían sin más un título judicial ejecutivo capaz de generar una nueva resolución interna.

Sin embargo, a continuación el Tribunal Constitucional afirmó que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aún desposeídas de fuerza ejecutiva en nuestro país, sin duda eran vinculantes para el Estado español en virtud de su carácter obligatorio y definitivo (FJ 2º). Y, lo que es más importante si cabe, estableció la existencia de una vulneración de un derecho fundamental «por equiparación», al equiparar la declaración de la violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo con la violación del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 CE, basándose en la existencia y mantenimiento de una condena penal impuesta con violación de este derecho fundamental; además, al tratarse de una condena de prisión impuesta sin la observancia de los requisitos formales exigidos por la Ley, resultaba también lesiva del derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17.1 CE. Esto supone no sólo interpretar el art. 24 de la Constitución de conformidad con el Convenio Europeo (art. 10.2 CE), sino también atribuir a las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos un específico valor declarativo sobre las violaciones de la Constitución. Esto es: el Tribunal Constitucional consideró que la declaración del Tribunal Europeo de Derechos Hu-

manos equivalía a una declaración propia de violación de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos²³⁴:

«(...) la violación de aquel precepto del Convenio (art. 6.1) no puede sino significar que los recurrentes fueron objeto de unas condenas penales de pérdida de libertad que no les fueron impuestas en juicio público y con todas las garantías, habiéndose vulnerado el artículo 24.2 CE» (FJ 3º).

Una vez sentadas tales premisas, el Tribunal Constitucional afirmó que es una obligación que pesa sobre todos los poderes públicos, conforme a su respectivo ámbito de competencia, tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual, toda vez que dos de los tres recurrentes aún no habían cumplido la totalidad de la pena de prisión impuesta, sin que fuera admisible proceder a la reparación de la lesión mediante una indemnización económica cuando estaba en juego la libertad personal de los afectados y por ello el derecho fundamental reconocido en el artículo 17.1 CE.

El Tribunal Constitucional también enfatizó que el legislador español no había reformado el recurso de revisión para introducir un nuevo motivo consistente en la obtención de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se declarase cometido un ilícito convencional por el Estado español; y en aquel momento, después de la STC 185/1990, tampoco podía aplicarse ya el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, puesto que el mismo no permitía declarar la nulidad cuando ya se había dictado sentencia definitiva y firme.

El Tribunal Constitucional concluyó que el recurso de amparo era el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que hubiera recaído sentencia definitiva, y consideró que este era el caso, toda vez que se trataba de una situación inconstitucional de infracción de las garantías procesales básicas, advertida o constatada, aquí con carácter obligatorio para el Estado, cuando la sentencia dictada en el proceso *a quo* era definitiva y firme y no cabía contra ella recurso procesal alguno ante los Tribunales ordinarios. Y, basándose en todo lo expuesto, declaró la nulidad de la sentencia dictada por la Audiencia

²³⁴ REQUEJO PAGÉS, J.L., «La articulación...», ob. cit., p. 197.

Nacional y de las dos sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y ordenó retrotraer las actuaciones «al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral»²³⁵.

Finalmente, el día 30 de octubre de 1993 la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional absolvió a los tres demandantes por ausencia de suficiente prueba de cargo, y éstos finalmente obtuvieron también una nueva sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 13 de junio de 1994, en la que se les reconoció el derecho a obtener una indemnización pecuniaria a cargo del Estado español²³⁶. La indemnización fue de ocho millones de pesetas para el Sr. Barberà, otros ocho para el Sr. Messegué, y cuatro millones para el Sr. Jabardo. Al igual que sucedió con la primera sentencia de 6 de diciembre de 1988, esta segunda sentencia tampoco se adoptó por unanimidad, sino que hubo varios votos particulares discrepantes, bien porque estimaron que los demandantes ya habían obtenido una reparación suficiente, bien porque entendieron que, si no estaban suficientemente satisfechos con la reparación, podrían haber reclamado responsabilidad patrimonial al Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo establecido por los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.1.1.3. *Votos particulares*

Haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los Magistrados GIMENO SENDRA y LEGUINA VILLA formularon sendos votos particulares a la STC 245/1991, el primero discrepante y el segundo concurrente.

²³⁵ El artículo 55.1.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone que «La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

²³⁶ GRAU GASSÓ, J., «Eficacia...», ob. cit., p. 35. Esta indemnización compensatoria o satisfacción equitativa se fundamentó jurídicamente en el antiguo artículo 50 del Convenio Europeo, en la actualidad artículo 41.

2.1.1.3.1. Voto particular discrepante del Magistrado Gimeno Sendra

El Magistrado Gimeno Sendra calificó el fallo como constitucional y jurídicamente inadmisibles, por cuanto, en su opinión, el Tribunal Constitucional había llevado a efecto la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988 «en sus propios términos», lo cual convertía al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en una «supercasación constitucional» y al Tribunal Constitucional español en un órgano ejecutor de las sentencias de aquél. Los fundamentos de este primer voto particular pueden ser sintetizados como sigue:

En primer lugar, la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, en cuanto objeto material del recurso de amparo, era correcta y conforme a la Constitución y a la legalidad ordinaria. Según reconoció la mayoría del Tribunal Constitucional, esta sentencia no había sido la causante de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, pero hubo de declararse su nulidad porque, al desestimar el incidente de nulidad, que era el único cauce legalmente viable, confirmó la primera sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982. Ni esta última sentencia ni la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 habían sido objeto del recurso de amparo, pero a ellas sí que era imputable la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, y por tal razón fueron también declaradas nulas. Por este motivo, en opinión de Gimeno Sendra, la STC 245/1991 confundió los conceptos «desconocer» y «vulnerar»: la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 sí conoció —y constató— la infracción del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías; lo que afirmó el Tribunal Supremo fue que el ordenamiento jurídico español no contemplaba mecanismo alguno para acceder a la *restitutio in integrum* de los recurrentes, constatación cierta, como reconoce el Tribunal Constitucional, y que por sí misma en absoluto vulnera derecho fundamental alguno.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional asumió, sin amparo legal, funciones legislativas. Con esta sentencia, el Tribunal Constitucional convirtió al recurso de amparo en un recurso extraordinario de revisión de la cosa juzgada destinado a obtener la ejecución en especie de

las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ni siquiera era misión del Tribunal Constitucional, a través de esta sentencia, recomendar al Poder Legislativo la adopción de reformas normativas. Ninguna norma constitucional exigía o imponía que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuvieran que ejecutarse en sus propios términos hasta el punto de que hubieran de anularse sentencias firmes dimanantes de Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional se convirtió de facto en un órgano jurisdiccional ejecutor de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La STC 245/1991 incurrió en la siguiente contradicción: de una parte afirmó que «las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen carácter declarativo» y «el Convenio no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional»²³⁷; pero, de otra parte, reveló la voluntad del Tribunal Constitucional de obtener la *restitutio in integrum* mediante la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hasta tanto el poder legislativo no decidiera reformar el recurso de revisión²³⁸.

En cuarto lugar, se puso en cuestión la caducidad del plazo procesal para interponer el recurso de amparo. Aun cuando se hubiese entendido cumplido el plazo de veinte días hábiles para interponer el recurso de amparo²³⁹ respecto de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, la STC 245/1991 no sólo declaró la nulidad de ésta, sino también, como hemos indicado, de las sentencias de la Audiencia Nacional, de 15 de enero de 1982, y del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre 1982, respecto de las cuales habrían pasado casi diez años y, por consiguiente, había precluido con mucho el plazo legalmente establecido para interponer el recurso de amparo.

En quinto lugar, se habría vulnerado la autoridad de la cosa juzgada inherente a la sentencia de la Sala de lo Penal Audiencia Nacional dictada el día 15 de enero de 1982, ulteriormente confirmada en

²³⁷ STC 245/1991, FJ 2.

²³⁸ STC 245/1991, FFJJ 1 y 3.

²³⁹ En la actualidad treinta días, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

casación por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982. El Tribunal Constitucional habría hecho, por lo tanto, una interpretación errónea e interesada sobre los requisitos de identidad de que se nutre el instituto de la cosa juzgada material —sujeto, objeto y acción²⁴⁰—, y más concretamente sobre el requisito de la identidad objetiva, pues el primer auto del Tribunal Constitucional (ATC 173/1983) había analizado la queja de los demandantes principalmente desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo había hecho teniendo en cuenta el derecho a un juicio justo. En opinión de Gimeno Sendra, «la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la necesidad de que la prueba suficiente para fundamentar una sentencia de condena esté presidida por los principios de contradicción e inmediatez judicial ha surgido siempre con ocasión de la interpretación del derecho a un juicio justo». Asimismo, la STC 245/1991 habría vulnerado también la cosa juzgada del ATC 173/1983, que no fue citado en ningún momento por aquélla, y que también tendría que haber sido anulado, como lo fueron las primeras sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo.

En sexto y último lugar, se habrían conculcado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia con ocasión de la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La retroacción de las actuaciones «al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral» conllevó la vulneración de derechos fundamentales, habida cuenta que dicha decisión afectaba a las indemnizaciones concedidas por la Audiencia Nacional a los perjudicados así como a la estrategia defensiva de los recurrentes, pues no sólo se mantenía la calificación jurídico-penal provisional, sino que además el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya se había pronunciado sobre aspectos esenciales, como son la prueba testifical y las diligencias documentales sumariales.

²⁴⁰ La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha dado carta de naturaleza a la distinción de los conceptos «cosa juzgada formal» y «cosa juzgada material». A esta última se refiere el artículo 222 de la LEC.

2.1.1.3.2. Voto particular concurrente del Magistrado Leguina Villa

El segundo voto particular fue el formulado por el Magistrado Leguina Villa. Éste compartió el fallo estimatorio del amparo, pero disintió del tratamiento dado por la mayoría a la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990; pues, desde su punto de vista, esta sentencia bien pudo haber acordado la nulidad de las dos sentencias de 1982 (tanto la de la Audiencia Nacional como la suya propia). No se estaba en presencia de vicios procesales causantes de indefensión advertidos después de una sentencia definitiva y firme, sino ante vicios procesales causantes de indefensión declarados formalmente por una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y por tanto, en su opinión, estaba justificada la «corrección» o la «modulación» de los conceptos de firmeza y de cosa juzgada.

2.1.2. Tras la excepción vino la regla

2.1.2.1. *El carácter excepcional de la STC 245/1991*

Antes de seguir adelante conviene precisar que la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 245/1991 tuvo carácter rigurosamente excepcional por las muy especiales circunstancias que se dieron en el caso en ella enjuiciado. Fue una solución *ad hoc* a un problema concreto de eficacia procesal interna de las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, planteado por primera vez en España y con los afectados en situación de privación de libertad.

El propio Tribunal Constitucional concibió la solución adoptada como medida provisional y subsidiaria, y precisamente por ello recomendó al legislador que creara cauces procesales que permitieran una adecuada coordinación entre la obligación internacional asumida por el Reino de España y el marco constitucional interno. Así lo reconoció posteriormente el Tribunal Constitucional, entre otras resoluciones, en su auto 119/2010, de 4 de octubre, cuyos fundamentos jurídicos segundo y tercero merece la pena reproducir literalmente y por extenso:

«Sin necesidad de extendernos en consideraciones acerca de cuáles debieran ser el cauce procesal y el alcance de una hipotética ejecución de lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, parece claro que este Tribunal no puede acometerla. En efecto, como ha recordado

la STC 116/2006, de 24 de abril, “la discusión sobre la ejecución interna de las resoluciones de los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos —y, en concreto, sobre las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Dictámenes del Comité de Naciones Unidas— es una cuestión ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal” (FJ 4), y ello aun cuando la violación del Convenio se haya producido específicamente en el seno de un proceso constitucional, pues el Tribunal Constitucional, sujeto únicamente a la CE y a la LOTC (art. 1.1 LOTC), no puede revocar sus providencias de inadmisión de recursos de amparo más que en virtud de las previsiones explícitas y específicas existentes en la LOTC sobre los medios impugnatorios frente a sus resoluciones, sin que sea posible —como se ha dicho en el reciente ATC 46/2010, de 14 de abril— entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a la misma».

«En lo que específicamente se refiere a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no es, obviamente una instancia superior en grado a la jurisdicción de amparo (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2), la jurisprudencia constitucional viene diciendo reiteradamente que el Convenio no obliga a anular las decisiones judiciales que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado contrarias a aquel Tratado (SSTC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 197/2006, de 3 de julio, FJ 6; ATC 129/2008²⁴¹, de 26 de mayo, FJ 2), lo que comprende, obviamente, también a las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. En la primera parte del fundamento jurídico 2 del ATC 129/2008, de 26 de mayo, se ha dicho:

«De acuerdo con la doctrina de este Tribunal,... de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso sentencias, declarados contrarios al Convenio... Desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la

²⁴¹ En el fundamento jurídico segundo del ATC 129/2008, de 26 de mayo, el Tribunal Constitucional afirmó que, de acuerdo con su doctrina jurisprudencial, de la propia regulación del Convenio y de la interpretación de éste hecha por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se derivaba que las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tenían carácter declarativo y no anulaban ni modificaban por sí mismas los actos, en particular las sentencias, declarados contrarios al Convenio.

violación del Convenio declarada por el Tribunal». «[E]l Convenio europeo de derechos humanos no obliga a dar efecto interno a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio, ni tampoco confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el Derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria».

3. Es cierto, como recuerda el Fiscal en sus alegaciones, que la STC 245/1991, de 16 de diciembre, reconoció efectos anulatorios sobre las resoluciones judiciales internas a una sentencia del Tribunal Europeo que, en el caso, había declarado la violación del derecho a un proceso justo del artículo 6.1 del Convenio en un proceso penal seguido ante los Tribunales españoles, y ello en atención, especialmente, a que subsistían los efectos de la violación y que ésta afectaba a la libertad personal de los demandantes. No lo es menos, sin embargo, que la sentencia, en ese punto, tiene un carácter rigurosamente excepcional por las muy especiales circunstancias que se dieron en el caso en ella enjuiciado. No es preciso detenerse en las del presente caso, pues los demandantes no invocan esa Sentencia ni alegan que se dé en el mismo ninguna circunstancia que haga inaplicable la doctrina general, expuesta en el fundamento anterior; basta con constatar que es patente que los efectos de la violación del art. 6.1 del Convenio no subsisten en la actualidad ni cuando se planteó la solicitud de ejecución; en efecto, como hemos expuesto en los antecedentes y como apunta el Fiscal en sus alegaciones, en su Auto de 22 de mayo de 2006, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos inadmitió, como carentes de fundamento, las quejas del Sr. de la Fuente Ariza relativas a la supuesta violación de sus derechos a la presunción de inocencia y a un proceso equitativo en sede penal, que eran, en lo sustancial las que pretendía hacer valer en el recurso de amparo inadmitido en la providencia de 30 de junio de 2003. La revocación de la providencia de inadmisión, en la hipótesis de que fuera posible, carecería de todo efecto útil, pues este Tribunal en el nuevo examen liminar (que necesariamente tendría que efectuar) del contenido de las quejas constitucionales de la demanda de amparo no podría sustraerse al rechazo que las mismas quejas, denunciando violaciones del Convenio, merecieron del Tribunal de Estrasburgo por carecer manifiestamente de fundamento, según declaró explícitamente. Siendo, pues, ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal la ejecución que se pide procede su inadmisión».

De la STC 245/1991 hay que destacar también el esfuerzo argumentativo del Tribunal Constitucional para construir la denominada doctrina de la «lesión actual», noción que fue reiterada en pronunciamientos posteriores para, precisamente y como veremos, restringir la doctrina

nacida de esta sentencia²⁴². Con fundamento en esta doctrina, tal y como terminó quedando configurada por la doctrina del Tribunal Constitucional, éste podría anular resoluciones dictadas por los Tribunales españoles cuando simultáneamente concurrieran los siguientes requisitos:

1. Que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dictado una sentencia que constate la violación de un derecho previsto en el Convenio correlativo a un derecho fundamental de los aludidos en el artículo 53.2 CE, es decir, un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional.

2. Que dicha violación tenga su origen directo e inmediato en una resolución judicial firme dictada en la jurisdicción penal.

3. Que subsista dicha violación, es decir, que los efectos de la violación se prolonguen en el tiempo y pervivan en el momento de interesarse la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. Que esté afectada la libertad personal del recurrente.

El Tribunal Constitucional no volvió a emitir un pronunciamiento similar al del caso *Barberà, Messegué y Jabardo*. En adelante, los beneficiados por una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que constataba la comisión de un ilícito convencional atribuible a la jurisdicción española interesaron, en no pocas ocasiones la nulidad de aquellas resoluciones judiciales de las que traía causa la lesión del derecho convencional correspondiente, pero todas sin éxito. Entre estos procedimientos cabe destacar, sin ánimo de exhaustividad, los casos *Ruiz Mateos*, *Castillo Algar*, *Perote Pellón*, *Riera Blume*, *Fuentes Bobo* y *del Río Prada*. Del examen de estos procedimientos podemos extraer dos conclusiones principales: por un lado se puso de manifiesto la imposibilidad de reabrir el proceso judicial interno una vez que había concluido por resolución judicial firme con autoridad de cosa juzgada material; y, por otra parte, se consolidó la respuesta judicial que denunciaba sin ambages dicha carencia²⁴³.

²⁴² SSTC 313/2005, de 12 de diciembre; 240/2005, de 10 de octubre; 197/2006, de 3 de julio; y 70/2007 de 16 de abril. La doctrina de la lesión actual acabaría adquiriendo carta de naturaleza en la reforma legislativa de 2015, a la que nos referiremos más adelante.

²⁴³ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo: del carácter declarativo a las directrices de ejecución», *«Las jurisdicciones europeas y las jurisdicciones superiores de los Estados miembros...»*, ob. cit., p. 2.

2.1.2.2. *Caso Ruiz Mateos*

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993, dictada en el caso *Ruiz Mateos* contra España, constató que el Estado español había violado el derecho a un proceso justo del demandante, previsto en el artículo 6.1 del Convenio. En síntesis, el origen de la violación se hallaba en la forma en que se tramitaba el procedimiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que en su redacción original no garantizaba la efectiva contradicción procesal de todas las partes del proceso *a quo*, lo que se traducía en la infracción del principio de igualdad de armas, incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías. Obtenida dicha sentencia favorable, el demandante interpuso dos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fueron inadmitidos por sendas providencias de 31 de enero de 1994. En dichas providencias, el Tribunal Constitucional matizó el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al establecer que, si bien tanto a él mismo como al Tribunal Europeo de Derechos Humanos les compete declarar la violación de derechos fundamentales, «sus respectivas funciones se llevan a cabo en el ámbito de distintos órdenes jurídicos, estando únicamente sometido este Tribunal a la Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica, con independencia del mandato de interpretación que deriva del artículo 10.2 de la Constitución»; y asimismo, el Tribunal Constitucional afirmó que del Convenio «no se desprende, en modo alguno, que el Tribunal Constitucional sea una instancia subordinada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus sentencias en el orden interno».

De este modo, el Tribunal Constitucional abandonó la interpretación extensiva y finalista del artículo 10.2 CE, reafirmó su función institucional como supremo intérprete de la Constitución, rechazó el carácter supranacional de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, puso de manifiesto el rango infraconstitucional del Convenio de Roma y desechó la posibilidad de hacer del recurso de amparo un mecanismo procesal para reabrir procesos judiciales concluidos por resolución judicial firme con autoridad de cosa juzgada en aquellos casos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constatará la existencia de una infracción convencional. El Tribunal Constitucional limitó así los efectos de su sentencia 245/1991, cir-

cunscribiendo su doctrina a aquellos supuestos en que estuviera afectada la libertad individual del demandante de amparo y la lesión de este derecho fundamental trajera causa de un proceso penal. Aunque, en principio, la teoría de la «lesión actual» pudo haber sido aplicada en este caso (pues la lesión de los derechos del demandante proyectaba sus efectos en el tiempo, dada la privación de una notable parte de su patrimonio), lo cierto es que en este asunto el derecho afectado por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) era el de propiedad privada (art. 33.1 CE), no susceptible de amparo constitucional, mientras que en el caso Barberà, Messegué y Jabardo el derecho lesionado era la libertad personal, que es un derecho fundamental susceptible de ser tutelado mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 17.1 CE).

2.1.2.3. *Caso Castillo Algar*

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998, dictada en el caso *Castillo Algar* contra España, constató la violación por las autoridades españolas del artículo 6.1 del Convenio, al entender que el demandante había sido juzgado por un Tribunal de la jurisdicción militar que carecía de imparcialidad objetiva. Obtenida esta sentencia, el Sr. Castillo Algar, que ya había cumplido su condena a pena privativa de libertad, interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo inadmitió a trámite mediante providencia de 11 de marzo de 1999, por no concurrir los requisitos establecidos en la STC 245/1991 respecto de la existencia de una «lesión actual» y por haber obtenido ya el recurrente una satisfacción equitativa suficiente por el perjuicio moral padecido. A continuación, el Sr. Castillo Algar interpuso recurso de revisión ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo frente a la sentencia del Tribunal Supremo que había desestimado su previo recurso de casación. Esta misma Sala admitió a trámite el recurso de revisión, si bien ulteriormente lo desestimó mediante sentencia de 27 de enero de 2000, por entender que la obtención de una sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no podía subsumirse en los motivos de revisión de sentencias penales firmes. Contra esta sentencia el Sr. Castillo Algar formalizó demanda de amparo constitucional, basada en la vulneración del derecho fundamental a la tutela

judicial efectiva originada por la desestimación del referido recurso de revisión. Finalmente, este nuevo recurso de amparo fue también desestimado por la STC (Pleno) 96/2001, de 24 de abril, con la que el Tribunal Constitucional consolidó la doctrina del caso *Ruiz Mateos*.

2.1.2.4. *Caso Perote Pellón*

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2002, en el caso *Perote Pellón* contra España, constató la existencia de idéntico ilícito convencional que en el caso *Castillo Algar*, esto es, falta de imparcialidad objetiva del Tribunal militar que condenó al demandante. Tras esta sentencia, el Sr. Perote Pellón planteó ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por auto de 9 de diciembre de 2002. Y frente a este auto el Sr. Perote Pellón interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un juez imparcial. El recurso de amparo fue desestimado por la STC 313/2005, de 12 de diciembre, que entendió que los efectos derivados de la condena impuesta ya no eran actuales. En concreto, esta STC estimó que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había reparado los perjuicios morales sufridos por el recurrente con la mera constatación de que los Tribunales españoles habían quebrantado su derecho a un juez imparcial. Este razonamiento venía avalado por la propia sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo párrafo 61 señaló que «(l)a constatación de violación que figura en la presente sentencia proporciona, por sí misma, una justa satisfacción suficiente por todo perjuicio moral en las circunstancias del litigio». Asimismo, la STC 313/2005 vino a precisar algunos de los elementos de la doctrina contenida en la STC 245/1991, con el propósito de reservar el amparo a aquellos supuestos en los que el recurrente siguiera sufriendo una afectación sobre su derecho a la libertad. Por una parte, las «consecuencias negativas persistentes» habrían de identificarse con una condena a pena de prisión aún no cumplida. Y, por otra, la violación del Convenio por la jurisdicción española habría de considerarse «especialmente cualificada», lo cual, a la luz de esta STC 313/2005, debería equipararse a irregularidades

de tal importancia que tuvieran una responsabilidad decisiva para fundamentar un fallo condenatorio.

2.1.2.5. *Caso Riera Blume*

La Sección 10^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 16 de julio de 1990, condenó al Sr. Riera Blume y a otras tres personas más como autores de un delito consumado de explotación de la prostitución y de un delito consumado de intrusismo. Esta sentencia fue confirmada en casación por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1993, frente a la que los condenados interpusieron recurso de amparo, desestimado por el Tribunal Constitucional mediante sentencia 41/1997, de 10 de marzo. Agotada la jurisdicción española, y planteada demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este falló que los demandantes habían sido víctimas de una situación de privación ilegal de libertad incompatible con el artículo 5 del Convenio. No estimó procedente fijar indemnización alguna en concepto de daños materiales, pero sí les concedió una indemnización pecuniaria en concepto de daños morales. A continuación, los cuatro condenados dedujeron recurso de revisión ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la sentencia condenatoria de instancia, al entender que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituía un hecho nuevo que evidenciaba su no culpabilidad, y lo hicieron con fundamento en el artículo 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto de 27 de julio de 2000, inadmitió a trámite el recurso de revisión, al no considerar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un hecho nuevo subsumible en el motivo de revisión del artículo 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y también por falta de identidad entre el objeto resuelto por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el asunto cuya revisión se pretendía. En cuanto al primer motivo, de carácter formal, se destacó el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 30 de abril de 1999, según el cual un cambio jurisprudencial no se consideraba incluido en el concepto de hecho nuevo a los efectos del artículo 954.4 LECrim, máxime cuando los recurrentes no invocaban realmente un cambio de criterio jurisprudencial, sino la existencia de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de amparo, que fue desestimado por la STC 240/2005, de 10 de octubre. El amparo solicitado partía de atribuir a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos capacidad para poner en entredicho los antecedentes en que se había basado la condena impuesta, toda vez que aquélla había considerado ilegales las detenciones de los recurrentes. El Tribunal Constitucional rechazó el primer fundamento del auto del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2000, admitiendo, por tanto, la posibilidad de que una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pudiera tenerse por un «hecho nuevo» a los efectos de la revisión de sentencias penales firmes; para ello alega «la incorporación a nuestro ordenamiento de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» y también el principio *pro actione*: dado que el recurso de revisión ha de vincularse con el acceso a la jurisdicción (y no con el derecho a los recursos), esto le hace beneficiario de garantías más intensas. Además, en el caso concreto el objeto de la pretendida revisión era una sentencia penal firme. Sin embargo, el Tribunal Constitucional avaló la resolución del Tribunal Supremo, tomando en consideración la escasa trascendencia práctica que las pruebas discutidas (declaraciones de las personas ilegalmente detenidas) tendrían en las razones que llevaron a la jurisdicción penal a condenar a los recurrentes²⁴⁴.

2.1.2.6. *Caso Fuentes Bobo*

En este asunto, una vez más, el Tribunal Constitucional, consciente de las significativas consecuencias que la continuidad de la doctrina fijada en la STC 245/1991 habría supuesto para la estructura general de nuestro ordenamiento jurídico, se esforzó por restringir intensamente sus efectos.

Agotadas en España la jurisdicción ordinaria (en este caso el orden jurisdicción social) y constitucional, el Sr. Fuentes Bobo interpuso demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que por sentencia de 29 de febrero de 2000 declaró la violación por el Estado español del derecho a la libertad de expresión del demandante, reco-

²⁴⁴ FIDALGO SEGALÉS, J., «La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre derechos de ciudadanía en la empresa», *Aranzadi Social* 2, 2007, pp. 1403-1421.

nocido en el artículo 10 del Convenio²⁴⁵. Obtenido dicho pronunciamiento, el Sr. Fuentes Bobo planteó incidente de ejecución de sentencia ante el Juzgado de lo Social número 4 de Madrid, por ser éste el órgano judicial que había conocido de la causa en primera instancia; el recurrente pretendía que se procediese a ordenar la readmisión en su puesto de trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir. Este Juzgado, por auto de 25 de julio de 2000, denegó despachar la ejecución solicitada. A continuación, 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 de su despido disciplinario. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el recurso de revisión por sentencia de 20 de noviembre de 2001, frente a la que se dedujo demanda de amparo constitucional, desestimada por STC 197/2006, de 3 de julio.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional centró su examen en la cuestión relativa a la subsistencia de la violación, y su respuesta fue

²⁴⁵ Esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos supuso hace ya más de una década un hito jurisprudencial significativo en la definición del derecho a la libertad de expresión, al admitir expresamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la inclusión en este derecho de expresiones que inquietaran o molestaran. Esta sentencia ha sido citada con posterioridad en numerosas ocasiones por las resoluciones de nuestra jurisdicción ordinaria (especialmente por los órganos de la jurisdicción social) y constitucional (entre otras: SSTC 235/2007, 56/2008 y 23/2010; SSTS, Sala de lo Civil, 115/2011, 127/2011 y 253/2011; STSJ Extremadura, Sala de lo Social, 492/2009; STSJ País Vasco, Sala de lo Social, 22 de enero de 2002; SAP Madrid, Secc. 14ª, 427/2008) en materia de interpretación de la libertad de expresión, especialmente cuando ésta se integra en el ejercicio de la libertad sindical (individual o colectiva) en el marco de conflictos laborales, en los que no es infrecuente que el lenguaje verbal y escrito pueda endurecerse notablemente. El núcleo del análisis jurídico de esta sentencia está constituido por el artículo 10 del Convenio, en el que se reconoce el derecho a la libertad de expresión (apartado 1º) y los límites de su ejercicio (apartado 2º). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras afirmar que la libertad de expresión no es un derecho ilimitado, hace suya la constatación fáctica precedente apreciada por la jurisdicción española —ordinaria y constitucional—, pero declara que se ha producido una violación de la libertad de expresión por falta de proporcionalidad de la medida litigiosa —un despido disciplinario—, siendo la proporcionalidad el parámetro esencial de enjuiciamiento que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tomó en consideración para fundamentar su fallo.

negativa. A diferencia de lo que sucedió en el caso *Barberà, Messegué y Jabardo*, en este asunto no estaba en juego la libertad personal del demandante, y además no subsistía la lesión del derecho del recurrente, pues el Tribunal Constitucional entendió que los efectos derivados de la pérdida de su empleo no suponían en realidad el mantenimiento de la lesión de su derecho a la libertad de expresión. Añadió el Tribunal Constitucional que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había reparado los perjuicios económicos y morales del recurrente mediante la concesión de una satisfacción equitativa que fue satisfecha por el Estado español²⁴⁶.

El Tribunal Constitucional, sin embargo, reconoció en su fundamento jurídico primero la «notoria incertidumbre procesal a la que se enfrentan los justiciables favorecidos por una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»²⁴⁷. Por este motivo, algunos autores, como GARCÍA ROCA y NOGUEIRA ALCALÁ²⁴⁸, calificaron esta sentencia del Tribunal Constitucional como una *sentencia de recomendación legislativa implícita*, en la medida en que evidenció la necesidad de que el legislador modificara el procedimiento de revisión de sentencias firmes dictadas por los órganos de la jurisdicción social, para que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pudieran operar como documentos en que se expresaran o contuvieran hechos nuevos a efectos de dicha revisión.

²⁴⁶ Resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 7 de octubre de 2002.

²⁴⁷ STC 197/2006, FJ 1: «En este sentido el comportamiento procesal del recurrente puede considerarse razonable, sin que proceda, por tanto, apreciar la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial por no haber recurrido en reposición el auto del Juzgado de lo Social, máxime teniendo en cuenta que la finalidad de este requisito no es otra que el planteamiento previo de la lesión constitucional en la vía judicial, posibilitando así su reparación en dicha vía y salvaguardando el carácter subsidiario del recurso de amparo (por todas, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre 2001, FJ 3; 93/2002, de 22 de abril, FJ 3; 7/2006, de 16 de enero, FJ 3), oportunidad de reparación que, como ha quedado expuesto, ha tenido en este caso (además del propio Juzgado de lo Social) la Sala de lo Social del Tribunal Supremo».

²⁴⁸ GARCÍA ROCA, J., y NOGUEIRA ALCALÁ, H., «El impacto de las sentencias europeas e interamericanas: valor de precedente e interpretación vinculante», en GARCÍA ROCA, J., y CARMONA CUENCA, E. (eds.), *¿Hacia una globalización...?*, ob. cit., p. 84?

2.2. El caso *Inés del Río Prada*

2.2.1. La doctrina Parot

En esta evolución que estamos examinando se enmarca el caso *Inés del Río Prada* contra España, sin duda uno de los asuntos enjuiciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que más trascendencia ha tenido en la opinión pública española.

El origen de este asunto, al que debemos remontarnos para comprender mejor nuestro análisis, lo encontramos en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, en la que se estableció la conocida como *doctrina Parot*²⁴⁹ y de la que fue ponente quien más tarde fuera nombrado Fiscal General del Estado, el Magistrado Sánchez Melgar. Dicha doctrina tomó su nombre de Henri Parot Navarro, miembro de la organización terrorista «ETA», que había sido condenado a 4.800 años de prisión en 26 sentencias condenatorias por la comisión de 33 delitos graves de terrorismo, cometidos entre 1978 y 1990 (todos los delitos habían sido cometidos durante la vigencia del Código Penal de 1973), y que mediante la aplicación de ciertos beneficios penitenciarios redujo el tiempo de cumplimiento de su condena a veinte años de prisión. El 26 de abril de 2005 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó un auto por el que se dispuso la acumulación de las condenas que le habían sido impuestas al Sr. Parot en los diferentes procesos en dos grupos de penas, fijando para cada grupo el máximo de cumplimiento en treinta años de prisión. Frente a aquella resolución, el Sr. Parot interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al que se adhirió el Ministerio Fiscal. En la resolución de este recurso de casación, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró, en primer lugar, que el máximo de cumplimiento de condena, que era de 30 años, no constituía una pena nueva

²⁴⁹ CACHO SÁNCHEZ, Y., «Fundamento de las críticas...», ob. cit., p. 494; DÍAZ CREGO, M., «Cuando Parot llegó a Estrasburgo», *Teoría y Realidad Constitucional* 31, 2013; sobre esta cuestión vid. también ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Jurisprudencia española de Derecho Internacional Privado* 2, 1990; y RÍOS MARTÍN, J. C., y SÁEZ RODRÍGUEZ, M. C., «Del origen al fin de la doctrina Parot», *InDret Revista para el análisis del Derecho* 3, julio 2014.

y autónoma sobre la que se pudieran aplicar los beneficios penitenciarios, entre los que se encontraba la redención de días de condena por el trabajo realizado en prisión; y en segundo lugar, estimó que este tope constituía el límite máximo de tiempo durante el que el reo debía permanecer en prisión, de modo que los beneficios penitenciarios no se debían aplicar a esa cifra de 30 años, sino a todas y cada una de las penas a las que el sujeto había sido condenado por las diferentes sentencias condenatorias. En definitiva, con esta sentencia el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptó por mayoría una fórmula consistente en que las redenciones y los beneficios penitenciarios no podían aplicarse al tiempo máximo de cumplimiento, sino que habrían de ser aplicados individualmente a cada una de las penas; de modo que, extinguida una pena, con los beneficios y redenciones que le resultaran aplicables, comenzaba el cumplimiento de la siguiente, por orden sucesivo de su respectiva gravedad²⁵⁰.

Este criterio interpretativo fue concebido para ser aplicado a las penas de prisión impuestas por delitos que habían sido cometidos en su mayoría en la década de los ochenta del siglo pasado, cuando aún estaba en vigor el Código Penal de 1973. A tenor de su artículo 100, cada dos días de trabajo en prisión se obtenía la redención de uno de condena, y el tiempo así redimido se computaba también para la concesión de la libertad condicional. Cumplidos los requisitos legalmente exigidos al efecto, la redención no era potestativa para el Tribunal sentenciador, sino que había de aplicarse *ex lege*. De este régimen quedaban excluidos los reos que quebrantaban o intentaban quebrantar su condena y los que desplegaban reiteradamente mala conducta durante el cumplimiento de la pena. La aplicación de este marco normativo conllevó que el máximo de cumplimiento de condena de treinta años se pudiera reducir en un tercio y que el condenado pueda ser puesto en libertad a los veinte años. La constitucionalidad de esta práctica había sido confirmada por el Tribunal Constitucional desde su sentencia (Pleno) 94/1986, de 8 de julio. Veinte años después de la comisión de tales delitos, el Tribunal Supremo interpretó el mo-

²⁵⁰ El criterio interpretativo fijado en la STS 197/2006 fue posteriormente complementado por el criterio de la STC 57/2008 sobre abono simultáneo de penas privativas de libertad, introducido luego en el artículo 58 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, 22 de junio.

do de cumplimiento de las penas de prisión impuestas en régimen de concurso real de delitos de modo tal que, en la mayoría de los casos, se generaba una prolongación de casi diez años de la estancia en prisión derivada de las penas impuestas²⁵¹.

La STS 197/2006 fue objeto de durísimas críticas²⁵², muchas de las cuales, en nuestra opinión, fueron jurídicamente infundadas. La principal afirmaba que la *doctrina Parot* había supuesto un giro radical del criterio que la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo había mantenido sobre el límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión. Pero tal giro radical no se produjo sencillamente porque no había jurisprudencia sobre esta cuestión (*rectius*: doctrina jurisprudencial consolidada). Sólo se había llegado a dictar una sentencia en sentido contrario, cual fue la STS, Sala de lo Penal, 529/1994, de 8 de marzo, que seguía el criterio avanzado por la Consulta 3/1993 bis, de 9 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado; la *ratio*

²⁵¹ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», *Revista de Derecho Penal y Criminología* 9, 2013, p. 380.

²⁵² En palabras de SAIZ ARNAIZ, la sentencia del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, fue un «buen ejemplo» del «flagrante desconocimiento» del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte del Tribunal Supremo, dado que ni la mayoría de Magistrados ni los tres Magistrados que formularon voto particular discrepante citaron en ningún momento la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos entonces existente sobre el artículo 7 del Convenio de Roma; SAIZ ARNAIZ, A., «La aplicación judicial del Convenio Europeo de Derechos Humanos», ob. cit., p. 12. Añade este autor que «de inmediato reproche puede calificarse la afirmación, presente en la Sentencia de la misma Sala del TS, de 19 de julio de 2012, según la cual “la exigencia presente en la doctrina Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que para condenar ex novo en segunda instancia se oiga previamente al acusado en una vista oral y que incluso se proceda a la valoración directa del testimonio de otros testigos, implica en cierto modo una injerencia desproporcionada en la regulación interna de los recursos de apelación y casación que genera una importante distorsión y disfuncionalidad en todo el sistema de los recursos en el ámbito procesal penal español”. Este enfado, impropio de un órgano jurisdiccional de vértice, expresa un evidente (y consciente) desconocimiento de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como último intérprete del Convenio, así como de las obligaciones que para un Estado supone la pertenencia al mecanismo convencional de garantía colectiva de los derechos».

decidendi de esta sentencia, sin embargo, no volvió a repetirse en ninguna otra posterior²⁵³.

Es cierto que existía una *práctica forense*, que no costumbre *stricto sensu*; pero el uso forense no crea jurisprudencia propiamente dicha. Y, por lo demás, la jurisprudencia cambia, y puede cambiar siempre que no sea contraviniendo el principio constitucional de igualdad en la aplicación judicial de la Ley, *ex* artículo 14 CE²⁵⁴, siempre que dicho cambio responda a una futura vocación de generalidad y esté suficientemente motivado de forma lógica y racional, tal y como lo ha autorizado el Tribunal Constitucional²⁵⁵.

Tampoco cabía reprochar a la STS 197/2006 la aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial, pues hasta la STEDH de 10 de julio de 2012 en nuestro ordenamiento jurídico no se consideraba aplicable a la jurisprudencia el principio constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (contenido en el artículo 9.3 CE), prohibición que el artículo 25.1 CE aplica únicamente a la legislación («Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento»)²⁵⁶.

²⁵³ Las SSTS, Sala de lo Penal, de 29 de septiembre de 1992 y la de 24 de junio de 1994, entre otras, no consideraron que el límite de cumplimiento constituía una pena total que reemplazaba a las individualmente impuestas en los casos de concurso real, sino que se refirieron a un problema distinto, el de la unidad penitenciaria de ejecución de las penas sucesivas, cuestión que estaba relacionada con las necesidades del tratamiento penitenciario, que en nada afectaba a las consecuencias jurídicas del concurso real.

²⁵⁴ SSTC 42/1993, de 8 de febrero y 71/1998, de 30 de marzo.

²⁵⁵ SÁNCHEZ MELGAR, J., «No hubo irretroactividad», *El Mundo*, 28 de octubre de 2013, p. 6.

²⁵⁶ STS 197/2006, FJ 5; cfr. LÓPEZ MARTÍNEZ, J.C., «Baremo. Criterios jurisprudenciales. Recopilación sistemática de la reciente doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo», *Diario La Ley* 7916, p. 10. La doctrina tradicional del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, expresada, entre otras, en la sentencia de 18 de julio de 2001 (recurso 2043/2007) consideraba que «el principio de retroactividad sólo puede invocarse en relación con la aplicación de disposiciones legales, a las que afecta el artículo 9.3 CE, pues el cambio de criterio [jurisprudencial] no está contenido en una norma sino en una Sentencia [...] y este principio no impide que los Tribunales puedan alterar su criterio y con ello superar y poder integrar resoluciones anteriores, siempre que la nueva doctrina esté razonable-

Muchas de las personas condenadas que se hallaban cumpliendo pena de prisión y que se vieron afectadas por la *doctrina Parot* acudieron en amparo al Tribunal Constitucional, que sólo lo concedió en cuatro ocasiones y por razones diferentes tanto a las expuestas por los tres Magistrados que formularon voto particular en la STS 197/2006 como por las expuestas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para fallar contra España en el caso *Inés del Río*. En estos cuatro casos, aunque de forma no exactamente coincidente, el Tribunal Constitucional concedió el amparo por considerar que se había vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva *ex* artículo 24.1 CE en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, cuyo fundamento último se encuentra en el principio constitucional de seguridad jurídica *ex* artículo 9.3 CE. En un primer caso, la STC (Pleno) 62/2012, de 29 de marzo, consideró que se había dictado en la correspondiente ejecutoria una resolución firme que fijaba una concreta fecha para la puesta en libertad del penado, y dicha resolución fue contradicha por otra posterior que prolongaba la estancia en prisión de aquél en nueve años. En los tres casos restantes (SSTC, Pleno, 39 y 57/2012, de 29 de marzo; y 113/2012, de 24 de mayo), se habían dictado resoluciones en cuya parte dispositiva no se fijaba la fecha exacta de la puesta en libertad del penado, pero los razonamientos jurídicos de las mismas se basaban en la aplicación del Código Penal de 1973 como norma penal más favorable para el reo, por permitir la redención parcial de la pena de prisión por trabajo realizado en el centro penitenciario. En todos los demás recursos de amparo interpuestos por este motivo, el Tribunal Constitucional consideró que no se había producido vulneración de derechos fundamentales; la STC (Pleno) 113/2012, de 24 de mayo, razonó en su fundamento jurídico tercero

«que no es función de este Tribunal la interpretación de la legalidad ordinaria, y, en lo que aquí interesa, que no nos corresponde pronunciarnos directamente sobre cómo interpretar y aplicar al caso concreto el artículo 70 en relación con el artículo 100 del Código penal de 1973».

mente fundada y resulte patente que existe un cambio de criterio. Así se permite la evolución de una jurisprudencia innovadora, coherente y responsable, desarrollada en el marco de la legalidad y dirigida a la búsqueda de la uniformidad [...]». En este mismo sentido vid. también SSTs, Sala de lo Civil, 10 de mayo de 2003, 16 de abril de 2007 y 14 de noviembre de 2008.

Los argumentos en que se basó el Pleno del Tribunal Constitucional para avalar con carácter general la constitucionalidad del criterio interpretativo establecido en la STS 197/2006²⁵⁷ se pueden sintetizar en los siguientes:

a) Dicho criterio no vulneraba el principio de legalidad penal establecido en el artículo 25.1 CE, habida cuenta que su ámbito de aplicación está constreñido a la definición de las infracciones penales y a las penas, pero no al criterio de aplicación de los beneficios penitenciarios, los cuales forman parte del modo en que se ejecutaba esa pena.

b) Tampoco se trataba de una aplicación retroactiva de una norma posterior desfavorable, sino de un nuevo criterio jurisprudencial que no conllevaba la infracción de ningún principio constitucional, dado que el alcance de la prohibición constitucional de la retroactividad penal desfavorable no comprendía la jurisprudencia.

c) Y en tercer lugar, esta interpretación no vulneraba el principio constitucional de igualdad ante la ley proclamado por el artículo 14 CE, dado que no se había producido un «apartamiento inmotivado» de un criterio jurisprudencial precedente.

En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico la prohibición de la aplicación retroactiva de la norma penal desfavorable se predicaba sólo de la ley; ya antes el Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 21/1993, de 18 de enero y 43/1997, de 10 de marzo) había dicho que la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, consagrada en el artículo 25.1 CE, tenía como presupuesto fáctico la aplicación retroactiva de una norma penal a hechos cometidos previamente a su entrada en vigor; por lo que un cambio de interpretación jurisprudencial, por muy desfavorable que pudiera resultar para el penado, al no producirse en virtud de un cambio legislativo, no afectaba a esa prohibición, aunque pudiera afectar a otros derechos fundamentales del penado, como, en algunos casos, la tutela judicial efectiva en su manifestación de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

En el caso concreto de Henri Parot, el recurso de amparo fue inadmitido a trámite al entender el Tribunal Constitucional que su represen-

²⁵⁷ En el Boletín Oficial del Estado de 27 de abril de 2012 se publicaron las SSTC (Pleno) 39 a 69, de 29 de marzo de 2012.

tación procesal tenía que haber promovido previamente un incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dado que uno de los motivos en que se fundamentaba la petición de amparo consistía en que el Tribunal Supremo había incurrido en incongruencia *extra petita*. Tal incongruencia, por cierto, ya había sido denunciada por el voto particular formulado por los Magistrados Martín Pallín, Giménez García y Andrés Ibáñez en la STS 197/2006²⁵⁸.

2.2.2. La demanda de Inés del Río Prada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Una de las personas afectadas por la *doctrina Parot* fue Inés del Río Prada, miembro del «Comando Madrid» de la organización terrorista «ETA», condenada por la comisión, entre 1982 y 1987, de delitos graves de terrorismo, a pena de prisión por tiempo superior a tres mil años²⁵⁹. Las ocho sentencias condenatorias fueron dictadas entre diciembre de 1988 y mayo de 2000 en el marco de distintos procedimientos judiciales, todos ellos investigados y enjuiciados, respectivamente, por los Juzgados Centrales de Instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional²⁶⁰. La última sentencia, la dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 24/2000, de 8 de mayo, dispuso que para el cumplimiento de las penas impuestas debía respetarse el límite de treinta años establecido en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973, porque la norma penal más favorable era el Código

²⁵⁸ En el recurso de casación interpuesto por el Sr. Parot, éste impugnaba la forma en que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional había refundido en dos bloques las penas de prisión que le habían sido impuestas, de treinta años cada uno; a este recurso, según antes expusimos, se adhirió el Ministerio Fiscal. Sin embargo, esta sentencia formuló con vocación de generalidad un pronunciamiento jurisdiccional de distinta naturaleza, con lo que pudo haberse producido una vulneración de la prohibición de la *reformatio in peius*, es decir, la prohibición de empeorar en vía de recurso la situación procesal del recurrente; pues, en este caso, el recurso de casación entró a conocer, en perjuicio del reo, sobre cuestiones que no habían sido objeto de impugnación, por lo que el recurrente no tuvo ocasión de discutir ese criterio, con la consiguiente afectación de su derecho fundamental de defensa.

²⁵⁹ En concreto: 3.276 años y 6 meses.

²⁶⁰ SSAN, Sala de lo Penal, 77/1988, de 18 de diciembre, 8/1989, de 27 de enero, 43/1989, de 22 de abril, 54/1989, de 7 de noviembre, 58/1989, de 25 de noviembre, 75/1990, de 10 de diciembre, 29/1995 de 18 de abril y 24/2000, de 8 de mayo.

Penal de 1973 (en vigor cuando se cometieron los delitos enjuiciados) y no el Código Penal de 1995 (en vigor cuando se dicta la última sentencia condenatoria y se dispone la acumulación de las condenas). A esta conclusión se llegó teniendo en cuenta la limitación de cumplimiento máximo de condena contemplada en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973, en relación con el artículo 100 de dicho texto legal, referido a la redención de penas por trabajo en prisión. El 30 de noviembre de 2000, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional notificó la acumulación de penas y fijó en treinta años de prisión la duración total del cumplimiento de todas las penas privativas de libertad que le habían sido impuestas, y mediante auto de 15 de febrero de 2001 fijó en la fecha de 27 de junio de 2017 como la de liquidación de condena. El 24 de abril de 2008, el centro penitenciario de Teixeira (A Coruña), en el que se encontraba la demandante, fijó en el día 2 de julio de 2008 la fecha de su puesta en libertad, tras haber aplicado las redenciones de pena por trabajo realizado en prisión desde 1987 (3.282 días de privación de libertad redimidos por trabajo en prisión). El día 19 de mayo de 2008, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional anuló la fecha fijada por los responsables del centro penitenciario para su puesta en libertad y acordó que realizaran un nuevo cálculo basándose en la *doctrina Parot*. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó auto en fecha de 23 de junio de 2008 en el que acordó que sería la fecha de 27 de junio de 2017 la de puesta en libertad. Inés del Río interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por auto de 10 de julio de 2008. Contra esta última resolución la demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo inadmitió a trámite mediante resolución de 17 de febrero de 2009 por entender que el recurso de amparo carecía de especial trascendencia constitucional. Y, frente a esta resolución, la representación procesal de Inés del Río interpuso demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el día 3 de agosto de 2009.

En su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la defensa de Inés del Río adujo que el centro penitenciario había fijado como fecha para su licenciamiento definitivo la de 2 de julio de 2008 basándose en la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973, en relación con el artículo 100 de éste, frente a lo que la Audiencia Nacional había prolongado su pena de prisión nueve años, en aplicación de la STS 197/2006. Por este motivo la demandante alegó

violación del artículo 7 del Convenio, cuyo primer apartado establece que «nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida».

Por su parte, la Abogacía del Estado sostuvo que el artículo 7 del Convenio no aludía a las disposiciones relativas al cálculo de los beneficios penitenciarios que conllevaran una remisión de las penas impuestas, sino que únicamente se refería a las disposiciones que regulaban los delitos y sus sanciones. El criterio para calcular un beneficio penitenciario establecido para redimir las penas impuestas no formaba a su juicio parte del concepto de «pena» en el sentido del artículo 7 del Convenio, de modo que la cuestión a analizar estaba referida a las condiciones de ejecución de la pena, que quedaban fuera del mencionado precepto. Todos los delitos y las penas que se aplicaron a la demandante estaban claramente definidos en el Código Penal de 1973, en vigor antes de la comisión de los hechos delictivos, al igual que los preceptos que se le aplicaron para calcular el máximo de cumplimiento de la pena. Si bien antes de la STS 197/2006 existía la práctica, observada por los Tribunales y centros penitenciarios, de deducir de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973 una pena autónoma sobre la que se aplicaban los beneficios penitenciarios, esta cuestión quedaba al margen del artículo 7 del Convenio; y, aunque hubiese estado dentro del ámbito de dicho precepto, no se había modificado la legislación relativa a los beneficios penitenciarios, sino que lo que había cambiado era la interpretación jurisprudencial relativa a las reglas que regulaban los mismos. Un simple cambio jurisprudencial en el criterio de aplicación de los beneficios penitenciarios no podía entenderse como una violación del artículo 7 del Convenio, pues ello supondría asumir la rigidez del Derecho y la incapacidad de la jurisprudencia para llevar a cabo su misión de permitir la progresiva evolución del Derecho penal. Ese cambio había sido fruto de una praxis jurisprudencial basada en la interpretación literal de las normas que resultaban de aplicación y que eran anteriores a la comisión de los hechos, por lo que hubo previsibilidad.

La demandante obtuvo una primera sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sala 3ª, el día 10 de julio de

2012, que fue posteriormente confirmada en su integridad, tanto en sus razonamientos cuanto en su fallo, por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 21 de octubre de 2013, dictada con motivo de la *demanda de reenvío* presentada por la Abogacía del Estado, tras la celebración de una vista oral que tuvo lugar el día 20 de marzo de 2013²⁶¹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó que el criterio jurisprudencial establecido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su STS 197/2006 era contrario a los artículos 5 (derechos de libertad y seguridad) y 7 (principio de legalidad penal) del Convenio, por cuanto suponía la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial en perjuicio de la demandante, ilegítimamente privada de libertad desde el día 3 de julio de 2008, ya que no pudo prever dicha aplicación retroactiva sobre el cálculo de las penas de prisión y se le privó del efecto útil de la redención de penas por trabajo realizado en prisión, a la que tenía derecho.

De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no distinguió entre ley y jurisprudencia, sino que entendió que la jurisprudencia posterior desfavorable tenía el mismo alcance que la ley penal posterior perjudicial, examinó el sistema penal como un todo y comparó la situación existente bajo la vigencia del Código Penal de 1973 (los artículos 70.2 y 100 del Código Penal de 1973, la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo sobre dicho Código Penal y la práctica de los centros penitenciarios y de los Tribunales españoles en esa época) con la situación provocada por la STS 197/2006, que, aunque referida al Código Penal de 1973, fue vinculada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a las previsiones del artículo 78 del Código Penal de 1995, en la redac-

²⁶¹ En opinión de MATIA PORTILLA, en este caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no cedió a las presiones del Gobierno de España, a diferencia de lo que sucedió cuando la Gran Sala dictó la sentencia de 18 de marzo de 2011 (demanda 30814/06), en la que se modificó la sentencia de la Sala segunda de 3 de noviembre de 2009, en la que se falló que la presencia de una cruz en una escuela pública no comprometía el derecho a la instrucción de los que no profesaban la religión católica; MATIA PORTILLA, F.J., «Del activismo judicial para dificultar la libertad de los condenados (doctrina Parot) a la inacción de la protección de otros derechos humanos: balance de algunas decisiones recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afectan al Reino de España», *Revista General de Derecho Constitucional* 17, 2013, p. 8.

ción dada por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con ello, parece apartarse también de su tesis tradicional, según la cual las modalidades de ejecución de la pena, entre las que se encuentra la aplicación de los beneficios penitenciarios, no entraban dentro del ámbito de aplicación del principio de legalidad penal contemplado en el artículo 7 del Convenio. Pero lo hizo por entender que el nuevo método de cálculo de las redenciones de penas por el trabajo en prisión, basado en la STS 197/2006, había ido en realidad más allá de la mera afectación de las modalidades de la ejecución de las penas, dado que tuvo, con carácter retroactivo, perjudicial e imprevisible para la penada, un impacto decisivo sobre la duración del castigo que ésta había de cumplir, al provocar un alargamiento de casi nueve años en la pena a extinguir.

En definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que los Tribunales españoles no podían aplicar, en perjuicio del interesado y con carácter retroactivo, el *espíritu* de los cambios legislativos acaecidos después de la comisión del delito, dado que la aplicación retroactiva de las leyes penales posteriores sólo es admisible cuando el cambio legislativo es favorable al penado; por ello situó la infracción, sobre todo, en la esfera del artículo 7 del Convenio.

2.2.3. El mandato del fallo: la puesta en libertad

La parte dispositiva de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó de forma explícita la medida concreta que debía ser adoptada por el Estado español, consistente en la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve posible. Conviene aquí reproducir²⁶² tres párrafos de la sentencia de 21 de octubre de 2013, que coinciden sustancialmente con los párrafos 81 a 83 de la sentencia de 10 de julio de 2012²⁶³:

²⁶² De acuerdo con la traducción oficial al castellano ofrecida por los servicios del departamento de Constitucional y derechos humanos de la Abogacía del Estado.

²⁶³ «81. En virtud del artículo 46 del Convenio las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes, encargándose el Comité de Ministros de velar por su ejecución. Se deduce que, cuando el Tribunal constata una violación, el Estado demandado

«137. En virtud del artículo 46 del Convenio las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los casos en que son partes, velando por su ejecución el Comité de Ministros. Esto quiere decir que cuando el Tribunal declara una infracción, el Estado demandado se encuentra no sólo legalmente obligado a pagar a los afectados las cantidades en que se cifra la condena a proporcionar una satisfacción equitativa de acuerdo con el artículo 41 del Convenio sino también a adoptar medidas individuales y/o, en caso de ser necesarias, medidas generales en su ordenamiento jurídico interno para poner fin a la infracción declarada por el Tribunal y resarcir sus efectos, con la finalidad de situar al demandante, en la medida de lo posible, en la situación de la que habría disfrutado si no se hubieran infringido las normas del Convenio (ver, entre otros Scozzari and Giunta c. Italia [GC] números 39221/98 y 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza (n. 2) [GC] núm. 32772/02, § 85, ECHR 2009; y Scoppola (n. 2) antes citado, § 147).

138. Es cierto que, en principio, el Estado demandado es libre de escoger las medidas con las cuales pretende cumplir la obligación resultante del art. 46 del Convenio, siempre que dichas medidas sean compatibles con lo dispuesto por lo fallado por el Tribunal en su Sentencia (véase Scozzari and Giunta v. Italia, citado anteriormente, párrafo 249), no obstante en determinados casos, con la finalidad de ayudar al Estado de-

tiene la obligación legal no sólo de pagar a los interesados las sumas concedidas en concepto de indemnización prevista por el artículo 41, sino también adoptar medidas generales, cuando proceda, [e] individuales necesarias. Teniendo las sentencias del Tribunal un carácter esencialmente declarativo, el Estado demandado queda libre bajo el control del Comité de Ministros, de elegir el medio de cumplir con sus obligaciones legales en virtud del artículo 46 del Convenio, siempre y cuando esos medios sean compatibles con las conclusiones contenidas en la sentencia del Tribunal (Scozzari y Giunta contra Italia, núms. 3922198 y 4196398, ap. 249, TEDH 2000-VIII, Scoppola contra Italia (núm. 2), núm. 1024903, ap. 147, 17 de septiembre de 2009). 82. Sin embargo, excepcionalmente, para ayudar al Estado demandado a cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 46, en ocasiones, el Tribunal busca [puede] indicar el tipo de medidas que podrían adoptarse para poner fin a la situación que había encontrado (véase, por ejemplo, Broniowski contra Polonia, núm. 3144396, ap. 194, TEDH 2004-V). En otros casos excepcionales, cuando la naturaleza de la violación constatada en realidad no ofrece elección entre los distintos tipos de medidas para remediarla, el Tribunal puede decidir indicar una sola medida individual (Assanidzé contra Georgia GS, núm. 7150301, apds. 202-203, TEDH 2004-II).83. El Tribunal considera que el presente caso pertenece a esta última categoría. Vistas las circunstancias particulares del asunto y la necesidad urgente de poner fin a la violación de los artículos 7 y 5.1 del Convenio (apds. 64 y 75), estima que incumbe al Estado demandado garantizar la puesta en libertad de la demandante en el más breve plazo posible».

mandado a cumplir sus obligaciones dimanantes del art. 46, el Tribunal puede hacer una indicación del tipo de medidas individuales y/o generales que podrían ser adoptadas con el propósito de poner punto y final a la situación que dio pie a la declaración de una infracción (Véase *Broniowski v. Polonia* [GC], nº 31443/96, párrafo 194, ECHR 2004-V, y *Stanev v. Bulgaria* [GC], nº 36760/06, párrafos 255-258, ECHR 2012). En otros supuestos excepcionales la naturaleza de la infracción declarada puede no dejar opción a elegir para remediar la infracción y el Tribunal puede decidir indicar la única medida posible (véase *Assnidze v. Georgia* [GC], núm. 71503/01, párrafos 202-203, ECHR 2004-II; *Aleksanyan v. Rusia*, núm. 46468/06, párrafos 239-240, de 22 de diciembre de 2008; y *Fatullayev v. Azerbaiyán* núm. 40984/07, párrafos 176-177, de 22 de abril de 2010.)

139. La Gran Sala está de acuerdo con el fallo de la Sala y entiende que el presente caso se inserta en esta última categoría. Teniendo en cuenta las circunstancias específicas de este caso y la urgente necesidad de poner punto final a las infracciones del Convenio que se declaran, entiende que incumbe al Estado demandado asegurar que la demandante es puesta en libertad en el plazo más breve (...).

En consecuencia, a pesar del criterio general de elección de medios de que dispone en principio el Estado demandado para dar cumplimiento a sus sentencias, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2012 indicó expresamente en su parte dispositiva la concreta medida que debía ser adoptada por España para cumplirla: debía poner en libertad a la demandante lo antes posible. Esta sentencia, en línea con lo expuesto más arriba, parece pues que vino a confirmar la línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tendente a concretar (o a indicar concretamente) las medidas que han de ser adoptadas por los Estados demandados para dar pleno cumplimiento a sus sentencias estimatorias definitivas.

En congruencia con los razonamientos jurídicos antes expuestos, los apartados tercero a quinto de la parte dispositiva de la sentencia de la Gran Sala fueron los que siguen (según la traducción oficial realizada por el Ministerio de Justicia):

«(...) Por estos motivos, la Corte (...)

3. Falla, por dieciséis votos a favor y uno en contra que el Estado demandado debe garantizar que la demandante sea puesta en libertad en el más breve plazo²⁶⁴;

4. Falla, por diez votos a favor y siete en contra que el Estado demandado debe pagar a la demandante, en el plazo de tres meses, 30.000 euros, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante, en concepto de daños morales;

5. Falla, unánimemente, que el Estado demandado debe pagar a la demandante, en el plazo de tres meses, 1.500 euros, que se incrementarán con el importe de los impuestos que por su causa pudieran gravar a la demandante, en concepto de costas y gastos procesales».

2.2.4. El cumplimiento interno de la sentencia

La violación convencional radicó en una medida relativa a la forma de cumplimiento de las penas de prisión. Por este motivo, algún autor entiende que lo fallado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no exigía la reapertura de un procedimiento judicial interno ya concluso o la rescisión de la sentencia condenatoria²⁶⁵, sino que se refería a una medida adoptada en el curso de la ejecución penal.

Sin embargo, sí era necesario algún tipo de pronunciamiento jurisdiccional que determinara la puesta en libertad de la penada, por más que quien en aquella fecha ostentaba el cargo de Ministro del Interior del Gobierno de España, una vez conocida la sentencia y preguntado acerca de cómo se habría de dar cumplimiento a la misma, afirmara que aún había «margen» para realizar «ingeniería jurídica»²⁶⁶. En cualquier caso, el Gobierno no hizo uso ni del «recurso de interpreta-

²⁶⁴ Cfr. RUIZ MIGUEL, C., «La STEDH sobre la doctrina Parot y el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH», en Pérez Manzano, M., y Lascurain Sánchez, J.A. (coords.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 381; este autor entiende que la traducción oficial al castellano de la sentencia de la Gran Sala, realizada por el Ministerio de Justicia, incurrió en una omisión, al omitir el adjetivo «posible» que aparece en la versión de la sentencia en inglés (*at the earliest possible date*).

²⁶⁵ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «Ejecución de las sentencias del TEDH: del carácter declarativo a las directrices de ejecución», en *Las jurisdicciones europeas...*, ob. cit., p. 7.

²⁶⁶ http://www.eldiario.es/politica/Interior-ingenieria-decision-Estrasburgo-Parot_0_113038909.html

ción» de la parte dispositiva de dicha sentencia (*request for interpretation of a judgment*), en particular de su punto tercero antes transcrito; ni del «recurso de revisión» (*request for revision of a judgment*), a que se refieren, respectivamente, las reglas 79 y 80 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; tampoco suscitó en el seno del Comité de Ministros del Consejo de Europa la existencia de un problema de ejecución de la sentencia, a fin de que el Comité de Ministros hubiese instado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la aclaración de la misma en los términos del artículo 46.3 del Convenio. Esta petición bien podría haberse basado en la duda acerca de si la sentencia de la Gran Sala constituía o no una *sentencia piloto* en los términos de la regla 61 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, habida cuenta que los efectos jurídicos derivados de la misma trascendían del caso concreto de Inés del Río y eran aplicables a otros muchos análogos, lo que así fue puesto de relieve en la comunicación que el Gobierno de España remitió al Comité de Ministros el 19 de noviembre de 2013²⁶⁷.

Ello quizá fue debido a la rapidez de la respuesta jurisdiccional. En cumplimiento de lo indicado por la sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con ponencia del Magistrado Sáez Valcárcel, procedió a dictar el auto 61/2013, de 22 de octubre²⁶⁸, por el que, por unanimidad, se acordó la inmediata puesta en libertad de Inés del Río Prada y la extinción de su responsabilidad penal por cumplimiento de condena. Inés del Río Prada fue puesta en libertad a las 16:25 horas del martes 22 de octubre de 2013, después de haber cumplido más de veintiséis años de prisión; y, dado que la pena de prisión debió haber concluido el día 3 de julio de 2008, cumplió cinco años adicionales de privación de libertad. Aunque no fueron pocos los que se sorprendieron de la celeridad con la que fue tomada esta decisión, los Magistrados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no desconocían que la falta de cumplimiento de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo

²⁶⁷ RUIZ MIGUEL, C., «La STEDH sobre la doctrina Parot...», ob. cit., pp. 381-384.

²⁶⁸ Ejecutoria núm. 36/1985. Este auto dejó sin efecto el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2008 y la providencia de 23 de junio de 2008.

de Derechos Humanos podría haber sido constitutiva de un delito de detención ilegal²⁶⁹. En la reunión celebrada el día 5 de diciembre de 2013, el Comité de Ministros del Consejo de Europa declaró que había tomado nota de que la demandante Inés del Río Prada había sido puesta en libertad el 22 de octubre de 2013 tras una decisión de la Audiencia Nacional y «daba la bienvenida» a la urgente respuesta adoptada para dar cumplimiento a la medida individual indicada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En cuanto a la indemnización por daños morales que le había sido concedida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado español entendió que ya había sido satisfecha en su totalidad, en la medida en que dicha indemnización fue imputada a disminuir la deuda de la demandante contraída en concepto de responsabilidad civil *ex delicto* y de la que era titular el Estado por subrogación, al acreditar haber adelantado a las víctimas 1.913.194, 50 euros. Respecto de los 1.500 euros que le fueron concedidos a la demandante en concepto de costas y gastos procesales, se aplicaron *mutatis mutandis* los mismos argumentos, una vez comprobado que no se debía nada al abogado de Inés del Río al haber sido pagado por su cliente²⁷⁰.

El mencionado auto 61/2013, de 22 de octubre, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, revistió una importancia notable en la evolución de la cuestión que estamos examinando, entre otros, por los siguientes motivos:

1. Reconoció expresamente el carácter vinculante de las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con fundamento en el artículo 46.1 del Convenio.

2. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de oficio, como Tribunal sentenciador, incluso antes de pronunciarse la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin esperar a que hubiese petición de parte y previa convocatoria del Pleno de la misma por su Presidente Grande-Marlaska Gómez²⁷¹, procedió a dar de modo inmediato efectivo

²⁶⁹ CUERDA RIEZU, A., *La doctrina Parot, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la separación de poderes*, Madrid: Iustel, 2014, p. 132.

²⁷⁰ CACHO SÁNCHEZ, Y., «Fundamento...», ob. cit., p. 503.

²⁷¹ Vid. artículo 197 LOPJ; cargo que ocupaba desde el día 5 de marzo de 2012 (BOE 10-4-2012); nombrado Ministro de Justicia del Gobierno de España mediante Real Decreto 357/2018, de 6 de junio (BOE 7-6-2018); cfr. ORTEGA

cumplimiento a lo dispuesto por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. Aplicó la doctrina constitucional sobre la *lesión actual* del derecho fundamental a la libertad personal en el ámbito de la jurisdicción penal, con cita expresa de las SSTC 245/1991, 96/2001, 240/2005, 313/2005 y 197/2006.

4. Se pronunció expresamente sobre la necesidad de evitar la interposición de un recurso de amparo constitucional por la demandante al afirmar que «(...) la sentencia del Río Prada contra España es de las que deberían provocar, en un recurso de amparo si el tribunal de ejecución no hubiese estimado la pretensión de libertad, la rescisión de las resoluciones judiciales firmes que hubieran provocado la lesión actual del derecho a la libertad (...)» (FJ 3º *in fine*).

Tres días más tarde de su primera resolución, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó el auto 62/2013, de 25 de octubre²⁷², en el que, tras reiterar en esencia lo expuesto en el auto inmediatamente anterior, reconoció a la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 valor de cosa interpretada, vinculante para todos los Estados que forman parte del Consejo de Europa; y, al igual que en el caso precedente, acordó la inmediata puesta en libertad de Juan-Manuel Piriz López²⁷³. Por lo que respecta a la *extensión de los efectos* de la

LORENTE, J.M., «Eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo. Vinculación de los tribunales españoles a los pronunciamientos del TEHD. Sentencia de 21 de octubre de 2013 de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa Del Río Prada contra España (doctrina Parot)», *Cuadernos Digitales de Formación* 27, 2014.

²⁷² Ejecutoria núm. 32/1990.

²⁷³ A tenor del fundamento jurídico primero de esta resolución los datos de su condena se resumen como sigue: «1.1.- El Sr. Píriz fue condenado: En sentencia de 29.11.1982 de la Sección 1ª de esta Sala, en Sumario 172/1981 del JCI nº 1, como autor de un delito de detención ilegal a dos años de prisión; en sentencia 13/85 de 15.03.1985 de la Sección Tercera, Sumario Sala 19/1984 del JCI nº 4, por delito de pertenencia a organización terrorista a la pena de 6 años y un día de prisión, por delito de tenencia ilícita de armas a la pena de 6 años y un día de prisión y por delito de asesinato terrorista a la pena de 27 años de prisión; y en sentencia nº 45/1989 de 16.05.1989 de la Sección Segunda en Sumario 6/1987 del JCI nº 2, delito de atentado con resultado de lesiones a 22 años de prisión. Ingresó en prisión por orden judicial el 16.02.1984, computándose esta fecha

sentencia de la *Grand Chambre*, conviene reproducir aquí el fundamento jurídico quinto del citado auto 62/2013:

«5. Extensión de los efectos de la sentencia a otros penados en la misma situación.

Los pronunciamientos que realiza el TEDH claramente trascienden a la demandante y son de aplicación general a todos los casos en que se den situaciones semejantes y así se expresa en determinados pasajes de la sentencia (“...Sin embargo, la nueva interpretación del Tribunal Supremo, que privó de todo efecto el beneficio de las remisiones de pena ya reconocidas, condujo en la práctica a anular los efectos de este dispositivo en detrimento de la demandante y de otras personas que se encontraban en una situación similar”; párrafo 114). El TEDH, en definitiva, pone de manifiesto, con carácter general, más allá de en el caso de Inés del Río, la incompatibilidad con el CEDH de la aplicación retroactiva del criterio de cómputo de los beneficios penitenciarios introducidos por STS 197/2006. Pero es más, el Tribunal Europeo, como órgano del Convenio encargado, no solo de la resolución de las situaciones concretas sino también de su interpretación, ha fijado en esta Sentencia un criterio al que debe reconocérsele el valor de “cosa interpretada”, vinculante para todos los Estados. Por tanto, este pronunciamiento, además de por las obligaciones convencionales asumidas por España con la ratificación del Convenio, lo que implica el sometimiento a las decisiones y jurisprudencia del TEDH, ha de ser necesariamente tenido en cuenta por este tribunal a la hora de resolver la situación que ahora se le plantea, también porque así lo ordena nuestro propio texto constitucional, cuando en su art. 10.2 establece que la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se hará de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Sin duda alguna, en este momento la jurisprudencia del TEDH marca el canon o estándar internacional en el reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales en Europa, con proyección a otros continentes, y constituye además el fiel de la balanza que sirve de referencia para calibrar la calidad del “Estado de Derecho” de sus países miembros. La aceptación

como de inicio de cumplimiento de la pena, tras abono de prisión preventiva, por lo que lleva 29 años y 8 meses de cumplimiento. 1.2.- La hoja de cálculo del Centro Penitenciario de Almería de fecha 03.06.2008 proponía la aprobación del licenciamiento definitivo del penado en fecha 08.03.2009 por abono de las redenciones ordinarias y extraordinarias ganadas. La providencia de esta Sala de fecha 27.06.2008 acordó la aplicación del nuevo criterio de cómputo introducido por la STS 197/2006 y retrasó el cumplimiento definitivo de la pena acumulada a 07.02.2014».

y vinculación de todos los Estados del Consejo de Europa a su jurisprudencia, y no solo de los directamente afectados por sus resoluciones, no sirve únicamente para la homogenización del derecho europeo que compartimos, sino que especialmente constituye una de nuestras señas de identidad cultural y de civilización común europea. Separarse de ella no solo implica una infracción de obligaciones jurídicas internacionales, también distanciarse de Europa y del sentido de su civilización».

El Magistrado Hurtado Adrián formuló voto particular concurrente, con la particularidad de que dicha «conurrencia» se refirió exclusiva y estrictamente a la parte dispositiva de la resolución, consistente en la estimación de la petición de puesta en libertad, pero discrepó en todo lo restante, haciéndolo además en términos muy críticos. De sus argumentos cabe destacar que calificó de incongruente la resolución judicial por aplicar la sentencia de la Gran Sala a un caso distinto del que ésta en rigor enjuició, de modo que de la interpretación de la sentencia de la Gran Sala podía haberse llegado a otro resultado distinto en el caso concreto, así como en otros posteriores. Criticó igualmente que la mayoría no respetara las normas procesales en la medida en que se dejó sin efecto la intangibilidad de la última de las resoluciones firmes —un auto— que se había dictado en la ejecutoria del penado, contra la que bien podía haberse intentado interponer recurso de revisión ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que en opinión de este Magistrado era el órgano judicial competente para resolver dicha petición y no la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, máxime cuando esta posibilidad ya había sido enunciada en el artículo 623.e) del proyecto de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborado por la comisión institucional creada por acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012.

Días más tarde, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, reunida en Pleno no jurisdiccional el día 12 de noviembre de 2013, acordó:

«1. En los casos de sentencias condenatorias en ejecución dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el Código Penal derogado de 1973, por no resultar más favorable el Código Penal de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala núm. 197/2006, de 28 de febrero.

2. Las resoluciones relativas a acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior se acordarán

en cada caso por el tribunal sentenciador, oyendo a las partes, siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala.

3. El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Aunque sin ánimo de exhaustividad, por cuanto excede del objeto de nuestro estudio, sí que procede realizar aquí, siguiendo a CUERDA RIEZU²⁷⁴, algunas consideraciones sobre el contenido y la naturaleza jurídica de este Acuerdo no jurisdiccional de 12 de noviembre de 2013:

a) Por lo que se refiere a su contenido, el apartado primero, al utilizar la expresión «la forma en que se venía haciendo», podría entenderse como un tardío reconocimiento de que antes de que entrara en vigor la *doctrina Parot* existía un criterio asentado sobre el cómputo de las redenciones en los supuestos de acumulación de penas. Del segundo apartado cabría deducir que la *doctrina Parot* podría seguir siendo aplicada a casos posteriores al 28 de febrero de 2006; pero, aunque pudo ser esta una cuestión jurídicamente controvertida, lo que en verdad pareció fue que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había anulado de forma definitiva y para todos los casos dicha doctrina, siempre que los hechos hubieran sido cometidos durante la vigencia del Código Penal de 1973 y con independencia de la fecha en que fueron dictadas las resoluciones judiciales concernidas, es decir: mientras estuvo en vigor el Código Penal de 1973 ningún justiciable podía saber que décadas más tarde el Tribunal Supremo iba a interpretarlo como finalmente lo hizo con la *doctrina Parot*²⁷⁵. Por último, aunque el Tribunal Supremo no aplicó ni hizo mención del artículo 4 del Código Penal²⁷⁶, se trasladó el problema al Poder Legislativo.

²⁷⁴ CUERDA RIEZU, A., «La doctrina Parot...», ob. cit., p. 135.

²⁷⁵ Entre los comentaristas de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo que se mostraron contrarios a esta conclusión se hallan LLARENA, P., «El Tribunal Europeo no anula la doctrina», diario *La Razón*, 26 de octubre de 2013; MENDIZÁBAL ALLENDE, R., «El enigma de una sentencia esperada», diario *ABC*, 25 y 26 de octubre de 2013; y FARRÉ DIAZ, E., «A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Del Río Prada versus España, de 21 de octubre de 2013. Doctrina «Parot», *Revista Aranzadi Doctrinal* 8, diciembre 2013, pp. 121-137.

²⁷⁶ Establecen los apartados segundo y tercero del artículo 4 del Código Penal que: «2. En el caso de que un Juez o Tribunal, en el ejercicio de su jurisdicción, tenga

b) En segundo lugar, siguiendo también a CUERDA RIEZU, debemos referirnos, al menos brevemente, a la atípica naturaleza jurídica de este tipo de Acuerdos plenarios que el Tribunal Supremo ha venido adoptando de forma regular desde el año 1991, dado que no son normas jurídicas ni jurisprudencia. El fundamento legal de este tipo de acuerdos ha sido y es el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuya redacción original se disponía: «1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales. Las reuniones se convocarán por el presidente de la Sala, por si o a petición mayoritaria de los Magistrados, así como en los demás casos que establezca la ley. Serán presididos por el Presidente de Sala. 2. En todo caso quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan». Este precepto ha sido el único presupuesto legal que ha venido habilitando al Tribunal Supremo, en especial a su Sala de lo Penal, para adoptar un importante número de acuerdos sobre cuestiones muy diversas, entre los que sobresalen aquellos en los que el Tribunal Supremo asume de facto competencias legislativas²⁷⁷. Si bien este tipo de Acuerdos contribuyen a la seguridad jurídica y a la unificación de doctrina, lo cierto es que carecen de motivación o razonamiento, lo que los convierte más en expresión de autoridad que de racionalidad. Y, dado que no son normas jurídicas

conocimiento de alguna acción u omisión que, sin estar penada por la Ley, estime digna de represión, se abstendrá de todo procedimiento sobre ella y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. 3. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo».

²⁷⁷ ÍÑIGO CORROZA, E., y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Los Acuerdos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: naturaleza jurídica y contenido (1991-2007)*, Barcelona: Atelier, 2007. En opinión de estos autores «si el contenido de los Acuerdos se hace por decisiones más políticas o subjetivas (como un cambio de composición del Pleno) la existencia de los Acuerdos dejará de tener sentido y no cumplirán la función para la que, según parece, han sido creados». Obra citada por DOLZ LAGO, M.J., en «Caso “acuerdos”. Valor de los acuerdos plenarios no jurisdiccionales a efectos de integrar el concepto de infracción de ley en el recurso de casación penal», *Diario La Ley* 8606, 16 de septiembre de 2015.

ni doctrina jurisprudencial, no cabe sino concluir que no pertenecen al ordenamiento jurídico ni a su sistema de fuentes, a pesar de la gran influencia que despliegan en él. Sobre su fuerza obligatoria, fue el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el que afirmó su carácter vinculante en fecha de 18 de julio de 2006²⁷⁸, en contra de lo afirmado en el acuerdo de 8 de mayo de 1997, que decía que no lo eran. Al margen de la utilidad jurídica de estos Acuerdos plenarios, algunos autores como DE VICENTE MARTÍNEZ han destacado que suponen el debilitamiento del principio de legalidad penal cuando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante algunos de sus acuerdos, está invadiendo competencias legislativas, lo que en definitiva supondría una vulneración del principio de separación de poderes²⁷⁹. A título ejemplificativo, ambos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el Acuerdo de 24 de septiembre de 2014²⁸⁰ pareció contradecir las exigencias legales y la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de obtención de muestras biológicas a personas detenidas para la elaboración de su perfil genético de ADN; y el Acuerdo de 3 de junio de 2015²⁸¹ pareció

²⁷⁸ Desarrollado a partir de la STS, Sala de lo Penal, 843/2006, de 24 de julio.

²⁷⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Sobre el difícil arte de legislar en materia penal», *Diario La Ley* 6150, 20 de diciembre de 2004.

²⁸⁰ Del siguiente tenor literal: «La toma biológica de muestras para la práctica de la prueba de ADN con el consentimiento del imputado necesita la asistencia de letrado cuando el imputado se encuentre detenido y en su defecto autorización judicial. Sin embargo, es válido el contraste de muestras obtenidas en la causa objeto de enjuiciamiento con los datos obrantes en la base de datos policial procedentes de una causa distinta, aunque en la prestación del consentimiento no conste la asistencia de letrado, cuando el acusado no ha cuestionado la licitud y validez de esos datos en fase de instrucción».

²⁸¹ Del siguiente tenor literal: «Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 de la LECR. Ni cabe su utilización como prueba preconstituída en los términos del art. 730 de la LECR. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes policiales que las recogieron. Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron. Este acuerdo sustituye el que sobre la materia se había adoptado en el mes de noviembre de 2006».

apartarse de lo dicho por el Tribunal Constitucional sobre el valor probatorio de las declaraciones prestadas ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, en vigor desde el día 1 de octubre de 2015, modificó el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el siguiente tenor actual:

«1. Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales. A esos efectos, el presidente de la Sala o Tribunal respectivo, por sí o a petición mayoritaria de sus miembros, convocará Pleno jurisdiccional para que conozca de uno o varios de dichos asuntos al objeto de unificar el criterio.

2. Formarán parte de este Pleno todos los Magistrados de la Sala correspondiente que por reparto conozcan de la materia en la que la discrepancia se hubiera puesto de manifiesto.

3. En todo caso, quedará a salvo la independencia de las Secciones para el enjuiciamiento y resolución de los distintos procesos de que conozcan, si bien deberán motivar las razones por las que se aparten del criterio acordado».

En su nueva configuración, estos Plenos pasan a ser denominados como «jurisdiccionales», cuando antes carecían de tal consideración, de modo que las secciones que se aparten del criterio del Pleno deberán expresar motivadamente por qué lo hacen. Lo que sigue sin exigirse es la motivación de estos Acuerdos, si bien cabrá entender que, si ahora ya son jurisdiccionales y por consiguiente se aproximan a la naturaleza jurídica de las verdaderas resoluciones judiciales, se les podrá exigir la motivación exigida por el artículo 120.3 de la Constitución, a tenor del cual «(l) as sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública». En todo caso, las secciones, y los Magistrados que las integran, sólo están sometidos al imperio de la ley y son independientes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, tal y como lo ha declarado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, que considera a las secciones como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada a los efectos del requi-

sito de la identidad del órgano judicial cuando se plantea la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley²⁸².

Quizá convenga recordar que las citadas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, así como el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2013, fueron objeto de duras críticas por parte de algunas asociaciones de víctimas del terrorismo y de reconocidos dirigentes políticos²⁸³, llegándose a calificar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un «disparate político, jurídico, ético y moral». Las críticas también se dirigieron contra el Magistrado español que participó en las deliberaciones, López Guerra, a quien se le criticó, entre otras razones, por no ser juez de carrera, cuando ninguno de sus predecesores en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo había sido; y se llegó a pedir al Gobierno que no acatara la sentencia²⁸⁴. El Defensor del Pueblo, institución de la que en aquel momento era titular Soledad Becerril Bustamente, manifestó públicamente su discrepancia con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁸⁵ y admitió a trámite la queja formulada por la asociación «Dignidad y Justicia»²⁸⁶. El sindicato de funcionarios públicos «Manos Limpias», hoy ya desaparecido, interpuso contra el Magistrado Grande-Marlaska Gómez una querrela por la presunta comisión de un delito de prevaricación judicial, fundamentada, entre otros motivos, en haber convocado el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su condición de presidente de la misma, con la finalidad de tomar conocimiento de

²⁸² Entre otras, SSTC 134/1991, de 17 de junio, 245/1994, de 15 de septiembre, 32/1999, de 22 de abril, 102/2000, de 10 de abril y 122/2001, de 4 de junio.

²⁸³ Puede consultarse, a título ejemplificativo, la noticia cuyo enlace aquí indicamos, consultado por última vez el día 21 de abril de 2019: http://politica.elpais.com/politica/2013/10/08/actualidad/1381229761_719630.html

²⁸⁴ CACHO SÁNCHEZ, Y., «Fundamento...», ob. cit., p. 492, y las citas a pie de página contenidas.

²⁸⁵ http://www.defensordelpueblo.es/es/Prensa/Notas/NdP_Doctrina_Parot.pdf

²⁸⁶ El informe anual del Defensor del Pueblo correspondiente al año 2013 se puede consultar en Internet en la página web: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Resumen_Informe_Anual_2013.pdf

la sentencia de la *Grand Chambre* de 21 de octubre de 2013 y adoptar una decisión sobre el cumplimiento de la misma²⁸⁷.

Como contraste, podemos destacar que, en rueda de prensa de 30 de enero de 2014, el entonces presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el luxemburgués Dean Spielmann²⁸⁸, al hacer balance de los últimos doce meses, declaró en referencia a la sentencia del caso *Inés del Río* que «la ejecución ha sido más que remarcable, un ejemplo a seguir. Es imposible ejecutar una sentencia más rápido de lo que lo ha hecho España»²⁸⁹.

Algunas de las críticas que en España se formularon sobre las decisiones adoptadas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo no debieron haberse centrado en los Magistrados de estos Tribunales; sino que, en su caso, debieron haberse dirigido contra la indolencia del legislador español, que desde hacía décadas tenía pendiente la aprobación de las reformas normativas necesarias para cumplir de forma idónea las sentencias estimatorias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Desde la sentencia *Bultó* hasta que fue dictada la del caso *Inés del Río* habían transcurrido 25 años, y fue el cumplimiento interno de esta última, atípico precisamente por la inexistencia de un procedimiento específico de ejecución, el que impulsó la reforma legislativa del procedimiento de revisión en 2015. Sobre ello versa el siguiente capítulo.

²⁸⁷ Esta querrela fue posteriormente inadmitida *a limine* por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto de 5 de marzo de 2014. Esta misma Sala, mediante auto de 2 de febrero de 2015 dispuso abrir una pieza separada contra el desaparecido sindicato por un presunto abuso de derecho o mala fe procesal, de acuerdo con el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁸⁸ Cargo que ostentó entre 2012 y 2015.

²⁸⁹ Europa Press, 30 de enero de 2014.

Capítulo III

EL RECURSO DE REVISIÓN COMO MECANISMO DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

1. EL DEBATE DE ALTERNATIVAS

Con anterioridad a la reforma legal de 2015, ante el hecho de que el Tribunal Constitucional había dejado a un lado la doctrina emanada de la STC 245/1991 y en ausencia de expresa previsión normativa, la doctrina científica planteó diversas alternativas para encauzar normativamente el cumplimiento interno de aquellas sentencias en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constatará la existencia de un ilícito convencional.

La ausencia de una regulación concreta en nuestro ordenamiento jurídico sobre la viabilidad de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos generaba, en efecto, un alto grado de incertidumbre y de inseguridad jurídica²⁹⁰. Este vacío normativo fue también señalado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa desde su resolución DH (2005) 93, de 26 octubre, en el asunto *Gabarrí Moreno* contra España²⁹¹, en la que el Comité afirmó que hubiera abordado expresamente este vacío legislativo, dentro del ámbito de sus competencias, si la parte demandante hubiese solicitado la reapertura del procedimiento interno. A pesar de ello, se refirió a la obligación del Estado español de asegurar al demandante, en la medida de lo posible, la *restitutio in integrum*, y reprochó al Estado español que dicha

²⁹⁰ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «Ejecución de las sentencias del TRIBUNAL EUROPEO: del carácter declarativo a las directrices de ejecución», en *Las jurisdicciones europeas...*, ob. cit., p. 1 y 2.

²⁹¹ STEDH, Sección Cuarta, de 22 de julio de 2003, demanda 68066/2001, definitiva en fecha de 22 de octubre de 2003.

reapertura no resultara viable porque el Derecho español carecía de un mecanismo procesal adecuado para ello. Con posterioridad, en sus resoluciones sobre la ejecución por España de las sentencias dictadas en los casos *Perote Pellón*²⁹² y *Pescador Valero*, el Comité de Ministros reiteró con idénticas palabras los anteriores reproches²⁹³.

Entre las hipótesis teóricas defendidas, y teniendo en cuenta los instrumentos procesales existentes en nuestro ordenamiento jurídico hasta el año 2015, se hallaban el recurso de amparo, el proceso de ejecución de sentencia²⁹⁴, el procedimiento de exequátur, el indulto, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, la revisión de las sentencias firmes dictadas por los Tribunales la jurisdicción ordinaria y la inmediata ejecutividad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante el correspondiente órgano judicial de instancia. Esta última opción era la que se presentaba como la más radical²⁹⁵, ya que suponía atribuir a las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el carácter de título ejecutivo análogo a los previstos en el artículo 517.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Analizaremos ahora por separado algunas de las alternativas antedichas.

1.1. *El recurso de amparo*

Inspirados directamente en la doctrina de la STC 245/1991, algunos autores sostuvieron que se atribuyera esta competencia al Tribunal Constitucional, mediante una interpretación *lata* de uno de los motivos que según la STC 155/2009 otorgan al recurso de amparo «especial trascendencia constitucional»: que el recurso permita al Tribunal Constitucional aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE. Se trataría de aplicar la sentencia del Tribunal de Estrasburgo no sólo a los casos posteriores al cambio de

²⁹² Este asunto es analizado con detalle en el presente trabajo.

²⁹³ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «Ejecución...», ob. cit., p. 3.

²⁹⁴ El intento de acudir a esta vía también fue rechazado por el Tribunal Constitucional en el caso *Fuentes Bobo*, STC 197/2006, de 3 de julio.

²⁹⁵ REQUEJO PAGÉS, J.L., «La articulación...», ob. cit., p. 202.

doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino al propio caso en el que el Tribunal de Estrasburgo ha constatado la existencia de un ilícito convencional cometido por el Estado español²⁹⁶.

El antecedente de esta propuesta, como hemos dicho, está en la STC 245/1991, en la que el Tribunal Constitucional desnaturalizó el recurso de amparo para llevar a efecto el cumplimiento interno de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el caso *Barberà, Messegue y Jabardo* de 6 de diciembre de 1988. Su doctrina, con razón criticada por el voto particular del Magistrado GIMENO SENDRA, no volvió a ser aplicada por el Tribunal Constitucional en ninguna otra ocasión posterior. De todo ello hemos hablado ampliamente más arriba, y no parece que existan argumentos sólidos que permitan romper con la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional que se ha consolidado desde entonces. El recurso de amparo sin previa intervención de la jurisdicción ordinaria no resulta respetuoso ni con el principio de subsidiariedad que caracteriza al recurso de amparo, ni con el principio constitucional de seguridad jurídica²⁹⁷; antes bien, se presenta como un mecanismo que desvirtúa, sin cobertura legal, la autoridad *ad extra* de la cosa juzgada material inherente a las resoluciones judiciales firmes.

1.2. *El procedimiento de exequátur*

Otra de las opciones planteadas fue el procedimiento de exequátur, mediante el cual se reconoce internamente una resolución judicial extranjera y, en su caso, se autoriza su ejecución²⁹⁸. Sin embargo, las

²⁹⁶ GARCÍA COUSO, S., «El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Europea de derechos fundamentales* 15, primer semestre 2010, pp. 161 y ss.

²⁹⁷ Art. 9.3 CE; SSTC 27/1981 y 147/1986.

²⁹⁸ La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, derogó la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881, con la excepción, entre otras normas, de los artículos 951 a 958, ambos inclusive, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales extranjeros, preceptos que estuvieron en vigor hasta el día 20 de agosto de 2015, fecha en la que entró en vigor la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia

sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no resultan subsumibles en el ámbito objetivo de este procedimiento, habida cuenta que no han sido dictadas por los órganos judiciales de un Estado sino por un Tribunal internacional; y, además, estas sentencias cuando son definitivas son de acatamiento obligatorio para el Estado demandado²⁹⁹. Por lo tanto, y desde una perspectiva técnico-jurídica, no parece acertado someter las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al proceso de control y homologación que caracteriza al exequátur.

1.3. El indulto

El indulto tampoco se presentaba como el remedio procesal idóneo para llevar a efecto la ejecución interna de las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰⁰. A la posibilidad de acudir al indulto se refirió la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 24 de abril de 1994, dictada en el caso *Barberà, Messegué y Jabardo*. Pero el indulto no era el instituto idóneo a estos efectos, entre otros motivos, porque no permitía una reparación íntegra que erradicara la violación convencional —*restitutio in integrum a radice*— declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

civil; con más de catorce en años de retraso, se dio cumplimiento a lo dispuesto en la disposición final vigésima de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁹⁹ Art. 46.1 del Convenio.

³⁰⁰ La institución del indulto está, aún hoy, regulada en la Ley de 18 de junio de 1870, reguladora del «Ejercicio de la Gracia de Indulto», y a la misma se refiere el artículo 62.i) CE, que incluye entre las funciones del Rey «ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales». Por lo tanto, las previsiones constitucionales sobre «el derecho de gracia», están reguladas por una ley no ya preconstitucional, sino decimonónica, concretamente adoptada durante el llamado sexenio revolucionario, a pesar de llevar casi cuarenta años en vigor la Constitución de 1978; cfr., ARRIBAS LÓPEZ, E., «Algunas notas sobre el indulto como causa de extinción de la responsabilidad criminal», *Diario La Ley* 9202, 22 de mayo de 2018, p. 2; está en tramitación una Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el día 1 de agosto de 2016, de reforma de la Ley de Indulto, que ha sido tomada en consideración pero su tramitación no avanza tras haberse producido 28 prorrogas para ampliar el plazo de presentación de enmiendas; LÓPEZ-MEDEL BASCONES, J., «Indulto, ¿una ley del siglo XIX para el XX?», *Diario La Ley* 9137, 12 de febrero de 2018, p. 2.

de forma que pudiera resituarse al interesado en la posición anterior a la comisión del ilícito convencional. El indulto (sólo cuando es total) está legalmente configurado como una causa extintiva de la responsabilidad criminal en el artículo 130.1.4º del Código Penal, pero despliega unos efectos materialmente limitados, dado que la remisión —que puede ser total o parcial— de la pena principal impuesta al reo nunca conlleva la extinción de la responsabilidad civil *ex delicto* en que aquél haya podido incurrir, ni exime del pago de las costas procesales; y salvo concesión expresa, de ordinario tampoco comprende la remisión de las penas accesorias de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Por lo demás, su limitación al ámbito penal excluye las violaciones de derechos convencionales declaradas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos originadas por resoluciones judiciales procedentes de otros órdenes jurisdiccionales.

1.4. El incidente de nulidad de actuaciones

El incidente de nulidad de actuaciones tampoco se presentaba como una solución completamente idónea para el fin pretendido, aun cuando era aplicable a todos los órdenes de la jurisdicción ordinaria y una adaptación normativa del mismo, en principio no muy compleja, lo podría haber convertido en un cauce procesal apto al efecto.

La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, modificó sustancialmente su regulación, actualmente contenida en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para convertirlo en un proceso especial de amparo judicial, preferente y sumario, que subraya el carácter estrictamente subsidiario del recurso de amparo constitucional; da mayor protagonismo a la jurisdicción ordinaria en la protección de los derechos fundamentales y desarrolla el mandato contenido en el artículo 53.2 CE. Sobre este último aspecto, con la nueva redacción de 2007, el incidente de nulidad de actuaciones reemplazó por completo a las garantías establecidas en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, que aunque formalmente permanece en vigor³⁰¹, materialmente ha sido desprovista de contenido y de aplicación práctica tras las diversas

³⁰¹ En vigor desde el 23 de enero de 1979.

derogaciones parciales a que ha sido sometida. La redacción del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procedente de la Ley Orgánica 6/2007, no ha sido modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por lo que el legislador de 2015 descartó el régimen de nulidad de actuaciones que proponía el anteproyecto de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014, que en esencia reintroducía la redacción anterior a 2007 y volvía a limitar su aplicación a defectos de forma que hubieran causado indefensión y a la incongruencia del fallo. En el momento actual, el objeto del incidente de nulidad de actuaciones comprende la totalidad de los derechos fundamentales y libertades públicas que disponen de la protección reforzada del artículo 53.2 CE y su conocimiento está atribuido al mismo órgano jurisdiccional, unipersonal o colegiado, que ha dictado la resolución cuya nulidad se solicita.

En el año 2013, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sostuvo que el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada en 2007, era el único procedimiento adecuado para dar cumplimiento interno a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así lo afirmó el auto de la referida Sala de 13 de mayo de 2013³⁰², del que reproducimos dos pasajes de los fundamentos jurídicos tercero *in fine* y quinto, respectivamente:

«(...) Así las cosas, a la espera de que el Legislador aborde esta cuestión de una vez por todas mediante una reforma de las leyes procesales que regule de forma clara y expresa un cauce procesal a través del cual reclamar el posible efecto anulatorio de las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha de entenderse que en nuestro ordenamiento jurídico interno la nulidad de actuaciones del tan citado artículo 241 LOPJ es el único procedimiento adecuado para dar lugar a un pronunciamiento de esta índole, pues realmente no hay en las leyes procesales ningún otro cauce útil para llegar a la misma conclusión».

«(...) Afirmado, así, que en el Derecho español vigente el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ es, al día de hoy, el único cauce procesal útil para articular las reclamaciones de retroacción de actuaciones procesales basadas en sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (siempre partiendo del carácter excepcional de este

³⁰² Dictado por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el procedimiento de recurso de casación núm. 4386/1998.

efecto anulatorio), y constatado que el propio recurrente en las presentes actuaciones ha hecho uso (de forma implícita pero en todo caso evidente) de este cauce procesal, la efectiva declaración de esa retroacción de actuaciones pasa necesariamente por verificar el cumplimiento de los requisitos procesales (...) del incidente, tal y como ha sido planteado (...)»³⁰³.

En todo caso, esta resolución del Tribunal Supremo desestimó el incidente de nulidad de actuaciones por extemporáneo, al no haberse formulado dentro del plazo legalmente previsto. Esta restricción de carácter temporal, que impone plazos perentorios para promover el incidente de nulidad de actuaciones, es precisamente uno de los motivos por los que en nuestra opinión no era el cauce procesal más adecuado para cumplir las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En efecto, como remedio procesal para dar cumplimiento interno a las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituía un supuesto en cierto modo equivalente a la exigencia de que las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la violación de un derecho fundamental sean ejecutadas por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, existían notables diferencias entre ambos supuestos, habida cuenta las mayores facultades de que dispone nuestro Tribunal Constitucional, que no sólo puede indicar el órgano concreto que ha de llevar a efecto la ejecución, sino que también puede resolver las incidencias que se susciten con ocasión de la misma y declarar la nulidad de las resoluciones que contravengan lo ordenado por él acerca de la ejecución³⁰⁴. Son facultades, todas ellas, no atribuidas convencionalmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³⁰³ TENORIO, P., «Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la ley orgánica del Poder Judicial», *Revista de Derecho Político* 88, septiembre-diciembre 2014, pp. 123-168. En opinión de MONTESINOS PADILLA, esta posibilidad se abría como una repuesta desesperada a la pasividad del legislador frente a la evidente necesidad de articular un mecanismo procesal ejecutorio que dotara de plenos efectos internos a las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; MONTESINOS PADILLA, C., «El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad* 10, abril-septiembre 2016, p. 105.

³⁰⁴ Art. 92 LOTC.

Por ello, esta posibilidad exigía aproximar el incidente excepcional de nulidad de actuaciones a un proceso de ejecución propiamente dicho.

El incidente de nulidad de actuaciones presentaba además diversos obstáculos, algunos de los cuales habrían podido ser salvados mediante la oportuna reforma legislativa:

1º. No existía coincidencia objetiva: mientras que el objeto de este incidente está constituido por los derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo, no todos los derechos del Convenio tienen rango de derechos susceptibles de amparo constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, como sucede con el derecho a contraer matrimonio³⁰⁵ o el de propiedad privada³⁰⁶. Esta falta de coincidencia objetiva hubiera podido salvarse, no obstante, mediante una nueva redacción del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ejemplo para que el objeto del mismo comprendiera la totalidad del Capítulo II del Título I de la Constitución (arts. 14 a 38 CE); o haber admitido promover este incidente siempre que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiese constatado la comisión de un ilícito convencional, aunque no existiera coincidencia con los derechos tutelados mediante amparo constitucional.

2º. El artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contempla unos plazos procesales de veinte días y cinco años —según el caso— para plantear el incidente excepcional de nulidad, que en la práctica hacía inviable la aplicación de este incidente, habida cuenta el retardo temporal existente en la tramitación de todo el proceso (en su conjunto considerado), pues para acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos hay que agotar anteriormente todas las vías de impugnación internas³⁰⁷, incluido en su caso el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, cuya resolución, en caso de ser admitido, se demora de ordinario varios años. De nuevo, este obstáculo procesal de carácter temporal podría haberse evitado mediante la oportuna reforma legislativa, que hubiese pasado por haber permitido un plazo superior o directamente haber suprimido la exigencia del plazo en el caso de que la nulidad derivara de la constatación de una infracción

³⁰⁵ Art. 32.1 CE.

³⁰⁶ Art. 33.1 CE.

³⁰⁷ Art. 35.1 CEDH.

del CEDH por parte del Tribunal de Estrasburgo. En un trabajo previo, nosotros mismos propusimos, para la demanda de revisión y en el caso de que se optara por tal mecanismo, un plazo de seis meses a contar desde la notificación de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁰⁸.

Sin embargo, el incidente de nulidad de actuaciones plantea otros problemas que una mera reforma legislativa no podría solventar, y que hacen preferible el proceso de revisión de sentencias firmes por el que finalmente optó el legislador en 2015:

1º. Falta de apariencia de imparcialidad objetiva: la atribución del conocimiento del incidente de nulidad de actuaciones al mismo Juez o Tribunal que dictó la resolución vulneradora de un derecho convencional afectaba a la apariencia de imparcialidad objetiva, que ha sido considerada como la primera garantía del derecho a un proceso justo³⁰⁹, de modo que sin Juez imparcial no hay proceso jurisdiccional propiamente dicho³¹⁰. Por este carácter no devolutivo del incidente de nulidad de actuaciones, algunos autores³¹¹ han llegado a sostener la inconstitucionalidad del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y proponen que de este incidente conozca un órgano jurisdiccional distinto del que dictó la resolución judicial definitiva y firme, solución que compartimos. En el caso de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, el carácter devolutivo podría garantizarse atribuyendo el conocimiento de este incidente a una Sala especial, y en particular podría incluirse dentro del listado de materias cuyo conocimiento está atribuido a la competencia objetiva de la Sala especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cualquier caso, lo cierto es que el órgano que dicta la resolución infractora no habría de volver aquí a valorar el caso,

³⁰⁸ NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España...*, ob. cit., p. 136.

³⁰⁹ SSTC 60/1995, 17 de marzo, FJ 3; y 162/1999, 27 de septiembre, FJ 5.

³¹⁰ STC 151/2000, 12 de junio, FJ 3.

³¹¹ MORENILLA ALLARD, P., y CASTRO MARTÍN, J. L., «Sobre la inconstitucionalidad del artículo 241.1.II LOPJ, en cuanto que atribuye la competencia para el conocimiento y resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones al mismo Tribunal que dictó la resolución judicial firme cuya rescisión se postula», *Diario La Ley* 7784, 26 de enero de 2012, pp. 1-5.

sino que habría de limitarse a cumplir internamente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2º. Una forma difusa de ejecución operada por múltiples órganos jurisdiccionales hubiera podido generar cierta inseguridad jurídica en relación con la eficacia interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. EL PROCESO DE REVISIÓN ANTES DE LA REFORMA DE 2015: NATURALEZA Y FUNDAMENTO

Cuando la violación del Convenio Europeo tiene su origen, directo e inmediato, en una resolución judicial firme dictada por un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, entendiéndose por tal aquella resolución judicial contra la que no cabe interponer recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la Ley³¹², el adecuado cumplimiento interno de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por razón de la exigencia del agotamiento de los recursos internos³¹³, puede conllevar la revisión de la autoridad de la cosa juzgada material inherente a toda resolución judicial firme. Y tal es el objetivo tradicional, precisamente, del recurso de revisión. Eso justifica que constituyera desde un principio la alternativa más sugerente, aunque la regulación legal del mismo y su interpretación consolidada plantearan ciertos obstáculos. Por eso propusimos en un trabajo previo la reforma del procedimiento de revisión³¹⁴. Entretanto, la reforma ha sido finalmente abordada; pero el análisis detenido que realizaremos en el siguiente epígrafe presupone un conocimiento de las bases sobre las que opera, determinadas de un lado por la peculiaridad del recurso de revisión en la tradición procesal española, de otro por los antecedentes inmediatos de los que surge la iniciativa de la reforma.

³¹² Art. 245.3 de la LOPJ.

³¹³ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo: del carácter declarativo a las directrices de ejecución», en *Las jurisdicciones europeas...*, ob. cit., p. 2.

³¹⁴ NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España...*, ob. cit., pp. 125-ss.

2.1. *Apunte histórico*³¹⁵

El Derecho Romano clásico no llegó a contemplar el instituto de la revisión tal y como hoy lo conocemos, aunque en el ámbito penal sí se contempló un recurso extraordinario similar, que en supuestos tasados permitía «rescindir» sentencias si se demostraba que en ellas había concurrido una notoria injusticia o un error de Derecho. En el ámbito civil tuvo relevancia la *restitutio in integrum*, configurada como un procedimiento extraordinario mediante el cual el Magistrado podía anular o declarar nulos de pleno Derecho aquellos actos que hubiesen sido realizados de acuerdo con las leyes civiles, pero que lesionaban injustamente a una persona. La *cognitio extra ordinem* a partir del periodo postclásico llevó a sustituir tal procedimiento extraordinario por la simple *apellatio*.

En España, los antecedentes del actual procedimiento de revisión de sentencias firmes los encontramos en las Partidas del Rey Alfonso X, si bien su regulación se hallaba ceñida a la jurisdicción civil. En concreto, en la Ley 13, Título 22, de la Partida III, se contemplaba la posibilidad de dejar sin valor la sentencia dictada en el primer proceso si se demostraba que estaba basada en un testimonio falso, en documentación falsa o en cualquier otra falsedad; así como aquellos supuestos en los que el juez hubiese sido corrompido o en los que cualquiera de los litigantes hubiese incurrido en falso juramento. Más tarde encontramos también una institución similar en las Costumbres de Toledo o en el Fuero de Cuenca. En los procesos promovidos por la Inquisición, durante los Siglos XV a XIX, se contempló una prerrogativa semejante a la revisión de la sentencia firme. La Novísima Recopilación (1805) configuró esta prerrogativa como exclusiva del Rey; la Constitución de Cádiz la suprimió temporalmente por contravenir el principio de división de poderes³¹⁶, pero la restauración de la monarquía absolutista por Fernando VII la recuperó.

³¹⁵ En relación con la exposición en este epígrafe de los antecedentes históricos del actual procedimiento de revisión vid. VERNENGO PELLEJERO, N. C. *La revisión de la sentencia firme en el proceso penal*, Barcelona: Universidad de Barcelona, 2015, pp. 28-47.

³¹⁶ Artículo 243: «Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos».

El verdadero antecedente de la revisión está, sin embargo, en Francia: nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal está aquí directamente influida por el Código de Instrucción Criminal francés de 1808 (arts. 443 a 445). Si bien el *Code d' Instruction Criminelle* enlazaba la revisión con el derecho de gracia, como vemos que ocurría en España, el Capítulo III del Título III del *Code d' Instruction Criminelle* de 1808 actualizó las antiguas «lettres de grâce» para incluir tres casos distintos en los que se podía invocar la revisión de sentencias firmes, y que guardaban evidentes analogías con tres de los casos tasados de revisión que estuvieron en vigor en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal hasta 2015: cuando dos o más personas habían sido acusadas de un crimen que únicamente podría haber cometido una de ellas (art. 443), cuando se demostraba la supervivencia de la supuesta víctima (art. 444) y cuando se demostraba la concurrencia de falso testimonio o de pruebas falsas entre los medios de prueba que sirvieron para condenar a un sujeto (art. 445). Este *Code d' Instruction Criminelle* de 1808 no sólo sirvió de inspiración a nuestro legislador, sino también a los legisladores de otros países; el Código procesal italiano de 1865 reconoció tanto la revisión de oficio como a instancia de parte; pero, en lugar de aplicarse como en Francia a todo tipo de crímenes, se reservó a los casos en los que se había sentenciado al reo a muerte o a cadena perpetua.

En nuestro ordenamiento jurídico, el *Code d' instruction criminelle*³¹⁷ inspiró la Ley de 24 de mayo de 1870 (por la que se estableció *ex novo* el recurso de casación penal), la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872 (arts. 892 ss.), la Compilación general (arts. 952 ss.) así como la (en parte aún) vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 (arts. 954 ss.), que en materia de revisión ha sido modificada por las leyes de 7 de agosto de 1899, de 24 de junio de 1933 y por la más reciente Ley 41/2015, de 5 de octubre. En su versión original, el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contemplaba únicamente tres motivos cuya concurrencia autorizaba el acceso a la revisión:

1. Cuando estaban sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no podía haber sido cometido más que por una sola.

³¹⁷ ORTIZ HERNANDEZ, J. M., «Las partes en el recurso de revisión penal militar: perspectiva constitucional», *Cuadernos de Derecho Judicial* 4, 1992, p. 1.

2. Cuando estaba sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acreditaba después de la condena.

3. Cuando alguien estaba sufriendo condena en virtud de sentencia cuyo fundamento había sido un documento declarado después falso por sentencia firme en causa criminal.

La ley de 7 de agosto de 1899 añadió al motivo tercero la referencia a los testimonios falsos, la confesión forzada y los hechos punibles ejecutados por terceros; y la ley de 24 de junio de 1933 introdujo un cuarto motivo, relativo a los hechos nuevos y a los medios de prueba, que mantuvo con la misma redacción hasta 2015³¹⁸, y que supuso una cierta apertura frente al carácter más estricto y restringido de los tres motivos anteriores.

2.2. *Naturaleza*

Quizá haya que comenzar distinguiendo entre el recurso extraordinario de revisión —o proceso de revisión de sentencias firmes—, del que aquí nos ocupamos, y el «recurso ordinario de revisión»³¹⁹, que es un recurso ordinario y devolutivo que cabe interponer contra determinadas resoluciones procesales dictadas por los Letrados de la Administración de Justicia (antes denominados Secretarios Judiciales) y cuya resolución compete al Juez o Tribunal correspondiente³²⁰.

³¹⁸ Sobre la evolución del artículo 954 de la LECrim resulta ilustrativa la STS, Sala de lo Penal, 304/1985, de 25 de febrero.

³¹⁹ Introducido en nuestro Derecho procesal por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de la que proceden, entre otros, los vigentes artículos 454.bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 238.bis y ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³²⁰ Debemos citar aquí la STC, Pleno, 58/2016, de 17 de marzo (BOE 22 de abril de 2016), que, previo planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad, estimó un recurso de amparo interpuesto contra un decreto de un Letrado de la Administración de Justicia de un Juzgado de lo contencioso-administrativo y declaró la nulidad del primer párrafo del artículo 102.2.bis de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto no permitía interponer «recurso ordinario» de revisión contra dicho decreto. Un estudio sobre dicha STC lo podemos encontrar en CREMADES LÓPEZ DE TERUEL, F.J., «La naturaleza de la cosa: reflexiones y consideraciones a propósito de la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016», *Diario La Ley* 8753, 3 de mayo de 2016; para una visión panorámica de la regulación de los

Nuestra legislación procesal aún hoy emplea distintos términos para referirse a la revisión de las sentencias firmes. En la jurisdicción penal resulta elocuente la rúbrica que emplea la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «Del recurso de revisión»³²¹, que es la misma que emplea la Ley Orgánica Procesal Militar³²². Esta terminología procede, en buena medida, de la empleada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que precede a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que consideraba a la revisión como un recurso. En el momento en que se promulgaron ambas Leyes, en el último tercio del siglo XIX, toda impugnación de un acto jurídico definitivo, tanto jurisdiccional como administrativo, se conceptuaba como un recurso³²³. Pero la revisión de sentencias firmes no es tanto un recurso extraordinario (basado en motivos legalmente tasados) y devolutivo (porque su conocimiento está atribuido al Tribunal Supremo y en muy determinados casos a los Tribunales Superiores de Justicia³²⁴) cuanto un proceso nuevo, independiente, dotado de sustantividad propia, en el que se ejercita una acción autónoma de impugnación frente a sentencias firmes, cuya finalidad es anular una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada material o *ad extra*³²⁵.

En la actualidad, esta caracterización de la naturaleza jurídica de la revisión de sentencias firmes es razonablemente pacífica, tanto en la

recursos en el proceso civil vid. ORTELLS RAMOS, M., y BELLIDO PENADÉS R. (dirs.) *Los recursos en el proceso civil: continuidad y reforma*, Madrid: Dykinson, 2016.

³²¹ Arts. 954 a 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

³²² Que encabeza el Capítulo II de su Título IV, arts. 328 y ss.

³²³ FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal Penal*, vol. II, Barcelona: Bosch, 1960, p. 1200 y nota al pie núm. 1.

³²⁴ Las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sólo tienen competencia objetiva para conocer del recurso extraordinario de revisión contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la comunidad autónoma respectiva, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la comunidad autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución (art. 73.1.b) LOPJ); ZUBIRI DE SALINAS, F., «El recurso extraordinario por infracción procesal y la revisión de la cuestión fáctica», *Cuadernos Digitales de Formación* 20, 2012, pp. 1-5.

³²⁵ Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el Tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas. A esta modalidad de cosa juzgada se refiere el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

doctrina como en la jurisprudencia, pero no siempre ha sido así. Desde antiguo, la doctrina y la jurisprudencia han oscilado entre considerar la revisión como un recurso en sentido estricto o como un nuevo proceso de carácter autónomo, independiente de la causa resuelta en la sentencia firme que se revisa.

Una primera corriente doctrinal y jurisprudencial sostuvo que la revisión era un recurso de naturaleza excepcional, extraordinaria, que en la jurisdicción penal la ley contemplaba como última garantía del reconocimiento de la no culpabilidad de quien había sido considerado responsable de una infracción penal con manifiesto error. En este sentido se pronunció aún la STS, Sala de lo Penal, núm. 330/2015, de 19 de mayo,

FJ 2º:

«(...) El recurso de revisión es un recurso excepcional (v. SS. de 25 de mayo de 1984, 18 de octubre de 1985 y de 30 de mayo de 1987, entre otras), al tener por objeto la revocación de sentencias firmes y atentar por ello al principio de cosa juzgada, e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación o error, de modo que su finalidad está encaminada a que prevalezca, sobre la sentencia firme, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal (v. SS. de 30 de noviembre de 1981 y de 11 de junio de 1987, entre otras). Supone, en definitiva, una derogación para el caso concreto del principio preclusivo de la cosa juzgada y persigue fundamentalmente mantener, en la medida de lo posible, el necesario equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica (v. STC de 18 de diciembre de 1984). Por todo ello, solamente cabe acudir a este remedio procesal en los supuestos expresamente previstos en el art. 954 de la LECrim (ATS de 21 de octubre de 2001). No obstante, la jurisprudencia ha ampliado el ámbito de la revisión a algunos casos no previstos expresamente pero en los que se ha apreciado identidad de razón (...)»³²⁶.

Cabe citar también la anterior STS, Sala de lo Penal, 520/2000, de 29 de marzo,

FJ 1:

«(...) El recurso de revisión, como es sobradamente conocido, tiene por objeto la revocación de sentencias firmes cuando la condena se ha producido por error y, por ello, es de naturaleza extraordinaria y tiene unas características especiales en cuanto se enfrenta al principio de “cosa juzgada” e implica la inculpabilidad de aquellas personas que han sido condenadas con notoria equivocación o error. Su finalidad, por tanto, está encaminada

³²⁶ En idéntico sentido se pronuncia la STS, Sala de lo Penal, 879/2014, de 19 de diciembre, FJ 2.

a que, sobre la sentencia firme, prevalezca la auténtica verdad y con ello la justicia material sobre la formal (v. ss. de 18 de octubre de 1985 y de 11 de junio de 1987, entre otras), de ahí que el mismo ha de estar sujeto a unas determinadas condiciones que, a modo de cautelas, están diseñadas para mantener el equilibrio entre las exigencias de la justicia y las de la seguridad jurídica (v. art. 9.3 C.E. y s^a T.C. de 18 de diciembre de 1984) (...)».

Sin embargo, el Tribunal Constitucional³²⁷ califica a la revisión de sentencias firmes como un proceso especial y autónomo de carácter impugnativo en el que se ejercita una acción provista de una finalidad resolutoria de sentencias firmes. Por tanto, los recursos de amparo que se plantean ante la inadmisión de una revisión no se deben tratar desde el punto de vista del acceso a los recursos, sino que se aproximan más al acceso a la jurisdicción; porque los recursos siempre se refieren a resoluciones judiciales que no han adquirido firmeza, en el marco de una relación procesal que aún permanece abierta, mientras que la revisión opera únicamente respecto de sentencias firmes. No es, por tanto, una instancia más en la que quepa replantear el debate fáctico o jurídico, sino un nuevo proceso derivado de una novedad extrínseca al procedimiento que constituye su objeto³²⁸. Por ello el proceso de revisión puede ser contrapuesto al recurso de casación y al recurso extraordinario por infracción procesal, que sí son verdaderos recursos extraordinarios y devolutivos³²⁹.

También es ese el criterio mayoritario en el Tribunal Supremo³³⁰. Son manifestación de ello las SSTs, Sala de lo Penal, de 21 de diciembre de 2012 y 8 de abril de 2013, entre otras; indica el fundamento jurídico primero de la STS, Sala de lo Penal, 1007/2012, de 21 de diciembre³³¹, que

³²⁷ STC, Sala Segunda, 59/2006, de 27 de febrero, FJ 2.

³²⁸ STC, Sala Primera, 240/2005, de 10 de octubre.

³²⁹ Por ejemplo, mientras que el recurso de casación tiene por objeto combatir los errores *in iudicando* o *in procedendo*, que han de ser patentes en la sentencia recurrida, la revisión tiene por finalidad impugnar errores de hecho que tienen su origen en elementos externos y ajenos a la sentencia firme. Por lo demás, el proceso de revisión penal sólo puede ser promovido por la parte condenada, mientras que el recurso de casación puede ser interpuesto por cualquier de las partes.

³³⁰ Cfr. PALOMO DEL ARCO, A., «Revisión de sentencias firmes tras condena del Tribunal Europeo», *Revista del Poder Judicial*, número especial XIX, 2006.

³³¹ Recurso núm. 20015/2012.

«(...) Como hemos señalado en reiteradas sentencias de esta Sala (...) el recurso de revisión constituye un procedimiento extraordinario para rescindir sentencias firmes, que en la misma medida en que ataca la cosa juzgada representa una medida excepcional admisible únicamente en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena. Como dice el Auto de 8 de febrero de 2000, en un Estado Social y Democrático de Derecho el valor seguridad jurídica no puede prevalecer sobre el valor justicia determinando la inmodificabilidad de una sentencia penal de condena que se evidencia «a posteriori» como injusta, pero esta convicción no puede tampoco determinar un permanente cuestionamiento de las sentencias firmes, utilizando el cauce de la revisión para obtener una tercera instancia que valore de nuevo, como ya hemos dicho, la prueba practicada en el juicio o la contraste con otra prueba que aporte con posterioridad el interesado, a no ser que ésta —como expresamente exige el número 4 del art. 954 de la LECrim— sea «de tal naturaleza que evidencie la inocencia del condenado (...)»³³².

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo destaca que el proceso de revisión se aparta de su caracterización como un recurso porque en el mismo:

1. No es posible examinar o enjuiciar la actuación procesal del órgano jurisdiccional que dictó la resolución discutida aduciendo una disconformidad que pudo ser invocada mediante el ejercicio temporáneo de los recursos legamente previstos³³³.

2. No cabe pretender un nuevo análisis de la cuestión ya debatida y resuelta³³⁴.

3. No cabe plantear cuestiones o extremos que ya tuvieron su lugar adecuado en el procedimiento judicial.

4. No es posible subsanar deficiencias procedimentales que pudieron ser reparadas a instancia de parte³³⁵.

En la doctrina, en fin, ya antes de la reforma de 2015 era mayoritaria también la postura que atribuía a la revisión el carácter de nuevo proceso en el que se ejercitaba una acción de impugnación autónoma³³⁶.

³³² STS, Sala de lo Penal, 1007/2012, de 21 de diciembre.

³³³ STS, Sala de lo Civil, de 11 de octubre de 2000.

³³⁴ STS, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 2000.

³³⁵ STS, Sala de lo Civil, de 14 de enero de 2002.

³³⁶ Por todos, TOME GARCÍA, J.A., *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R. y

2.3. *Fundamento*

La principal característica de la revisión es que afecta *a radice* a la cosa juzgada material, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial en su vertiente de obtener la ejecución de una resolución judicial firme en sus propios términos³³⁷. El instituto de la cosa juzgada material implica la imposibilidad de enjuiciar, por la vía de un nuevo procedimiento judicial, un asunto que haya sido objeto de una resolución judicial firme e irrevocable; es el aspecto externo de una resolución judicial firme, representativo de su eficacia absoluta y *ad extra* sobre otros procedimientos judiciales nuevos o «exteriores»³³⁸.

La revisión hace prevalecer la justicia material sobre la justicia formal, y en la jurisdicción penal es la última garantía de que dispone quien con palmario y ostensible error ha sido considerado responsable de una infracción penal. Históricamente ha estado siempre basada en hechos nuevos o en nuevos elementos de prueba, que han de ser posteriores en el tiempo a la sentencia o bien anteriores pero no conocidos o no alegados en el proceso cuya sentencia pretende anularse. Cuando se trataba del supuesto previsto en el artículo 954.4º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en la redacción anterior a 2015), era preciso que las nuevas pruebas lo fueran efectivamente, bien porque antes no existían o porque fueron conocidas después, y que demostraban la no culpabilidad del condenado o justificaban la imposición de una pena menos grave o más beneficiosa para el reo. No se trataba por lo tanto de medios o fuentes de prueba que permitiesen nuevas argumentaciones a favor de la no culpabilidad del ya condenado, sino de nuevas pruebas que la evidenciaban desvirtuando totalmente las pruebas que en su día se tuvieron en cuenta para la condena.

Dado que el proceso de revisión contradice frontalmente la intangibilidad de las sentencias firmes, su fundamento se ubica en una zona de fricción entre las exigencias de la seguridad jurídica *formal* y de las de la justicia *material*. Según ha indicado el Tribunal Constitucional, con referencias específicas al ámbito penal, «se presenta esencialmen-

MUERZA ESPARZA, J., 7.^a ed., Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004, p. 606.

³³⁷ STC 102/1984, de 12 de noviembre, FJ 2.

³³⁸ CALAZA LÓPEZ, S., *La Cosa Juzgada*, Madrid: La Ley, 2009, p. 43.

te como un imperativo de la justicia, configurada por el art. 1.1 de la Constitución, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los “valores superiores” que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España, en su virtud, se constituye. Es una exigencia de la justicia, tal como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, por cuanto el factor por el que resultó neutralizada ésa en la sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad»³³⁹.

La revisión de sentencias firmes, en lo que concierne a la jurisdicción penal, está informada por un principio fundamental básico: la revisión sólo se produce en beneficio del reo, es decir, sólo cabe revisar sentencias condenatorias para evitar que subsista y se perpetúe una condena injusta. Nuestra legislación acoge en este punto el modelo francés, basado en el principio *favor rei*, frente aquellos ordenamientos jurídicos de inspiración germánica que permiten la revisión no sólo de sentencias firmes condenatorias, sino también de sentencias firmes absolutorias cuando se demuestra que son injustas (revisión *contra reum*). Sobre este punto resulta ilustrativa la STS, Sala de lo militar, de 28 de septiembre de 1998, FJ 4³⁴⁰:

«(...) A diferencia de lo que ocurre en los países que siguen el sistema germánico de la revisión, en el que partiendo de la idea, conforme al principio aristotélico de la “adaequatio intellectus rei”, de ser el fin del proceso la búsqueda de la verdad material y que por tanto ninguna sentencia penal puede mantenerse firme si se determina que no se corresponde a la situación jurídica material verdaderamente existente, por lo que admiten la revisión no sólo en favor sino también en contra del reo, con posibilidad de revisión de la sentencia firme absolutoria que se demuestre es injusta; nuestra legislación, que sigue el sistema francés, parte de la idea de la validez absoluta de la cosa juzgada, que sólo puede ser revisada en el ámbito penal cuando se haya condenado injustamente a un inocente. El sistema procesal español acuña plenamente el denominado principio del favor «defensionis» o «favor rei» (...).

³³⁹ STC 125/1984, de 18 de diciembre. En este sentido también, entre otras, SSTC 150/1997, de 29 de septiembre y 123/2004, de 13 de julio; STS, Sala de lo Penal, de 28 de octubre de 2002 y AATS, Sala de lo Penal, de 20 de marzo de 2002 y 20 de febrero de 2003.

³⁴⁰ STS, Sala de lo Militar, 4/1988, de 28 de septiembre.

Este principio *favor rei*, que informa la revisión penal en nuestro ordenamiento jurídico, está conectado con la prohibición constitucional de aplicar retroactivamente las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, que a modo de principio general enuncia el artículo 9.3 CE. Precisamente por exigencia de este principio, *contrario sensu*, se han aplicado retroactivamente todas las reformas penales que resultaban beneficiosas para quienes se hallaban cumpliendo una pena más gravosa en virtud de la legislación que la correspondiente reforma derogaba. Así ha sucedido, entre otras, con las tres grandes reformas del vigente Código Penal de 1995, operadas por las Leyes Orgánicas 15/2003, de 25 de noviembre; 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, de 30 de marzo; todas ellas contemplaron un régimen de Derecho transitorio para aplicar la legislación más beneficiosa para el reo aunque los hechos punibles se hubiesen cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma; y que conllevó, de otra parte, la preceptiva revisión de oficio por los órganos judiciales de enjuiciamiento de las sentencias dictadas conforme a la legislación que se derogaba, para determinar, siempre contradictoriamente y oído el reo, cuál era la norma penal más favorable que habría de ser aplicada.

En cuanto permite anular sentencias firmes, la revisión representa una medida excepcional y por lo tanto, admisible únicamente en supuestos legalmente tasados en que se ponga de manifiesto la injusticia de tales resoluciones³⁴¹. Desde siempre, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha destacado que, en atención a la excepcionalidad predicada, el listado de los motivos de revisión es cerrado, es decir, que son motivos tasados, taxativos, cerrados o *numerus clausus*, sin que quepa ampliarlo por criterios de analogía o de política criminal³⁴². Ahora bien, este carácter tasado de las causas que permiten la revisión de sentencias firmes no ha impedido, en palabras del Tribunal Supremo, que «dentro de los supuestos legales se presenten distintas manifestaciones» y que los motivos legalmente previstos puedan

³⁴¹ SSTS, Sala de lo Penal, 15 de junio de 2015 y 28 de octubre de 2002; y AATS, Sala de lo Penal, de 20 de febrero de 2003 y 20 de marzo de 2002.

³⁴² Entre otras, SSTS, Sala de lo Penal, 30 de octubre de 1945, 21 de diciembre de 1951, 19 de diciembre de 1969, 25 de junio de 1984, 10 de noviembre de 1984, 19 de mayo de 1987, 28 de mayo de 1997, 24 de enero de 2000 y 28 de octubre de 2002.

extender su cobertura a diversas situaciones, «sin que ello suponga forzar el número cerrado de supuestos legales de revisión»³⁴³. Así, la jurisprudencia admitió la ampliación del ámbito de la revisión penal para incluir algunos casos no previstos expresamente, pero en los que se ha apreciaba identidad de razón.

3. LA REFORMA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN 2015

3.1. *Antecedentes inmediatos*

La obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como nuevo motivo de revisión al que a continuación nos referiremos, se aparta sustancialmente de la naturaleza jurídica que tradicionalmente ha tenido el fundamento de la revisión de sentencias firmes, pues no está basada en hechos nuevos, sino en la constatación sobrevinida de un defecto jurídico. En este sentido, históricamente el Tribunal Supremo ha sostenido que los cambios de criterio jurisprudencial no tenían la consideración de hechos nuevos a los efectos de la revisión³⁴⁴ y que tampoco tenían la consideración de hechos nuevos, a estos mismos efectos, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas³⁴⁵.

Un hito relevante en esta cuestión viene determinado por la STC 240/2005, de 10 de octubre, a la que ya nos hemos referido, en la que se afirmó la idoneidad del recurso extraordinario de revisión como medio específico para dar efectivo cumplimiento interno a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en que se apreciara vulneración del Convenio de Roma.

Desde el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Magistrado Sr. Boštjan M. Zupacnčič, en la sentencia del caso *García*

³⁴³ SSTS, Sala de lo Penal, 28 de mayo 1997, 25 de mayo de 1999, 26 de abril de 2000, 28 de febrero de 2001, 4 de febrero, 3 de abril y 16 de octubre de 2002.

³⁴⁴ Acuerdos de la Sala General (Pleno no jurisdiccional) de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 1999 y 19 de julio de 2000.

³⁴⁵ ATS, Sala de lo Penal, de 25 de julio de 2002.

Hernández contra España, de 16 de noviembre de 2010, en un voto particular concurrente³⁴⁶, manifestó:

«Estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia por lo que se refiere a la constatación de una violación del artículo 6 § 1 (...). Sin embargo, teniendo en cuenta el problema evocado por la demandante en el párrafo 22 de la sentencia, está claro que el único remedio en semejante caso sería volver a juzgar el conjunto del asunto. La inmensa mayoría de los Estados miembro del Consejo de Europa ya prevén en su legislación que la constatación de una violación por el Tribunal europeo de derechos humanos, es condición suficiente para la reapertura de un asunto, para un nuevo proceso, etc. (...). En caso de violación manifiesta del derecho a un proceso equitativo, volver a juzgar el asunto es el único remedio adecuado. Es un razonamiento que repetimos en incalculable número de asuntos turcos, con referencia a la sentencia *Gençel c. Turquía* (no 53431/99, 23 de octubre de 2003). De la misma manera, habría que invitar insistentemente al Gobierno español a adoptar una legislación que permitiera un nuevo proceso, a petición de cualquier demandante cuando el Tribunal Europeo de derechos humanos hubiera comprobado una violación del derecho a un proceso equitativo».

Más adelante, a partir del año 2012, los informes relativos al cumplimiento de las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos presentados por los servicios jurídicos del Estado español empezaron a contemplar abiertamente, e *in extenso*, la posibilidad de reabrir los procedimientos internos, realizando una clara apuesta por el procedimiento de revisión ante el Tribunal Supremo como solución al problema. En el informe presentado en los asuntos *Gómez de Liaño y Botella*³⁴⁷ y *Cardona Serrat*³⁴⁸ [Resolución DH (2012) 60], el Gobierno español introdujo una reflexión en la que sostenía que, a partir de la doctrina fijada en la STC 245/1991 y en el marco de una modificación legislativa que estableciera un mecanismo específico para dar eficacia a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo podría admitir en casos concretos un recurso de revisión de sus sentencias

³⁴⁶ Opinión concurrente en terminología del Convenio Europeo.

³⁴⁷ STEDH, Sección Tercera, de 22 de julio de 2008, definitiva el día 22 de octubre de 2008; demanda núm. 21369/2004.

³⁴⁸ STEDH, Sección Tercera, de 26 de octubre de 2010, definitiva el día 26 de enero de 2011; demanda núm. 38715/2006.

firmes por razón de la existencia de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que constatará la violación por España del Convenio de Roma.

Estas afirmaciones se complementaron con la contenida en el informe presentado en el asunto *Stone Court Shipping Company, S.A.* contra España [DH-DD (2012) 400]³⁴⁹, en el que se indicó que la posibilidad de interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo en caso de persistencia alegada de las violaciones constatadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se circunscribía al ámbito penal, entre otros motivos porque la reapertura de los procedimientos civiles no era aconsejable dada la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las otras partes del proceso. Además, en los procedimientos civiles el daño que podían sufrir las partes podría ser reparado mediante una satisfacción equitativa que estableciera la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y en todo caso las partes, en última instancia, podían ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial contra el Estado.

Poco tiempo después, pero ya en el contexto determinado por la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el asunto *Del Río Prada*, se adoptó el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014, que llevaba por rúbrica³⁵⁰ «La viabilidad del recurso de revisión como vía procesal para dar cumplimiento a las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se haya declarado una vulneración de derechos fundamentales que afecten a la inocencia de la persona concernida», y que era del siguiente tenor literal:

«En tanto no exista en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que aprecien violación de derechos fundamentales de un condenado por los Tribunales españoles, el recurso de revisión del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cumple con este cometido».

³⁴⁹ STEDH, Sección Cuarta, de 28 de octubre de 2013, definitiva el día 28 de enero de 2004; demanda núm. 55524/2000.

³⁵⁰ Y esta rúbrica es más que elocuente.

No pasó desapercibida para la doctrina, por ejemplo para SAIZ ARNAIZ³⁵¹, la muy descuidada redacción tanto del título como del contenido de dicho Acuerdo³⁵². Mientras que la rúbrica del Acuerdo se refería a la «vulneración de derechos fundamentales que afecten a la inocencia de la persona concernida», el contenido material o parte dispositiva del mismo aludía a la «violación de derechos fundamentales de un condenado»; y esta desconexión semántica parecía desconocer que cabía la vulneración de derechos fundamentales sin vulneración de la presunción de inocencia del demandante que había obtenido una sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Inmediatamente después de publicarse este Acuerdo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó dos autos, extensamente motivados, de 27 de octubre y 5 de noviembre de 2014, en los que autorizó la interposición del *recurso extraordinario de revisión* promovido por dos justiciables que habían sido condenados, respectivamente, en apelación y en casación, en cuya condena había sido apreciada la violación del artículo 6 del Convenio por no haberse respetado los principios de inmediación y contradicción en la valoración del cuadro probatorio. Procedemos a continuación a un examen más detenido de estos dos primeros casos.

La primera resolución en que se hizo efectivo el Acuerdo de 21 de octubre de 2014 fue el auto del posterior 27 de octubre, dictado en el caso *Almenara*, que autorizó la interposición del recurso de revisión promovido por la representación procesal de D^a. África Almenara Álvarez, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 3^a) 898/2006, de 30 de octubre³⁵³, que revocó la sentencia absolutoria dictada en la instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Sabadell y la condenó en segunda instancia por un delito consumado de alzamien-

³⁵¹ SAIZ ARNAIZ, A., «El recurso de revisión penal y la ejecución de las sentencias condenatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en LÓPEZ GUERRA, L.M., MORTE GÓMEZ, C., MENGUAL I MALLOL, A.M. Y CANO PALOMARES, G. (coords.), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una visión desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 199 y ss.

³⁵² No cabe descartar racionalmente que dicha incorrección lingüística haya sido deliberada, habida cuenta la cualificación jurídica de los Magistrados de la Sala.

³⁵³ SAP Barcelona, Sección 3^a, 898/2006, de 30 de octubre (rollo de apelación 78/2006).

to de bienes. Este auto del Tribunal Supremo trajo causa de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Secc. 3^a), de 25 de octubre de 2011, en el procedimiento incoado a instancia de la Sra. Almenara Álvarez contra el Estado español, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató la vulneración del artículo 6.1 del Convenio como consecuencia de la imposición de una condena penal en segunda instancia sin celebración de vista oral y contradictoria, con la consiguiente violación de los principios de inmediación y contradicción en la valoración de los medios de prueba.

Tras la autorización de la interposición del recurso de revisión, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la sentencia 145/2015, de 12 de marzo³⁵⁴, que declaró la nulidad de la sentencia de segunda instancia y dispuso retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la llegada de la causa a la Audiencia Provincial, acordando que con distintos Magistrados se procediera a la celebración no de un nuevo juicio, sino de una audiencia pública, donde la recurrente tuviera ocasión de ser oída personalmente y de impugnar los elementos de cargo tenidos en cuenta para su condena mediante su examen contradictorio, tras lo cual habría de ser dictada nueva sentencia. Debemos destacar que los efectos de esta sentencia del Tribunal Supremo se hicieron también extensivos a un segundo condenado que no había recurrido en revisión, y se confirmó la absolución de una tercera acusada.

Como consecuencia de la nulidad acordada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, integrada por distintos Magistrados, tras la celebración de una vista oral con presencia de los dos acusados que no habían sido absueltos inicialmente, dictó en fecha de 3 de septiembre de 2015³⁵⁵

³⁵⁴ Recurso núm. 20385/2012.

³⁵⁵ SAP Barcelona, Secc. 3^a, 559/2015, de 3 de septiembre (rollo de apelación 78/2006; procedimiento abreviado 214/2005). De la lectura de esta sentencia, que es anormalmente sucinta para ser una sentencia dictada en grado de apelación de la jurisdicción penal (con dos breves fundamentos jurídicos), se colige un cierto reproche a la decisión adoptada por el Tribunal Supremo y se subraya el hecho de que las partes apelantes no solicitaran en sus recursos de apelación iniciales la celebración de vista oral en segunda instancia. En este sentido, dice el inciso final del primer fundamento jurídico de dicha resolución que «(e)n el presente caso, es cierto que este tribunal ha señalado vista —no solicitada por las partes— y que los dos acusados que han comparecido han sido oídos, pero no

una nueva sentencia por la que confirmaba la sentencia absolutoria de la instancia y absolvía libremente a los acusados.

La segunda resolución en la que se hizo efectivo el Acuerdo de 21 de octubre de 2014 fue el auto del posterior 5 de noviembre, dictado en el caso *Palop*, que autorizó la interposición del recurso de revisión a instancia de D. Pedro-Tomás Llop García contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006, por la que había sido condenado como autor de un delito consumado contra los recursos naturales y el medio ambiente. Este segundo caso traía causa de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Secc. 3ª) de 27 de noviembre de 2012, que declaró la vulneración del artículo 6.1 del Convenio por la condena penal impuesta en casa-ción sin previa celebración de una vista oral.

Este segundo auto partía de un hecho que ya no era controvertido, cuál era la superación de la doctrina según la cual las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sólo tenían naturaleza declarativa y que por tanto no era posible anular la sentencia en las que se había apreciado la vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio. Se indicó en este auto que tras la entrada en vigor del Protocolo 14, el día 10 de mayo de 2010, la naturaleza vinculante que sobre nuestro ordenamiento jurídico tienen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está fuera de toda duda. En otras palabras, la nueva redacción del artículo 46.1 del Convenio dejó definitivamente sin efecto la doctrina sobre la no ejecutividad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. E insistió en la *ratio decidendi* que ya había sido plasmada en la sentencia del Tribunal Constitucional 240/2005, de 10 de octubre, sobre la idoneidad a tales efectos del recurso extraordinario de revisión. Esta nueva orientación fue apoyada por el Ministerio Fiscal³⁵⁶, que con ocasión

es menos cierto que: de un lado, de lo manifestado por ellos nada se desprende en apoyo de las tesis de las partes acusadoras (apelantes), antes al contrario; y de otro, que la absolución dictada en la instancia no sólo viene fundamentada en la prueba documental, sino también en la testifical, que este tribunal no puede valorar de forma distinta a como lo ha hecho el juzgador a quo, ya que no disponemos de la intermediación en la percepción de dichas pruebas de la que sí goza el tribunal de instancia».

³⁵⁶ El informe del Ministerio Fiscal, de 2 de julio de 2014, se reproduce en el antecedente fáctico segundo del ATS, Sala de lo Penal, de 5 de noviembre de 2014.

del informe que hubo de presentar en el trámite de autorización, previsto en el artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal³⁵⁷, afirmó que «debiera autorizarse interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 19 de octubre dictada por esa Excm. Sala, como vía operativa hoy sugerida en tanto no se regule legalmente el procedimiento para examinar los efectos de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las resoluciones dictadas por los Tribunales españoles». Finalmente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la sentencia 177/2015, de 26 de marzo³⁵⁸, por la que se estimó el recurso de revisión y en consecuencia anuló su primera sentencia de 19 de octubre de 2006, dispuso que recobrarla plena eficacia la dictada por la Audiencia Provincial de Castellón (Secc. 2ª), de 9 de septiembre de 2005³⁵⁹ y absolvió al recurrente y a un segundo acusado que no había recurrido.

En conclusión, los citados autos autorizaron la interposición de sendos recursos extraordinarios de revisión «ante la constatación de la inexistencia de un cauce procesal en la ley para la ejecutividad de dicha sentencia y con la finalidad de tomar una decisión general que ofrezca seguridad jurídica, lo que compete a esta Sala como último intérprete de la legalidad ordinaria penal», citando el Acuerdo unánimemente aceptado. De todo ello extraen la consecuencia de que, tras haber sido declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que existió violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo, «esta sentencia constituye un hecho nuevo que, afectando a la inocencia del solicitante, justifica la apertura del recurso de revisión tal y como se solicita».

Más recientemente, y aún antes de la entrada en vigor de la Ley 41/2015³⁶⁰, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó otros recursos de revisión con fundamento en el apartado cuarto del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal interpretado conforme al Acuerdo de 21 de octubre de 2014. Entre estos supuestos cabe citar

³⁵⁷ De este trámite de autorización o *juicio previo de admisibilidad* nos ocuparemos con detalle a continuación.

³⁵⁸ Recurso 20321/2013.

³⁵⁹ Rollo de apelación 34/2004.

³⁶⁰ De acuerdo con la Disposición Transitoria Única de la Ley 41/2015 «1. Esta Ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor».

la sentencia 283/2017, de 19 de abril³⁶¹, que estimó el recurso de revisión previamente autorizado por auto de 14 de noviembre de 2016, y que anuló las dos sentencias condenatorias dictadas en primera y segunda instancia, dando lugar a la libre absolución del recurrente³⁶².

De este modo, antes de la reforma de 2015, a la luz del citado Acuerdo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 y de las dos primeras resoluciones en que se aplicó, se pudo colegir que los fundamentos de dicho Acuerdo eran tres:

1. La nueva situación derivada de la ratificación por el Estado español del Protocolo 14 y de la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Constitucional 240/2005, de 10 de octubre.

2. La constatación, definitiva e inequívoca, de la inexistencia de un cauce procesal idóneo en nuestro ordenamiento jurídico para cumplir internamente las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. La necesidad de adoptar una decisión general que ofreciera seguridad jurídica, que competía a la Sala Segunda del Tribunal Supremo como último interprete de la legalidad ordinaria penal³⁶³.

Esta reinterpretación del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal supuso rectificar la doctrina que tradicionalmente había sostenido el Tribunal Supremo, es decir, el rechazo sistemático del recurso extraordinario de revisión para la anulación de sentencias en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había constatado la violación de algún derecho reconocido en el Convenio, si bien había llamado la atención sobre la necesidad de reformas legislativas al respecto. En los autos de 27 de octubre y de 5 de noviembre de 2014, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dio por superada la doctrina de la mera naturaleza declarativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de que no era posible anular la sentencia en la que se había apreciado la vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio.

³⁶¹ Recurso 20748/2016.

³⁶² Que había sido condenado por la sentencia dictada el 28 de abril de 2008 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento abreviado 238/2007), por un delito de calumnias sin publicidad, confirmada íntegramente por la sentencia de 19 de abril de 2010 (rollo de apelación 179/2008) de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria.

³⁶³ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «La ejecución...», ob. cit., pp. 10 y 11.

Además, en dichas resoluciones el Tribunal Supremo citó expresamente las sentencias del Tribunal Constitucional 245/1991 y 240/2005, de las que dedujo que el objeto de la revisión era evitar el mantenimiento de una persona como condenada cuando había datos que cuestionaban tal condena y que, por ello, la nulidad de las sentencias era obligada. De este modo, el Tribunal Supremo efectuó una peculiar «interpretación constitucionalmente conforme» del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, asumiendo una tarea de suplencia que bien pudo haber sido realizada por el propio Tribunal Constitucional, como ya hiciera la *Corte Costituzionale* italiana en su sentencia 113/2011, a la que ya hemos hecho antes referencia, en la que declaró constitucionalmente ilegítimo el artículo 630 del Código de Procedimiento Penal en tanto no contemplara la reapertura del proceso cuando ello resultara necesario para cumplir una sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los términos del artículo 46.1 del Convenio.

Porque, en realidad, el Tribunal Supremo asumió así abiertamente una función legislativa supletoria, aunque también instó directamente al Poder Legislativo a que adoptara medidas específicas sobre la cuestión, dado que la mera remisión al recurso extraordinario de revisión no solucionaba todos los problemas que planteaba la posible reapertura o reexamen de un proceso judicial, máxime cuando las violaciones convencionales no sólo podían tener origen en la jurisdicción penal. La decisión de considerar a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un hecho nuevo que justificaba la solicitud de autorización para interponer el *recurso extraordinario de revisión* fue una solución *extra legem* que la propia Sala justificó en tanto no existiera en el ordenamiento jurídico una expresa previsión legal para la efectividad de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que apreciaran la violación de derechos convencionales por los Tribunales españoles, y que, sin embargo, no dejaba resueltos los problemas colaterales sobre la posible afectación de derechos e intereses de terceros en esa previsible revisión de las sentencias condenatorias³⁶⁴.

³⁶⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., «Un nuevo paso en la ejecución judicial de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Diario La Ley* 8444, 18 de diciembre de 2014, pp. 1-4.

3.2. *Contexto y alcance*

En cualquier caso, la nueva interpretación de los motivos tasados en que se podía fundamentar el recurso extraordinario de revisión tampoco era satisfactoria: la inclusión expresa de un nuevo motivo de revisión se hacía necesaria. Es este el contexto de la reforma legal de 2015.

La reforma del procedimiento de revisión vino propiciada, en gran medida, por el desarrollo del caso *Inés del Río Prada* contra España, ya comentado con detalle. Y tampoco puede desvincularse del contexto político, en la recta final de una legislatura en la que el partido que sustentaba al Gobierno, con mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, sospechaba razonablemente (como luego se confirmó) que se podía producir un cambio sustancial en los equilibrios políticos: no sólo era que ya no fuera a poder poner en marcha más adelante las reformas que ahora tenía al alcance de su mayoría parlamentaria, sino que también resultaría complicado formar una mayoría alternativa capaz de revertirlas. Quizá ese doble estímulo, la urgencia por reformar y la confianza en la ulterior estabilidad de las reformas, provocó que en ese año se alcanzasen cotas de modificaciones legislativas nunca antes vistas desde la restauración de la democracia y en todas las ramas del ordenamiento jurídico: durante el año 2015 se aprobaron 16 Leyes orgánicas, 48 leyes ordinarias, 12 decretos-leyes y 8 decretos legislativos³⁶⁵.

Con esta concreta reforma, transcurridas casi cuatro décadas desde que España ratificara el Convenio de Roma³⁶⁶, el legislador estatal tomaba seriamente en consideración la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de un cauce procesal específico para dar efectivo cumplimiento interno a las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en aquellos procedimientos en que España fuera

³⁶⁵ Quizá hubiera sido interesante contrastar esta hiperactividad normativa con el correspondiente «Plan Anual Normativo» previsto en el artículo 25 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, entre cuyos objetivos se halla «la racionalización del proceso normativo»; pero tal plan fue aplicado por primera vez solo en 2017, tras llevar en vigor aquella Ley veinte años (tras el correspondiente desarrollo mediante Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo, por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa).

³⁶⁶ GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución...», ob. cit., p. 11 *in fine*.

parte, en particular para permitir, siempre que se cumplieran unos determinados requisitos, que se pudieran reabrir procedimientos judiciales de la jurisdicción ordinaria ya concluidos mediante sentencia firme. El remedio procesal por el que finalmente optó el legislador de 2015 fue ampliar el catálogo de motivos tasados en que puede estar fundamentado el recurso o demanda de revisión ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, que es precisamente la opción que defendimos en el año 2014 en nuestra obra *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*³⁶⁷.

Esta reforma se llevó a efecto mediante la aprobación, en primer lugar, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 22 de julio de 2015; su disposición final décima pospuso su entrada en vigor al 1 de octubre de 2015³⁶⁸. Esta Ley Orgánica modificó, a los efectos que aquí nos ocupan y entre otras normas jurídicas, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica Procesal Militar³⁶⁹, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Y en segundo lugar, la

³⁶⁷ Ob. cit.; pueden encontrarse otras propuestas de *lege ferenda* en ROMERO ROA, J.C., «Ejecución de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos de Derecho Judicial* 11, 1993, p. 7. Sobre la propuesta relativa al recurso de revisión vid. TORRALBA MENDIOLA, E., «Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derecho Privado y Constitución* 21, 2007, pp. 326 y ss.

³⁶⁸ Excepto los apartados uno, dos y cinco de la disposición final tercera, que entran en vigor el 22 de julio de 2016, y que se referían principalmente a la nueva regulación del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa y a la regulación de las costas procesales en este orden jurisdiccional.

³⁶⁹ Sobre la llamada «jurisdicción militar», el apartado segundo del preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015 dice que «se introducen medidas como el encaje definitivo de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial y la eliminación del privilegio de presentación de ternas de que goza el Ministerio de Defensa para la designación de los Magistrados de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo procedentes del Cuerpo Jurídico Militar». A la luz de este párrafo cabría preguntarse, *contrario sensu*, si antes del 1 de octubre de 2015, fecha en la que entró en vigor dicha reforma, la jurisdicción militar no estaba adecuadamente «encajada» en el Poder Judicial del Estado. Queremos llamar la atención de la anomalía que constituye esta mal llamada «jurisdicción militar» en aspectos tales como que antes del 21 de septiembre de 2017 no eran de acceso público las resoluciones de los órganos judiciales de la jurisdicción militar. En la actualidad pueden ser consultadas públicamente en Internet las resoluciones del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales en la página web <http://www.poderjudicial>.

reforma se efectuó mediante la aprobación de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que entró en vigor al día 7 de diciembre de 2015³⁷⁰ y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 6 de octubre de 2015³⁷¹. Esta Ley introdujo una nueva redacción en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y efectuó la modificación más importante en materia de revisión penal de cuantas habían tenido lugar desde 1882. Se ampliaron los motivos de revisión, que pasaron de los cuatro clásicos a siete, agrupando los diferentes motivos en tres apartados: el primer apartado incluye los cuatro supuestos anteriores, que en la nueva formulación se convierten en dos, y añade tres nuevos; el segundo recoge un motivo independiente referido a las sentencias firmes dictadas en los procesos de decomiso autónomo; y el tercero, se refiere a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De las cinco grandes leyes procesales, la Ley reguladora de la jurisdiccional social fue la única que no se vio afectada, dada la remisión que su artículo 236 realiza a la regulación sobre revisión de sentencias firmes contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que es compatible y congruente con el carácter supletorio de ésta. Por lo demás, esta ley, la más reciente de nuestras leyes procesales, que entró en vigor a finales de 2011, era la única norma procesal que ya contenía una referencia indirecta a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otra directa al Tribunal de Justicia de la Unión Europea,

es/search/indexAN.jsp, gracias a un convenio de colaboración suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Defensa.

³⁷⁰ Con arreglo a su disposición final cuarta.

³⁷¹ Además de las novedades introducidas en materia de revisión, esta Ley introdujo en la jurisdicción penal novedades de notable calado, entre otras la reforma de las reglas de conexidad (art. 17), la modificación del régimen de remisión a la autoridad judicial de los atestados policiales sin autor conocido (art. 284), el establecimiento de plazos máximos para la investigación penal (art. 324), la creación de un proceso de aceptación por decreto (art. 803.bis) y un proceso de decomiso autónomo (art. 803.ter), completó la generalización de la segunda instancia penal y remodeló sustancialmente el recurso de casación penal (arts. 847 y ss.); cfr. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., «Motivos de revisión penal: análisis de la nueva configuración del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma de 2015 y al amparo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho Procesal* 39, 2016.

como doctrina de contraste susceptible de ser citada en los recursos de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo social del Tribunal Supremo³⁷².

3.3. *Desarrollo de la reforma*

3.3.1. **Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio**

Mediante resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia de 2 de marzo de 2012 se había creado la Comisión Institucional para la elaboración de una propuesta de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Demarcación y Planta Judicial. Esta Comisión propuso la incorporación de un nuevo artículo en la Ley Orgánica del Poder Judicial en el que expresamente se previera que la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra el Estado español podría ser motivo para reabrir un proceso judicial interno y revisar la sentencia doméstica. Pero ya en este momento la Comisión advertía de una relevante precaución: este nuevo motivo de revisión no habría de permitir la reapertura de un proceso judicial distinto de aquél del que trajera causa la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el apartado II de la exposición de motivos se explicaba esta innovación diciendo que

«(...) las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de un derecho serán motivo suficiente para la revisión de la sentencia firme recaída en el proceso a quo. Ello permitirá, en línea con lo que hacen ya otros países europeos, reforzar la influencia en

³⁷² Establece el artículo 219.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social que «Podrá alegarse como doctrina de contradicción la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades. La sentencia que resuelva el recurso se limitará, en dicho punto de contradicción, a conceder o denegar la tutela del derecho o libertad invocados, en función de la aplicabilidad de dicha doctrina al supuesto planteado. Con iguales requisitos y alcance sobre su aplicabilidad, podrá invocarse la doctrina establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación del derecho comunitario».

el derecho español de la institución que tiene encomendada la creación de un *ius commune* de los derechos humanos a escala continental y —lo que es aún más importante— dar un remedio satisfactorio a personas que ahora, aun habiendo visto reconocida la vulneración de su derecho, no logran que se restablezca la situación jurídica anterior. Obsérvese que se adopta una muy necesaria precaución: la revisión queda abierta únicamente para la sentencia firme dictada en el caso que luego fue examinado por el Tribunal de Estrasburgo; no para cualquier otra, por muy similar que fuera el asunto en que recayó. Dicho de otro modo, no se permite la revisión de sentencias firmes por infracción —real o presunta— de la jurisprudencia de dicha alta institución internacional (...).

El 4 de abril de 2014 el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Justicia, aprobó el anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En este anteproyecto el artículo 6 llevaba por rúbrica «Reconocimiento de los efectos de la jurisdicción de los Tribunales internacionales», y su tenor literal era el siguiente:

«1. Lo dispuesto en los artículos anteriores no será óbice para el reconocimiento de la jurisdicción de aquellos Tribunales supranacionales e internacionales instituidos por tratados internacionales en que España sea parte.

2. En particular, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos en los que España haya sido parte demandada y en que se declare la violación de un derecho, siempre que esa vulneración haya sido relevante o determinante del fallo, serán motivo para la interposición del recurso de revisión ante el Tribunal Supremo exclusivamente de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente Tribunal español en el proceso a quo, a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho Tribunal. Interpuesto este recurso de revisión, el Tribunal Supremo, atendiendo a la naturaleza del derecho vulnerado, el contenido de la sentencia y demás circunstancias, decidirá si es procedente o no la nulidad de resolución impugnada, su alcance y, en su caso, el dictado de una segunda sentencia u otras actuaciones».

El apartado IV de la exposición de motivos del anteproyecto de 2014 añadió que

«(...) Con relación a la potestad jurisdiccional propiamente dicha, la única novedad de relieve viene dada por la previsión de que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de un derecho serán motivo suficiente para la interposición del recurso de revisión exclusivamente de la sentencia firme recaída en el proceso a quo (...).

El 4 de julio de 2014, el Consejo General del Poder Judicial informó favorablemente el anteproyecto³⁷³, no por unanimidad sino por mayoría, advirtiendo que la regulación propuesta para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no sólo acogía la doctrina constitucional relativa a los requisitos exigidos para reparar la vulneración de derechos declarada en el procedimiento europeo, sino que la ampliaba, al no limitarse al ámbito penal.

El proyecto de Ley Orgánica fue presentado al Congreso de los Diputados el 27 de febrero de 2015, calificado el posterior 3 de marzo y su primera versión fue publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 6 de marzo de 2015. El primer debate plenario sobre el mismo tuvo lugar en el Congreso de los Diputados el día 16 de abril de 2015.

La Ley Orgánica 7/2015, recogiendo los antecedentes expuestos, introdujo, en primer lugar, un nuevo artículo 5.bis en Ley Orgánica del Poder Judicial, del siguiente tenor literal:

«Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión».

En segundo lugar introdujo un nuevo artículo 510.2 en la Ley de Enjuiciamiento Civil y un nuevo artículo 102.2 en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, con idéntica redacción:

«Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos

³⁷³ El texto del informe del Consejo General del Poder y los votos particulares formulados pueden ser consultados en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_del_Poder_Judicial

que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas».

Y en tercer lugar, modificó el artículo 328 de la Ley Orgánica Procesal Militar, cuyo apartado segundo tiene ahora el siguiente tenor:

«Asimismo se podrá interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En estos casos, los procesos de revisión se sustanciarán conforme a las normas sobre esta materia contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y no será de aplicación lo previsto en los artículos 329 a 333, 335 y 336. Se aplicarán las reglas sobre legitimación previstas en dicha Ley para ese tipo de procesos.

Igualmente, las sentencias que se dicten en dichos procesos tendrán los efectos prevenidos para este caso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

En la tramitación en el Congreso de los Diputados se formularon diversas enmiendas sobre los preceptos antedichos, todas ellas publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 6 de mayo de 2015, por los grupos parlamentarios vasco (EAJ-PNV), «La Izquierda Plural» y Catalán (CiU). Ninguna de las enmiendas fue admitida. Por consiguiente, la versión inicial de los preceptos antedichos permaneció inalterada durante toda la tramitación parlamentaria y así llegó a su redacción final.

El Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), mediante la enmienda número 34, defendida por el diputado Emilio Olabarría Muñoz en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el día 14 de mayo de 2015, propuso la siguiente redacción del artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

«1. Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo... siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

2. También podrá interponerse el referido recurso de revisión contra resoluciones judiciales firmes, por quien invoque que las mismas han sido dictadas en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Con-

venio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, en atención a declaraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos sustancialmente idénticos».

De la justificación ofrecida por la enmienda número 34 hay que destacar que proponía suprimir, del apartado primero del precepto, el requisito de la «lesión actual», con la eliminación de la expresión «persistan», de modo que la interposición del recurso de revisión no dependiera de que la vulneración siguiera aun produciendo efectos negativos en el recurrente. De otra parte, con expresa mención del caso *Río Prada*, con la redacción alternativa del apartado segundo del precepto se optaba por extender el efecto de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a otros casos «sustancialmente idénticos», lo que conllevaba, por consiguiente, extender la legitimación activa *ad causam* a otras personas distintas del demandante que hubiese obtenido la sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Idénticos motivos a los expuestos en esta enmienda fueron mantenidos por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) en las enmiendas números 54 y 55, referidas a la modificación de los artículos 510 y 511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente; en la enmienda número 56, referida al nuevo artículo 102.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; así como en la enmienda número 57 respecto del artículo 328 de la Ley Orgánica Procesal Militar.

La enmienda número 68, formulada por el Grupo Parlamentario «La Izquierda Plural», propuso la siguiente redacción:

«Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dictado sentencia en un asunto en que España haya sido parte demandada y en que se declare la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que esa vulneración haya sido relevante o determinante del fallo o hubiese determinado el archivo de las actuaciones, y que la modalidad de la reparación no haya sido establecida en la propia sentencia».

Esta enmienda coincidía con la anterior, según explica su justificación, en la ausencia de motivos que explicasen las limitaciones que se introducían en la norma para acceder al proceso de revisión, aspecto

que a juicio de este grupo parlamentario ya había sido destacado en los dos informes del Consejo General del Poder Judicial que abordaron esta cuestión, el primer informe, de 2014, formulado respecto del artículo 6 del Anteproyecto de LOPJ; y el segundo informe, de 2015, emitido respecto del artículo 954 del Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el primero de los informes se indicaba literalmente que «no existe justificación para limitar la interposición del recurso de revisión a la resolución objeto de recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y al que fue demandante en dicho proceso, por cuanto, si bien en la generalidad de los casos los efectos de lo dispuesto por el Tribunal de Estrasburgo, efectivamente, quedarán circunscritos con estos límites, no cabe excluir *ex ante* y para todos los casos la posibilidad de que efectivamente algunos pronunciamientos de la Corte europea puedan tener efectos más allá de estos límites objetivo y subjetivo (basta al efecto tener en cuenta el caso *Del Río Prada c. España*)». La justificación de esta enmienda reprochó también la inclusión del requisito de la lesión actual, por cuanto excluía aquellos escenarios en que ya se había cumplido una pena privativa de libertad, en los que la vía de la satisfacción equitativa del artículo 41 del Convenio sería de todo punto insuficiente para obtener la íntegra restitución del derecho vulnerado.

Esta enmienda también implicaba reconocer carácter ejecutivo a las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al disponer, como requisito de acceso al proceso de revisión, que la modalidad de la reparación no hubiese sido establecida en la propia sentencia. En su justificación exponía, como también hemos hecho aquí, que de forma paulatina la naturaleza de las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había dejado de ser estrictamente declarativas, dado que en ciertas ocasiones, en especial cuando el demandante se hallaba privado de libertad, había fijado medidas de reparación muy concretas de auténtico carácter ejecutivo, como sucedió en el caso *Del Río Prada*³⁷⁴. En estos casos ya no resultaría necesario acudir al procedimiento de revisión, al haber definido

³⁷⁴ En este sentido vid. STEDH de 19 de enero de 2012, asunto *Kronfleider* contra Alemania, párr. 97 a 100.

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el contenido de la reparación que conllevaba su fallo.

Las enmiendas números 123, 124 y 126 de este mismo Grupo Parlamentario, respectivamente referidas a los artículos 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 102 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y 328 de la Ley Orgánica Procesal Militar, reprodujeron los motivos esgrimidos en la enmienda al artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sólo añadían que consideraban superflua la mención al respeto de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, al tratarse de un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, que informa la exégesis y la hermenéutica jurídicas.

La tercera y última enmienda formulada en el Congreso de los Diputados al artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial fue la número 136, a instancia del Grupo Parlamentario Catalán (CiU), sometida a debate en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el día 14 de mayo de 2015 y defendida por el diputado Sr. Jané i Guasch, que propuso la siguiente redacción alternativa:

«Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución, u otra que se sustente en fundamentos sustancialmente iguales o que resuelvan sobre una demanda esencialmente igual, ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión».

Esta enmienda, en sintonía con las precedentes, insistió en la necesidad de extender la eficacia de la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la consiguiente legitimación activa *ad causam*, a otros supuestos idénticos no enjuiciados. Esta restricción, en opinión del grupo parlamentario defensor de esta enmienda, no facilitaba la eficacia de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos e imponía trabas no justificadas para la restitución íntegra de los derechos convencionalmente reconocidos.

El informe que la Ponencia elevó a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 7 de mayo de 2015, en nada afectó a los artículos que

nos ocupan. Tampoco hubo ninguna modificación sobre los mismos en el Dictamen que la Comisión de Justicia elevó a la Presidencia de la Cámara, publicado oficialmente el siguiente 12 de mayo. El 14 de mayo el texto del proyecto fue sometido a debate y aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, y así fue publicado el día 22 de mayo para su posterior remisión al Senado. En la Cámara Alta se formularon seis propuestas de veto al texto remitido; y, por lo que a los preceptos que nos ocupan se refiere, se propusieron enmiendas, ninguna de ellas admitida, por los grupos parlamentarios mixto, socialista, catalán (CiU), «Entesa pel progrès de Catalunya» y vasco. En dichas enmiendas, en esencia, se reiteraron los argumentos expuestos durante la tramitación en el Congreso de los Diputados; pero su éxito fue igualmente nulo. Una vez devuelto el texto al Congreso, el proyecto fue finalmente aprobado en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 8 de julio de 2015 y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del posterior 21 de julio. El resultado en la votación final de conjunto fue de 179 votos a favor, 139 en contra, 5 abstenciones y 27 diputados ausentes.

3.3.2. Ley 41/2015, de 5 octubre

La Ley 41/2015 fue tramitada como proyecto de ley, inicialmente presentado ante el Congreso de los Diputados el día 13 de marzo de 2015 y calificado por la Presidencia del Congreso el posterior 16 de marzo. Las enmiendas e índice de enmiendas al articulado fueron publicados en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 27 de mayo de 2015. Por lo que a nuestro estudio concierne, se propusieron enmiendas por los grupos parlamentarios Popular, «La Izquierda Plural» (IU, ICV-EUiA, CHA) y socialista.

Esta Ley dio una nueva redacción al artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya versión final en poco varió respecto de la versión inicial del proyecto, pues, como ahora expondremos, sólo prosperó la enmienda del Grupo Parlamentario Popular, estrictamente constreñida a una mejora técnica en la redacción respecto de la revisión de sentencias firmes dictada en los procesos de decomiso autónomo y de la configuración legal de la legitimación activa. La versión inicial que del precepto se contempló en el texto del proyecto, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 20 de marzo de 2015, decía así:

«1. Se podrá solicitar la revisión de las sentencias firmes en los casos siguientes:

a) Cuando haya sido condenada una persona en sentencia penal firme que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos, la confesión del encausado arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten declarados por sentencia firme en procedimiento penal seguido al efecto. No será exigible la sentencia condenatoria cuando el proceso penal iniciado a tal fin sea archivado por prescripción, rebeldía, fallecimiento del encausado u otra causa que no suponga una valoración de fondo.

b) Cuando haya recaído sentencia penal firme condenando por el delito de prevaricación a alguno de los magistrados o jueces intervinientes en virtud de alguna resolución recaída en el proceso en el que recayera la sentencia cuya revisión se pretende, sin la que el fallo hubiera sido distinto.

c) Cuando sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes.

d) Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba, que, de haber sido aportados, hubieran determinado la absolución o una condena menos grave.

e) Cuando, resuelta una cuestión prejudicial por un tribunal penal, se dicte con posterioridad sentencia firme por el tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la sentencia penal.

2. Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de 1 año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido tribunal».

La enmienda número 57, del Grupo Parlamentario Popular, añadió un nuevo apartado 2 al artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificó el apartado 2 y cambió su número (que pasó a ser 3), en los siguientes términos:

«2. Será motivo de revisión de la sentencia firme de decomiso autónomo la contradicción entre los hechos declarados probados en la misma y los declarados probados en la sentencia firme penal que, en su caso, se dicte.

3. Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha

resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de 1 año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal».

La justificación de esta enmienda se limitó a indicar que era una «mejora técnica». Además de la novedad relativa al proceso de decomiso autónomo, a nuestro juicio la principal mejora de esta enmienda fue la relativa a la regulación de la legitimación activa *ad causam* para interponer la demanda de revisión. En su redacción original, se refería únicamente a quien hubiese sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que hubiese podido suscitar dudas al interpretar y aplicar conjuntamente los artículos 954, 955 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no fueron objeto de modificación y que atribuyen legitimación activa, con carácter general y para todos los motivos de la revisión penal, al «(...) penado y, cuando éste haya fallecido, su cónyuge, o quien haya mantenido convivencia como tal, ascendientes y descendientes, con objeto de rehabilitar la memoria del difunto y de que se castigue, en su caso, al verdadero culpable». La enmienda declara que su intención no es restringir la legitimación activa para interponer el recurso de revisión penal; pero es congruente con la necesidad de que dicho aspecto procesal sea igual para todos los supuestos de revisión penal. Por eso se incluye la locución «estando legitimado para interponer este recurso»³⁷⁵.

El Grupo Parlamentario «La Izquierda Plural» formuló la enmienda número 22, que proponía la modificación del último párrafo del precepto, que quedaba redactado como sigue:

³⁷⁵ BELLIDO PENADÉS, R., «Las sentencias del Tribunal Europeo como motivo de revisión penal en la reforma de la LECRIM de 2015», en Fuentes Soriano, O. (coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 4.

«En este supuesto, la revisión podrá acordarse de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o de quien hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud podrá formularse desde [que] la sentencia del referido tribunal adquiera firmeza mientras los efectos de la violación de los derechos persistan».

Esta enmienda reprochaba, entre otros aspectos, la configuración legal de la legitimación activa *ad causam* para interponer el recurso de revisión, y proponía que se reconociera, además de al demandante, al Ministerio Fiscal, como sucede con los demás motivos de revisión penal (art. 961 LECrim). Para ello no habría sido necesaria la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. También proponía que la revisión se incoara de oficio, aunque no concretaba qué concreto órgano, administrativo o judicial, debía proceder de oficio; e igualmente proponía dejar sin efecto el plazo preclusivo de un año previsto en la reforma legal.

El Grupo Parlamentario Socialista formuló la enmienda número 46, que dotaba al apartado 2º del precepto de una redacción más amplia y procesalmente más compleja, y cuyo tenor habría sido el que sigue:

«2. Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

La solicitud deberá formularse en el plazo de 1 año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido tribunal y podrá ser solicitada también por aquellos que aun no habiendo sido demandantes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declara que la resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos.

Tan pronto exista un pronunciamiento sobre la solicitud, la nueva resolución aprovechará en lo que fuere favorable a aquellos que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declara que la resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos.

La ejecución de la resolución en los casos previstos en el apartado anterior deberá ser demandada por quienes aleguen encontrarse en la misma situación que el recurrente y será competente para resolver el Tribunal sentenciador».

Esta enmienda del Grupo Parlamentario Socialista, que no había formulado enmiendas durante la tramitación en el Congreso de la Ley Orgánica 7/2015, vino a coincidir esencialmente con lo interesado por otros Grupos Parlamentarios en lo que atañe a la atribución de la legitimación activa *ad causam* a todos aquellos que, no siendo los demandantes iniciales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se hallasen en una situación análoga a aquél que hubiese obtenido la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De otra parte, proponía extender los efectos favorables de la «nueva resolución» a quienes se encontrasen en la misma situación que el recurrente y les fueran aplicables los motivos alegados. La enmienda se refería a un «pronunciamiento sobre la solicitud», de lo que se deduce que ese «pronunciamiento» —al que no califica de resolución judicial—, habría de ser necesariamente favorable. Y, por último, atribuía la competencia objetiva de la ejecución de la «nueva resolución» al «Tribunal sentenciador».

Por último, el Grupo Parlamentario «La Izquierda Plural» (IU, ICV-EUiA, CHA), mediante la enmienda número 22, propuso la adición de un nuevo apartado 3º al artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incidiendo también en la responsabilidad del Estado de rectificar todas las situaciones de vulneración de derechos que hayan sido identificadas, que no sólo serían aquellas objeto de condena, sino todos los casos similares que existieran. El texto propuesto era el siguiente:

«3. Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tendrán efectos directos en los casos de vulneraciones de derechos similares».

El proyecto de Ley fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 11 de junio de 2015 y publicado en el posterior 19 de junio. Recibido el texto del proyecto en el Senado, en éste se formularon seis propuestas de veto y seis enmiendas sobre el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, como sucediera en el Congreso de los Diputados, tampoco fueron admitidas. Las enmiendas fueron formuladas por el Grupo Parlamentario Mixto, «Entesa pel Progrés de Catalunya» y por el Grupo Socialista, y su contenido y justificaciones fueron idénticos a los suscitados en la previa tramitación en el Congreso.

Recibido el texto del proyecto en el Congreso de los Diputados, la Ley 41/2015 fue finalmente aprobada en la sesión plenaria del Congreso de 1 de octubre de 2015 y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del posterior 7 de octubre.

3.4. *Valoración general en el contexto del Derecho comparado*

Dada la trascendencia de la materia y las décadas transcurridas hasta que ha sido abordada, esta innovación legislativa debió ser merecedora de un mayor esfuerzo explicativo en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015, cuyo preámbulo, apartado II, párrafo segundo, se limitó a señalar que

«se incluye, también, una previsión respecto de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren la vulneración de algunos de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y en sus Protocolos, estableciéndose que serán motivo suficiente para la interposición del recurso de revisión exclusivamente de la sentencia firme recaída en el proceso “a quo”. Con ello se incrementa, sin lugar a dudas, la seguridad jurídica en un sector tan sensible como el de la protección de los derechos fundamentales, fundamento del orden político y de la paz social, como proclama el artículo 10.1 de nuestra Constitución».

Tampoco resultó muy ilustrativa la explicación contenida en el apárrafo VI del preámbulo de la Ley 41/2015, que se limitó a decir:

«Por último, la necesidad de establecer en el ordenamiento español un cauce legal de cumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hasta ahora sin otra cobertura que la interpretación jurisprudencial, impone la reforma de los motivos del recurso de revisión (...)».

Con todo, la reforma dio carta de naturaleza a la solución que había sido interesada, no ya de forma velada sino expresa, tanto por el Tribunal Supremo³⁷⁶ cuanto por el Tribunal Constitucional³⁷⁷, y atiende la llama-

³⁷⁶ Sobre todo tras la adopción por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de los Acuerdos no jurisdiccionales de 12 de noviembre de 2013 y de 21 de octubre de 2014, a los que antes nos hemos referido.

³⁷⁷ De hecho, el Tribunal Constitucional, entre otros pronunciamientos al respecto, ya había apuntado la necesidad de realizar una interpretación extensiva del ar-

da de la doctrina científica e incluso de alguno de los Magistrados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la ya citada del Magistrado Sr. Boštjan M. Zupančič; es, en efecto, un avance importante en la protección de los derechos básicos de la persona y merece una valoración general positiva³⁷⁸, aunque no se ocupa de la jurisdicción constitucional ni aborda algunas cuestiones que estimamos de gran relevancia, en particular en el proceso de revisión que se efectúe en la jurisdicción penal.

La amplitud de esta reforma, en cuanto afectó a seis de las leyes que sustentan el funcionamiento general de la Administración de Justicia, dos ellas orgánicas, también parece acertada. Si bien la incidencia de este nuevo motivo de revisión será cualitativa y cuantitativamente mayor en la jurisdicción penal, por la mayor fuerza que en esta jurisdicción despliega el principio de justicia material, este nuevo motivo de revisión puede llegar a revestir una importancia notable en los demás órdenes jurisdiccionales. Por ello, no parece criticable que se haya introducido este nuevo motivo de revisión de forma específica en cada orden jurisdiccional, si bien, en principio, habría sido suficiente con reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial porque resulta aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales: para ello habría bastado con introducir este nuevo motivo de revisión en el catálogo de materias que están atribuidas a la competencia objetiva de cada Sala del Tribunal Supremo. Dada la idéntica configuración que se ha dado a la tramitación de este nuevo motivo de revisión en el orden civil, contencioso-administrativo y social, la remisión que realiza el artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial a *las normas procesales de cada orden jurisdiccional* está en realidad justificada por las especialidades que presenta la sustanciación del proceso de revisión en la jurisdicción penal, y por remisión a ésta también la militar, con un trámite de autorización previa que no existe en ninguna otra jurisdicción.

título 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para incluir en la categoría de «hechos nuevos que evidenciaran la inocencia del condenado», las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo. Por todas, vid. la citada STC 240/2005, de 10 de octubre, a la que nos hemos referido *supra*.

³⁷⁸ De hecho, la nueva regulación del procedimiento de revisión coincide, en términos sustanciales, con la propuesta de *lege ferenda* que expusimos en nuestro trabajo de 2014; NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución...*, ob. cit.

Con esta reforma España se incorporó al conjunto de Estados del Consejo de Europa que contemplan en su ordenamiento jurídico un procedimiento que, bajo ciertas condiciones, puede conllevar la reapertura de un procedimiento judicial interno ya concluido y la revisión de resoluciones judiciales firmes, con la particularidad de que en España esta posibilidad resulta aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales. Desde el inicio del presente siglo han sido varias las sentencias del Tribunal Europeo de Derecho Humanos que sin ambages han destacado que una de las formas más apropiadas para cumplir las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y lograr el restablecimiento completo de la víctima era la reapertura de procedimientos internos³⁷⁹ y, en su caso, la celebración de un nuevo juicio si el demandante lo solicitaba³⁸⁰. Esta reapertura puede venir justificada no sólo por la violación de garantías procesales, cuando se constata que la infracción del Convenio tuvo lugar en el curso del proceso originario y por tanto se impone su repetición; sino también por la lesión de derechos sustantivos³⁸¹, cuando la lesión no está en los actos procesales en cuanto tales, sino en el contenido de la resolución que genera o confirma la lesión de un derecho convencional. La reapertura de procedimientos judiciales ya concluidos parece, en particular, una técnica idónea para obtener el restablecimiento del *statu quo ante* cuando la violación tiene su origen en un proceso penal. Hay ciertos elementos que sólo pueden obtenerse mediante la reapertura de un proceso penal y que no pueden alcanzarse de ningún otro modo: no sólo se trata, en su caso, de conseguir que el demandante sea puesto en

³⁷⁹ STEDH de 23 de octubre de 2003, asunto *Gencel* contra Turquía.

³⁸⁰ STEDH de 27 de noviembre de 2008, asunto *Salduz* contra Turquía. En este caso el demandante había sido condenado exclusivamente con fundamento en las declaraciones prestadas por el mismo ante la policía y el Fiscal, sin asistencia de letrado. En la serie histórica 1959-2016, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha constatado en 2.988 ocasiones que Turquía ha violado al menos uno de los derechos del Convenio. Turquía es, con diferencia, el Estado parte del Consejo de Europa que ha sido condenado en más ocasiones, seguido de la Federación de Rusia, con 2.127 condenas e Italia, con 1.819. El Reino de España ha sido condenado, hasta el año 2017 incluido, en 103 ocasiones. La estadística completa hasta el año 2017 puede ser consultada en inglés en http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_ENG.pdf

³⁸¹ Cfr., entre otras muchas, S TEDH de 23 de septiembre de 1994, asunto *Jersild* contra Dinamarca; y de 9 de febrero de 1995, asunto *Welch* contra Reino Unido.

libertad inmediatamente, sino además eliminar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias derivadas de una condena penal injusta, como la eliminación de los antecedentes penales y de la responsabilidad civil *ex delicto*. Sin embargo, la cuestión adquiere mayor complejidad cuando la lesión convencional procede de un procedimiento civil, en el que de ordinario la reapertura del proceso judicial podría perjudicar los derechos de terceras personas; de hecho, el Comité de Ministros ha puesto de manifiesto que la reapertura no es el método de cumplimiento preferido por los interesados en estos supuestos, lo que quizá podría explicarse por el coste adicional que supone la reapertura de un procedimiento civil en el que la postulación procesal suele ser preceptiva, amén de la inseguridad sobre su resultado final y la dilación en la tramitación del mismo³⁸².

Para el análisis básico del Derecho comparado sobre la posibilidad de reapertura o reexamen de procesos internos, hemos partido de la información elemental proporcionada por la panorámica preparada en febrero de 2016 por el Secretariado del Comité de Expertos sobre la Reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que recoge las conclusiones alcanzadas en su octava reunión, celebrada en el año 2015, en la que los representantes de los Estados del Consejo de Europa y los expertos designados por éste, analizaron el estado de las legislaciones estatales respecto de la posibilidad de reexaminar o reabrir asuntos concluidos tras una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como medida para asegurar la *restitutio in integrum* de la víctima, clarificar el objetivo de la obligación de adoptar tal medida, sus limitaciones y alternativas³⁸³. De los 47

³⁸² LAMBERT-ABDELGAWAD, E., «L'exécution des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», *Revista trimestral de Derechos Humanos* 2012, pp. 861-ss.

³⁸³ Committee of Experts on the Reform of the Court (DH-GDR)-Steering Committee for Human Rights, «Overview of the exchange of views held at the 8th Meeting of DH-GDR on the provision in the domestic legal order for the re-examination or reopening of cases following judgments of the Court (prepared by the Secretariat)», DH-GDR (2015)008 Rev, 12 de febrero de 2016 (accesible en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/echr-system/implementation-and-execution-judgments/reopening-cases>, consultado el 3 de mayo de 2018), p. 4. Para una visión general sobre algunos datos de Derecho comparado también hemos acudido a RUIZ MIGUEL, C., «Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional comparado y español», en VV.AA., *V Congreso*

Estados que conforman el Consejo de Europa, 33 permiten la reapertura de procedimientos penales³⁸⁴ y 23 la reapertura de procedimientos civiles³⁸⁵. A título ejemplificativo, la reapertura de procedimientos judiciales en estas dos jurisdicciones, además de en España, está contemplada en Alemania, Portugal, Suiza, Dinamarca, República Checa, Noruega, Rusia y Turquía. En Grecia, Holanda, Francia e Italia sólo se prevé la reapertura de procesos penales. En Italia, el pasado año 2017 la Corte Constitucional resolvió en sentido negativo la cuestión que le había planteado el Consejo de Estado sobre la necesidad de prever la reapertura de procesos civiles y administrativos con fundamento en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En cualquier caso, esta reforma, como las que en su caso pudieran sobrevenir en el futuro, quizá debieran estar orientadas hacia la ho-

Iberoamericano de derecho constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México, 1998, pp. 811-846; la información de esta obra la hemos complementado con el trabajo más actualizado de ARANGÜENA FANEGO, C., y LANDA ARROYO, C., «Mecanismos procesales internos para la ejecución de sentencias», en GARCÍA ROCA, J., y CARMONA CUENCA, E. (eds.), en «¿Hacia una globalización...», ob. cit., pp. 169-ss.

³⁸⁴ Estos países son: Albania, Armenia, Austria, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Italia, Letonia, Lituania, Moldavia, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza y Turquía. La mayoría de las reformas normativas operadas en estos países para permitir la revisión penal basada en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien son anteriores a la española, datan de fechas relativamente recientes; y así, a título ejemplificativo, dichas reformas se efectuaron en Suiza en 1992; en Alemania y Polonia en 1998; en Francia, en el año 2000; y en Turquía en 2003. Sobre la reapertura de procesos penales en Italia vid. ZANGHI, C., «Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», en *Integración europea a través de derechos fundamentales...*, ob. cit., cap. II, pp. 109-ss; sobre la posición del Convenio en Austria vid. PAULUS, A., «Globalización en el Derecho Constitucional», en STOLLEIS, M., PAULUS, A., GUTIÉRREZ, I., *El Derecho Constitucional de la globalización*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013, pp. 72 y 73, y nota al pie 9.

³⁸⁵ Estos países son: Albania, Armenia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Georgia, Alemania, Letonia, Lituania, Moldavia, Noruega, Portugal, Rumanía, Rusia, San Marino, Serbia, Eslovaquia, España, Suiza y Turquía.

mogeneización en el plano del Consejo de Europa de las modalidades de cumplimiento interno de las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que bien podría efectuarse mediante la aprobación de un Protocolo del Convenio Europeo que clarificara los efectos de las sentencias de Estrasburgo y fuera más allá de lo establecido en la Recomendación del Comité de Ministros R (2000) 2³⁸⁶. De este modo, los Estados que del Consejo de Europa, y sin perjuicio de la futura adhesión de la Unión Europea, tendrían la ocasión de ratificar este nuevo instrumento y de atribuir explícitamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional en materia de derechos humanos a un Tribunal internacional que tiene como función primordial la determinación y construcción progresiva del orden público europeo³⁸⁷. Si este instrumento se llegara a aprobar, algo que en la actualidad parece muy lejano, en el caso español habría de ser ratificado con arreglo al artículo 93 CE, que permite atribuir a una organización supranacional el ejercicio de competencias (en este caso jurisdiccionales) derivadas de la Constitución³⁸⁸. Téngase en cuenta que, incluso ahora, la función de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya no se refiere exclusivamente a definir, interpretar, salvaguardar y desarrollar las normas contenidas en el Convenio de Roma, sino que también, desde la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 en 1998, mediante el enjuiciamiento de las demandas individuales, otorgan una justicia concreta y real al ciudadano que, después de haber agotado todos los recursos estatales internos, llega a Estrasburgo buscando una reparación definitiva. La configuración del individuo como sujeto de Derecho internacional en el plano europeo, realizada con la entra-

³⁸⁶ La Recomendación R (2000)2 se basó en un proyecto presentado por el Comité Directivo de Derechos Humanos del Consejo de Europa (CD-DH); en esta Recomendación el Comité de Ministros afirmó que «en circunstancias excepcionales, el reexamen del caso, o la reapertura de procedimientos judiciales, ha mostrado ser el medio más eficiente (si no el único) de ofrecer la *restitutio in integrum*».

³⁸⁷ No parece que se enmarquen en esta línea los Protocolos 15 y 16, antes citados, que refuerzan el principio de subsidiariedad y el control concentrado de convencionalidad, respectivamente. Cfr. FONDEVILA MARÓN, M., «Control de convencionalidad y tutela multinivel de Derechos», *Estudios de Deusto*, Universidad de Deusto 65/1, enero-junio 2017, pp. 354 y ss.

³⁸⁸ También para lo que se dice a continuación, cfr. NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo: del carácter declarativo a las directrices de ejecución», en *Las jurisdicciones europeas...*, ob. cit., p. 13.

da en vigor del Protocolo núm. 11, no puede quedarse en el plano de la teoría ilusoria, sin desplegar sus efectos en los ordenamientos jurídicos estatales. De hecho, con la proyección interna de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través del recurso de revisión, el sistema europeo de protección jurisdiccional de derechos humanos se está aproximando ya, al menos en algún aspecto, al carácter de integración jurídica que es precisamente lo que caracteriza al artículo 93 de nuestra Constitución.

4. EL NUEVO MOTIVO DE REVISIÓN

Un análisis sistemático del nuevo motivo de revisión, además de determinar a qué órgano judicial se atribuye la competencia objetiva para resolverlo, exige una interpretación conjunta de los artículos 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 509 a 516, ambos inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 954 a 961, ambos inclusive, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 102 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; 328.2 de la Ley Orgánica Procesal Militar y 236.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, todos ellos, según el caso, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio y la Ley 41/2015, de 5 de octubre. De ella podemos deducir que los principales aspectos de la regulación del nuevo motivo de revisión que ahora analizamos son: objeto, legitimación activa *ad causam*, postulación procesal, plazo para la interposición de la demanda, requisitos de procedibilidad, sustanciación, efectos y la limitación de efectos respecto de terceros.

4.1. Competencia objetiva

Por lo que concierne a la atribución de la competencia para conocer de este nuevo motivo de revisión, el artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial la adjudica al Tribunal Supremo, si bien «con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional». La atribución de la competencia objetiva para conocer del juicio rescindente (*iudicium rescindens*) está regulada en los artículos 56 a 59, ambos inclusive, de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre este extremo debemos realizar ciertas consideraciones.

En primer lugar, estamos en presencia de una cuestión atinente a la competencia objetiva y no a la competencia funcional. Si la revisión no es un recurso, sino un auténtico proceso judicial dotado de sustantividad y autonomía, en el que se ejercita un acción rescisoria de la cosa juzgada *ad extra*, la atribución de su conocimiento a un concreto órgano judicial se corresponde con la categoría procesal de la competencia objetiva, que desborda con mucho el ámbito de la más restringida *competencia funcional* o *competencia funcional por conexión*, que es la competencia que tiene un órgano judicial para conocer de todos los *incidentes* causalmente conectados con el objeto del proceso principal, es decir: el criterio legal con arreglo al cual se trata de determinar el órgano competente para conocer de las distintas fases de un proceso al que están llamados a conocer los órganos jurisdiccionales que objetivamente conocen de una determinada causa³⁸⁹. En nuestro Derecho positivo, el artículo 61 de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁹⁰, para referirse a la competencia funcional por conexión, emplea, de forma poco rigurosa, el concepto de «incidencias», y en el mismo deben entenderse incluidas todas las pretensiones, cuestiones, procedimientos y actuaciones procesales que traigan causa del pleito principal³⁹¹.

Para evitar cualquier género de duda, habría sido deseable una mayor precisión conceptual por parte del legislador orgánico, por ejemplo mediante la inclusión de una referencia expresa a la compe-

³⁸⁹ MARTÍNEZ ARRIETA, A., «Competencia: competencia funcional», *Cuadernos de Derecho Judicial* 6, 1996, pp. 193 y ss.

³⁹⁰ Sobre esta cuestión nada dice la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a la competencia funcional a propósito de la nulidad de actuaciones; la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo se ocupa de la misma en el artículo 238.ter en relación con el recurso *ordinario* de revisión frente a los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia; y la Ley reguladora de la jurisdicción social, aunque dedica su artículo 4 a la «Competencia funcional por conexión», se ocupa en mayor medida de delimitar la jurisdicción social frente a la jurisdicción de los Juzgados de lo mercantil y de las cuestiones prejudiciales.

³⁹¹ A título ejemplificativo vid. auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, 80/2008, de 9 de diciembre; y autos de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª, de 10 de septiembre de 2008 y Sección 24ª, de 12 de julio de 2006; que sostienen esta interpretación con fundamento en la interpretación jurisprudencial consolidada del artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

tencia objetiva; y debería haber tenido lugar en el nuevo artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado que este precepto resulta aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales. Esto, además, habría resultado plenamente congruente con el mandato constitucional previsto en el artículo 122.1 CE, que constituye el fundamento o punto de partida de esta cuestión, pues, a tenor del mismo, «la ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales (...)». Precisamente fue esta garantía constitucional la que condicionó que el legislador de 2015 tuviera que modificar en primer lugar la Ley Orgánica del Poder Judicial, antes que cualquier norma procesal. El Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada, en este sentido, que las leyes ordinarias (como sucede con las leyes procesales) pueden establecer determinadas competencias para Juzgados y Tribunales siempre que no contradigan lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dice así la STC (Sala 1ª) 146/2011, de 26 de septiembre³⁹², que

«partiendo de la doctrina fijada en la STC 224/1993, de 1 de julio, como se hacía en la STC 121/2011, ha de recordarse que el control de constitucionalidad del Tribunal respecto de las leyes ordinarias que atribuyan a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de ciertos asuntos, integrando así los genéricos enunciados de la Ley Orgánica del Poder Judicial, radica en la verificación del grado de acomodo de esa ley ordinaria a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el legislador ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las leyes orgánicas (art. 81.2 CE), de modo que la ley ordinaria no puede excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial (STC 121/2011, FJ 4º)».

En segundo lugar, el nuevo artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque atribuye la competencia para conocer de este motivo de revisión al Tribunal Supremo, no puede ser interpretado de forma aislada, sino sistemáticamente junto con los preceptos que de

³⁹² Esta STC tuvo por objeto una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, respecto al artículo 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, que dio una nueva redacción al artículo 3.1 b) del (derogado) texto refundido de la Ley de procedimiento laboral.

forma específica regulan el proceso de revisión. Entre ellos se encuentra el artículo 73.1.b) de la misma Ley Orgánica, que también atribuye su conocimiento, en determinados supuestos, a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia; este último precepto no ha sido derogado ni modificado por la Ley Orgánica 7/2015 ni por ninguna otra posterior.

No disponemos aún de ninguna resolución judicial, en especial del Tribunal Supremo, que aclare esta cuestión; bien podrían ser dictadas por nuestro más Alto Tribunal en caso de que llegara a apreciar de oficio su falta de competencia objetiva para conocer de este motivo de revisión. Pero, de momento, hay que entender que la competencia objetiva para el conocimiento de este motivo de revisión no sólo está legalmente atribuida al Tribunal Supremo, sino también a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, si bien estas últimas sólo podrán conocer de este motivo de revisión en la jurisdicción civil. De lo dispuesto en los artículos 56.1 y 73.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que se remite el artículo 509 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta que corresponderá su conocimiento en el orden civil a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (actuando como Salas de lo Civil) cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

1. Que el Estatuto de Autonomía correspondiente haya previsto expresamente esta competencia.
2. Y que la demanda de revisión se interponga contra sentencias firmes dictadas por órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de dicha Comunidad Autónoma en las que se apliquen normas del Derecho civil propio de la misma.

En nuestro ordenamiento jurídico, las seis Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio³⁹³ (Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña e Islas Baleares) asumen expresamente en sus respectivos Estatutos de Autonomía la competencia para que sus Tribunales

³⁹³ La Comunidad Valenciana carece de Derecho Civil propio *stricto sensu* de acuerdo con la interpretación que del artículo 149.1.8º de la Constitución llevó a efecto la STC (Pleno) 82/2016, de 28 de abril (recurso de inconstitucionalidad 9888-2007), interpuesto por el presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano, en la que formuló voto particular el Magistrado Xiol Ríos.

Superiores de Justicia, si bien sólo en el orden jurisdiccional civil, conozcan del «recurso de revisión» que traiga causa de la aplicación de normas civiles propias de la Comunidad Autónoma de que se trate³⁹⁴. En todos los demás supuestos, la competencia objetiva corresponderá a la Sala respectiva del Tribunal Supremo.

Esta decisión legislativa es, a nuestro juicio, la idónea. La revisión hecha por el Tribunal Supremo garantiza la ejecución con criterios uniformes de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta uniformidad de criterio es de gran importancia dada la trascendencia de esta materia, pues la revisión de la cosa juzgada material afecta al principio constitucional de seguridad jurídica y al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva³⁹⁵. En palabras de TARUFFO, el Tribunal Supremo se sitúa en el centro del sistema jurídico y en el vértice de la estructura judicial, y se tiende a pensar que en dicho Tribunal se concentra el aspecto más relevante del Poder Judicial; de aquí la consecuencia de que se espere que la misión del Tribunal Supremo sea la de asegurar el valor representado por la uniformidad de la jurisprudencia³⁹⁶.

En tercer lugar, la reforma no ha previsto, e incluso parece haberlo omitido deliberadamente, cómo atribuir la competencia objetiva cuando la resolución judicial de la que traiga causa la demanda de revisión haya sido dictada, incluso en única instancia, por una Sala del propio Tribunal Supremo —así sucedió en el caso *Palop* que he-

³⁹⁴ Galicia, art. 22.1.a) de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril; País Vasco, art. 14.1.a) de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre; Navarra, art. 61.a) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra; Aragón, art. 63.2 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón; Cataluña, art. 95.1.4 de Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; y Baleares, art. 94.1.a) de Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares. Como ejemplo, uno de los supuestos en los que podrá ser invocado este motivo de revisión ante los Tribunales Superiores de Justicia sería aquel en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictara sentencia constatando la vulneración del artículo 6.1 del Convenio directamente atribuible a una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia dictada en un procedimiento de casación autonómica civil que tuviera objeto la aplicación de normas civiles propias sobre prescripción adquisitiva del dominio.

³⁹⁵ Arts. 9.3 y 24.1 CE; y 18.2 LOPJ.

³⁹⁶ TARUFFO, M., «Las funciones de los Tribunales Supremos...», ob. cit., p. 2.

mos analizado antes—. Esta cuestión se ha de resolver acudiendo a las normas internas de reparto, cuya aprobación compete a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo³⁹⁷, si bien habría podido ser deseable que en este caso concreto la demanda de revisión hubiese sido conocida por una Sala especial del Tribunal Supremo, como antes propusimos para el incidente excepcional de nulidad de actuaciones³⁹⁸.

Por último, el artículo 334 de la Ley Orgánica Procesal militar contiene una específica norma competencial para el caso de puedan llegar a conocer simultáneamente de unos mismos hechos las Salas de lo Penal y de lo Militar del Tribunal Supremo. A tenor de este precepto, «si las sentencias que motivaron el recurso han sido dictadas por un Juez o Tribunal de la jurisdicción ordinaria y otro de la Jurisdicción Militar o bien en única instancia por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, [el procedimiento de revisión] se promoverá y sustanciará por la Sala a que hace referencia el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

4.2. Objeto

En todas las jurisdicciones, sin excepción, la reforma opta decididamente por definir el objeto de este motivo de revisión como una «resolución judicial firme»; la elección del concepto «resolución judicial firme» parece acertada, como delimitación técnicamente rigurosa y al mismo tiempo suficientemente amplia. Se refiere a los supuestos en que el ilícito convencional tiene su origen directo e inmediato en una resolución judicial propiamente dicha de un órgano jurisdiccional, quedando excluidos de este motivo de revisión los actos, decisiones o simple vía de hecho procedentes del Poder ejecutivo o legislativo. Además, el objeto de la revisión queda circunscrito a las resolucio-

³⁹⁷ Las normas de funcionamiento y reparto de asuntos de las diferentes Salas se aprueban anualmente por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y son remitidas al Consejo General del Poder Judicial para su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Las actuales normas de reparto (al tiempo de concluirse la corrección de este trabajo, en marzo de 2019) se aprobaron por acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2018, posteriormente modificadas por acuerdo del mismo órgano de 11 de diciembre de 2018, publicados en las ediciones del BOE de 7 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, respectivamente.

³⁹⁸ Art. 61 LOPJ.

nes judiciales firmes procedentes de los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, al haber quedado al margen de la reforma la revisión de las resoluciones firmes del Tribunal Constitucional, aun cuando éstas hayan sido las causantes de la vulneración del derecho convencional. Del objeto de este motivo de revisión quedan finalmente excluidas las denominadas «resoluciones procesales», como son las diligencias y decretos que dictan los Letrados de la Administración de Justicia³⁹⁹ y los miembros del Ministerio Fiscal⁴⁰⁰, así como los acuerdos de carácter no jurisdiccional de los órganos judiciales⁴⁰¹.

En nuestra opinión, en la rúbrica «resolución judicial firme» no sólo resultarán subsumibles las sentencias firmes (que en la jurisdicción penal deben ser condenatorias, puesto que en nuestro Derecho no cabe la revisión de sentencias penales firmes absolutorias⁴⁰²), sino también otras resoluciones judiciales firmes, en particular los autos⁴⁰³. Éstos son, por imperativo legal, resoluciones jurisdiccionales necesariamente motivadas, y pueden llegar a tener por objeto cuestiones de naturaleza procesal y sustantiva de gran trascendencia (V.g., decisión

³⁹⁹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Quinta, resolvió mediante sentencia de 16 de febrero de 2017, en el asunto C-503/2015, que los Letrados de la Administración de Justicia (antes denominados Secretarios Judiciales) no tienen la condición de autoridad judicial a efectos de plantear ante el mismo cuestiones prejudiciales. Un comentario crítico sobre este fallo lo podemos encontrar en MORENO TRAPIELLA, P., «El Letrado de la Administración de Justicia no es un órgano jurisdiccional para el Derecho comunitario: Comentario STJUE de 16 de febrero de 2017», *Diario La Ley* 9037, 8 de septiembre de 2017. Sobre las resoluciones procesales que pueden dictar los Letrados de la Administración de Justicia vid. art. 206.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁰⁰ Sobre los actos escritos de los miembros del Ministerio Fiscal véase la Instrucción 1/2005, de 27 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal.

⁴⁰¹ Establece el artículo 244 de la LOPJ que: «1. Las resoluciones de los Tribunales cuando no estén constituidos en Sala de Justicia, las de las Salas de Gobierno y las de los Jueces y Presidentes cuando tuvieren carácter gubernativo, se llamarán acuerdos. 2. La misma denominación se dará a las advertencias y correcciones que por recaer en personas que estén sujetas a la jurisdicción disciplinaria se impongan en las sentencias o en otros actos judiciales».

⁴⁰² STS, Sala de lo Penal, de 30 de mayo de 1987.

⁴⁰³ Sobre las clases de resoluciones de carácter jurisdiccional que pueden ser dictada en nuestro Derecho Procesal vid., entre otros, los artículos 245 LOPJ, 206 LEC y 141 LECrim.

sobre la admisión o inadmisión de medios de prueba, decisión sobre adopción o denegación de medidas cautelares, etc.); en la jurisdicción penal, por ejemplo, un auto firme de sobreseimiento libre equivale a una sentencia absolutoria con fuerza de cosa juzgada material⁴⁰⁴. Y no cabe excluir por completo a las providencias, al menos cuando éstas resuelvan materias propias de los autos, posibilidad procesal bastante frecuente en el uso forense y cuya constitucionalidad ha sido confirmada siempre que ello no conlleve la limitación o privación real del derecho de defensa⁴⁰⁵. Por lo tanto, esta categoría de «resoluciones judiciales firmes» permite superar los restringidos límites que tradicionalmente había impuesto nuestra jurisprudencia, y en particular la penal, sobre el objeto de la revisión, que lo circunscribía a las sentencias firmes con exclusión de cualquier otra resolución. A título ejemplificativo cabe citar la STS, Sala de lo Penal, núm. 929/2013, de 29 de noviembre, según la cual «(e)s clásica la jurisprudencia de esta Sala que conceptúa el recurso de revisión como un procedimiento extraordinario y autónomo, para rescindir *sentencias firmes*⁴⁰⁶ (...)».

Por lo tanto, sólo podrán ser objeto de este motivo de revisión las resoluciones (providencias, autos y sentencias) que dicten los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria. Pero en todo caso, sea cual fuera la jurisdicción en que se dicte, la resolución judicial habrá de ser firme, lo que implica que contra la misma no quepa interponer recurso alguno,

⁴⁰⁴ STS, Sala de lo Penal, 730/2012, de 26 de septiembre (rec. de casación 2111/2011). La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa consistente simplemente en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona (STS, Sala de lo Penal, de 24 de abril de 2000), pues aparece reconocido como una de las garantías del acusado el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismo hechos, derecho que es una manifestación de principio «non bis in ídem», y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 de la CE en relación con el artículo 10.2 de la misma y 14.7 del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977, según el cual «nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país».

⁴⁰⁵ STS, Sala de lo Penal, de 12 de diciembre de 2014; y SSTC de 4 de octubre de 2004 y de 14 de febrero de 2002.

⁴⁰⁶ La letra cursiva es nuestra.

sea por preverlo así la ley, sea porque, aun estando legalmente previsto, las partes legitimadas para recurrirla no lo hayan hecho en tiempo y forma. La exigencia de la firmeza resulta compatible y congruente con el hecho de que frente a una resolución que aún no es firme cabe interponer los recursos previstos en la ley, en cuyo caso carecería de sentido plantear frente a ella una demanda de revisión. Una resolución judicial que aún no es firme puede ser revocada, total o parcialmente, o ser declarada nula, por otra posterior, como bien podría suceder de ser estimado, en todo o en parte, el recurso de apelación⁴⁰⁷.

Por lo demás, dado que la resolución judicial cuya revisión se pide será aquella que el Tribunal de Estrasburgo ha identificado como la causante de la vulneración del Convenio, es evidente que habrá de ser firme, porque, por mor de la subsidiariedad del recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sólo en este caso habrá podido ser admitida la demanda por parte del citado tribunal. Ello es así porque el objeto de la revisión queda constreñido por la ley a la resolución firme dictada por el Tribunal español y causante de la vulneración convencional. Por consiguiente, queda excluida como fundamento de la revisión la infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que dicha infracción no podría ser invocada frente a una resolución distinta y por parte de un «tercero» distinto del demandante que obtuvo a su favor la sentencia europea.

Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe haber constatado en la resolución cuya revisión se solicita que la resolución judicial firme impugnada «ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos». Ello implica que el recurso se puede dirigir contra la *resolución judicial firme* que haya sido la causante de una violación de un derecho o libertad reconocido en el Convenio o en sus Protocolos, con independencia de que dicha violación sea de naturaleza procesal (v.g. lesión del artículo 6.1 del Convenio por vulneración de garantías procesales) o sustantiva (v.g. lesión del artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio, por indebida expropiación forzosa de una propiedad

⁴⁰⁷ Cfr. STS, Sala de lo Penal, 140/2014, de 14 de febrero.

privada). Esta distinción podría llegar a ser relevante más tarde, en el capítulo de los efectos que pueda desplegar la revisión si ésta es finalmente admitida o estimada.

4.3. *Legitimación activa ad causam*

Como antes expusimos, una de las cuestiones más controvertidas durante la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 7/2015 y de la Ley 41/2015 fue la relativa a la determinación de los sujetos a los que se habría de reconocer legitimación activa *ad causam* para interponer la demanda de revisión basada en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De modo sustancialmente coincidente, tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado, las enmiendas formuladas instaban a atribuir legitimación activa no sólo al demandante que hubiese obtenido una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino también a todas aquellas personas que hubieran sufrido la vulneración de algún derecho similar al de aquél o que se encontrasen en una situación de hecho que guardase identidad de razón. Ninguna de estas enmiendas que abogaban por una atribución expansiva de la legitimación activa fue admitida.

La reforma de 2015, en su versión final, reconoce exclusivamente legitimación activa *ad causam* para interponer la demanda de revisión basada en este motivo a quien reúne simultáneamente los siguientes requisitos:

1. Haber sido parte en el proceso *a quo* en sus distintas modalidades, v.gr. demandante o demandado, denunciante o denunciado, recurrente o recurrido, etc.;
2. haber obtenido en el proceso *a quo* un pronunciamiento jurisdiccional desfavorable;
3. y, tras haber agotados todos los medios internos de impugnación, haber sido parte demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y haber obtenido de éste una sentencia favorable.

Aunque una primera lectura de la definitiva configuración legal de la legitimación activa *ad causam* pudiera parecer excesivamente limitada, y aunque hubiera sido posible, y viable en la práctica, una

«atribución expansiva» de dicha legitimación, se comparte la opción más restringida por la que optó la reforma de 2015.

La reforma es análoga, en este aspecto, a otras regulaciones europeas que contemplan mecanismos de reexamen o reapertura de procedimientos judiciales internos. Las legislaciones de los Estados que forman parte del Consejo de Europa siguen en este punto la Recomendación R (2000) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, ya analizada *supra*, que no sugería el reexamen de oficio, sino el derecho del demandante a solicitar a su instancia la revisión, al considerarse que la reapertura de procedimientos judiciales es una de las medidas más eficaces, y en ocasiones la única, para la lograr la *restitutio in integrum* de la víctima⁴⁰⁸. Se trataría, en todo caso, de una modalidad de reapertura o de reexamen sólo a instancia de parte y referida únicamente al procedimiento de origen del demandante, no a los procesos de terceras personas.

La «atribución expansiva» de la legitimación activa para interponer la demanda de revisión habría desvirtuado por completo y definitivamente lo poco que le quedaba de excepcional a la revisión en su concepción clásica, en la que era «un recurso extraordinario». Esta restricción normativa refuerza el carácter extraordinario y necesariamente particular de la revisión, que exige un esfuerzo individual a cada persona para llegar hasta el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, pues éste, al resolver una demanda individual, está analizando las circunstancias específicas de un caso concreto. Por tanto, no se trataría sólo de impedir un incremento irrazonable e injustificado del número de demandas de revisión, sino también de evitar que dichas demandas estén basadas en una sentencia (o sentencias) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que haya condenado a España, pero con relación a un supuesto distinto. Es decir, que la legitimación activa «amplia», basada en situaciones de hecho análogas, habría permitido que cualquier persona, cuyo caso particular no hubiese sido enjuiciado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se aprovechara del esfuerzo del primer demandante; y habría acabado por transformar la revisión, que es extraordinaria y excepcional, en un procedimiento ordinario. La situación habría resultado particularmente injusta en aquellos su-

⁴⁰⁸ STEDH de 5 de febrero de 2015, caso *Bochan* (núm. 2) contra Ucrania, párr. 58.

puestos en los que esos terceros beneficiados por la legitimación activa amplia no hubiesen agotado todos los medios de impugnación internos de la jurisdicción ordinaria y constitucional.

Por otra parte, tampoco parece previsible que la reforma pueda provocar un escenario de demandas masivas contra España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, orientadas a lograr en cada caso particular una sentencia favorable que permita una ulterior revisión del proceso interno. El Estado español es de hecho uno de los Estados del Consejo de Europa frente al que menos demandas se interponen en términos absolutos⁴⁰⁹.

Por lo que se refiere a la regulación específica de la legitimación activa en cada orden jurisdiccional, el artículo 511 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que en los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y social la legitimación activa *ad causam* para la interposición de la demanda de revisión, basada en este motivo, corresponde a «quien hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Aunque el precepto no lo diga expresamente, debe entenderse que también estarán legitimados los sucesores del demandante en caso de defunción de éste, siempre que se cumplan los requisitos legalmente exigidos⁴¹⁰.

Esta limitación subjetiva de la atribución de la legitimación activa *ad causam* resulta particularmente coherente cuando el procedimiento judicial interno del que trae causa la violación convencional tienen por objeto intereses privados, como sucede en gran medida en el orden jurisdiccional civil⁴¹¹; si bien la coherencia de dicha limitación pueda resentirse en el orden penal, contencioso-administrativo y laboral, por cuanto en estas tres jurisdicciones de ordinario sí pueden

⁴⁰⁹ Desde la fecha de ratificación por España del Convenio de Roma en 1979, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado 157 sentencias en las que España ha sido parte demandada; https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_ENG.pdf (a fecha de 12 de mayo de 2018).

⁴¹⁰ La sucesión procesal *mortis causa* está regulada en el artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴¹¹ En el que no obstante existen también procedimientos que afectan al orden público, como sucede con los procesos relativos a la tutela judicial de menores e incapaces y a la regulación de las relaciones parentales.

resultan afectados intereses de orden público, en especial en la jurisdicción penal, en la que se aplica el *ius puniendi*, exclusivo del Estado.

Por lo que se refiere a la jurisdicción penal, la legitimación activa para promover el procedimiento de revisión está regulada, de forma incompleta y asistemática, en los artículos 954.3, 955, 956 y 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta materia fue objeto de una reforma radical mediante la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, que por primera vez reconoció al reo y a los familiares de éste legitimación activa directa para promover el proceso de revisión penal, toda vez que con anterioridad a dicha reforma la revisión de sentencias firmes penales sólo podía ser promovida por el Gobierno y por el Ministerio Fiscal. Con esta reforma, aunque con un retraso de más de diez años desde la promulgación de la Constitución, se adecuó el procedimiento de revisión penal a las exigencias constitucionales del derecho a un proceso con todas las garantías⁴¹², lo que así había sido reclamado por la doctrina, la jurisdicción constitucional⁴¹³ y por el Defensor del Pueblo. Aunque a primera vista pudiera parecer sorprendente, lo cierto es que, antes de 1992, quien injustamente había sufrido una condena penal no sólo quedaba relegado a un segundo plano en el procedimiento de revisión, sino que además su solicitud para que este proceso se incoara quedaba reconducida a la tramitación de un expediente administrativo, y en su caso daba lugar a un procedimiento contencioso-administrativo, cuando la petición del reo era rechazada.

Establece el artículo 954.3 LECrim que, por razón del motivo que estamos analizando, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, *estando legitimado para interponer este recurso*, hubiera sido *demandante* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴¹⁴. Es decir, que quien pretenda promover la revisión en la jurisdicción penal habrá de reunir cumulativamente dos requisitos: en primer lugar, ser uno de los sujetos a los que la LECrim atribuye dicha legitimación; y en segundo lugar, haber sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁴¹² Art. 24.2 CE.

⁴¹³ Entre otras por las SSTC 7/1981, de 30 de marzo y 124/1984, de 18 de diciembre.

⁴¹⁴ Toda la letra cursiva es nuestra.

La primera condición (el que esté legitimado para interponer este recurso) no estaba contemplada en la redacción original del proyecto de ley, sino que, como hemos visto, fue introducida por la enmienda formulada por el Grupo parlamentario popular en el Congreso de los Diputados, que fue la única enmienda admitida en materia de revisión penal. Esta redacción definitiva permitirá evitar dudas interpretativas acerca de si además del reo también podrán interponer la demanda de revisión basada en este motivo los familiares de aquél tras su fallecimiento. A este respecto dispone el artículo 955 LECrim que están activamente legitimados para interponer la demanda de revisión, basada en cualquiera de los motivos legalmente previstos y no sólo en el motivo que ahora examinamos, «el penado y, cuando éste haya fallecido, su cónyuge, o quien haya mantenido convivencia como tal, ascendientes y descendientes, con objeto de rehabilitar la memoria del difunto y de que se castigue, en su caso, al verdadero culpable». La redacción actual de este precepto, dada por la Ley 10/1992, resulta más ajustada a los principios constitucionales y a la regulación general del Código Civil, toda vez que a estos efectos equipara al cónyuge a la persona que haya mantenido con el reo una situación afectiva análoga al matrimonio y, por otro lado, suprime la anterior distinción entre hijos ilegítimos y legítimos, de modo que cualquier descendiente del condenado podrá interponer la demanda de revisión. No obstante, la reforma de 1992 excluyó del ámbito de personas activamente legitimadas a los hermanos del reo.

Por lo demás, de acuerdo con esta regulación, ni el Gobierno podrá solicitar al Ministerio Fiscal ni éste podrá de oficio interponer demanda de revisión basada en la obtención por el reo de una sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta restricción constituye una excepción frente a los demás motivos de revisión penal previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; ello contrasta además con la configuración legal de esta materia en los trabajos prelegislativos anteriores, pues la legitimación activa del Ministerio Fiscal basada en este motivo aparecía en el artículo 661.2 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 y en el artículo 626.1 de la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2012.

La eventual justificación de esta exclusión, referida sólo a este concreto motivo de revisión, debería buscarse en alguna particularidad

de la legitimación activa que tiene el Ministerio Fiscal en los demás motivos de revisión penal, así como en la capacidad procesal del Gobierno para promoverla.

En este sentido, procede recordar que, con arreglo al artículo 956 LECrim, el Gobierno, a instancia del Ministerio de Justicia, puede solicitar al Ministerio Fiscal (que no será necesariamente el Fiscal General del Estado)⁴¹⁵ que interponga la demanda de revisión «cuando a su juicio hubiese fundamento bastante para ello». No se ha modificado este precepto desde su redacción original de 1882, pero habida cuenta los principios de autonomía, legalidad e imparcialidad que han de presidir la actuación del Ministerio Fiscal, dicho artículo, que aún mantiene la expresión «el Ministerio de (...) Justicia (...) podrá ordenar al Fiscal del Tribunal Supremo (...)», habrá de ser interpretado en el sentido de que el Gobierno no puede sin más y directamente conminar al Ministerio Fiscal a que interponga la demanda de revisión, sino que mediante una exposición motivada puede plantearlo para que el Ministerio Fiscal estudie el asunto y, oída la Junta de Fiscales de Sala⁴¹⁶, el Fiscal General del Estado, en su caso, resuelva lo procedente sobre la petición planteada. Aunque esta legitimación del Ministerio Fiscal es originariamente preconstitucional, lo cierto es que la legitimación que se atribuye al Ministerio Fiscal en el proceso de revisión penal es, una vez restaurada la democracia, plenamente congruente con la misión que la Constitución le encomienda, cual es promover la acción de la Justicia en defensa de legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley⁴¹⁷.

Por otra parte, el artículo 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla expresamente que el Fiscal General del Estado pueda de oficio interponer la demanda de revisión siempre que tenga conocimiento de algún caso en el que proceda y que, a su juicio, haya fundamento bastante para ello, de acuerdo con la información que haya recabado. Si el interesado optara por solicitar al Ministerio Fiscal la interposición

⁴¹⁵ A diferencia de lo que sucede con algunos recursos y trámites en los procesos constitucionales, la representación del Ministerio Fiscal ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la ostenta el Fiscal del Tribunal Supremo y no necesariamente el Fiscal General del Estado (STS, Sala de lo Penal, de 18 de noviembre de 2015).

⁴¹⁶ Art. 15 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

⁴¹⁷ Art. 124 CE.

de la demanda de revisión y finalmente la interpusiera, la intervención del interesado en el procedimiento de revisión quedaría bajo la tutela y dirección del Ministerio Público a través de la figura procesal de la intervención adhesiva. Ello no obsta para que en cualquier momento el interesado pueda personarse en el procedimiento con su propia defensa y representación y separarse de la actuación del Ministerio Fiscal.

Con todo ello, no parece que exista fundamento alguno para que tales opciones queden excluidas cuando se dé el motivo de revisión que aquí nos ocupa. Como tendremos ocasión de exponer con más detalle cuando analicemos los efectos del proceso de revisión, la Ley 41/2015, en sede del proceso de revisión penal, única y exclusivamente modificó el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dejando intactos los demás preceptos que regulan el procedimiento de revisión y desperdiciando una buena oportunidad para haber actualizado completamente, de forma ordenada y sistemática, los ocho artículos que disciplinan la revisión penal, cuando menos de forma provisional a la espera de que se apruebe un nuevo Código Procesal Penal, tan anhelado desde hace décadas por la doctrina y por los profesionales de esta jurisdicción, con el objetivo último de conseguir que la tutela judicial penal en España se obtenga de forma plenamente constitucional y procesalmente con la mayor celeridad posible⁴¹⁸. Ello genera graves incongruencias, como la que aquí mencionamos.

Lo hasta aquí expuesto sobre la legitimación activa *ad causam* en la jurisdicción penal resulta igualmente aplicable en la jurisdicción militar por la remisión expresa que contiene el artículo 328.2 de la Ley Orgánica Procesal Militar, cuyo segundo párrafo dispone que «(...) en estos casos, los procesos de revisión se sustanciarán conforme a las normas sobre esta materia contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y no será de aplicación lo previsto en los artículos 329 a 333, 335 y 336. Se aplicarán las reglas sobre legitimación previstas en dicha Ley para ese tipo de procesos (...)».

⁴¹⁸ DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ, C., «La crisis del actual sistema de justicia penal: la necesaria modernización del sistema», *Cuadernos Digitales de Formación* 5, 2013, p. 3.

4.4. Postulación procesal

La postulación procesal en el procedimiento de revisión, referida a la intervención en un procedimiento judicial con la asistencia de un abogado y la representación de un procurador⁴¹⁹, es preceptiva en todos los órdenes jurisdiccionales.

En el orden jurisdiccional civil hemos de deducir la obligatoriedad de la postulación procesal en el procedimiento de revisión a partir de las reglas generales que sobre esta materia contienen los artículos 23 y 31 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a los cuales la regla general es la intervención de los justiciables en el proceso civil asistidos preceptivamente de abogado y representados por procurador con algunas excepciones entre las que no está incluido el procedimiento de revisión.

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, también rige la regla general de postulación procesal obligatoria, siendo preceptiva la defensa por abogado y la representación por procurador cuando se litiga ante un Tribunal colegiado, tal y como sucede con el procedimiento de revisión, cuyo conocimiento está atribuido, como hemos visto, a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art. 15 LJCA).

En el orden jurisdicción social, la regla general es que las partes pueden comparecer por sí mismas en el proceso, de modo que, a diferencia de las dos jurisdicciones precedentes, la postulación procesal no es obligatoria con carácter general (art. 18.1 LRJS). Sin embargo, y por excepción, para la interposición del recurso de casación y en todas «las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo» resulta preceptiva la defensa por abogado (art. 21.1 LRJS). En esta última rúbrica, «actuaciones ante el Tribunal Supremo», debe entenderse incluido el procedimiento de revisión de la jurisdicción social, cuyo conocimiento compete en exclusiva a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como antes también expusimos.

⁴¹⁹ Nos ceñimos a los supuestos en los que el interesado que promueve la revisión es una persona mayor de edad con plena capacidad de obrar.

En la jurisdicción penal, la postulación procesal no será necesaria para interponer la demanda de revisión en los supuestos en los que el interesado deduzca su petición ante el Ministerio Fiscal o ante el Ministerio de Justicia. En ambos casos el interesado podrá también comparecer por sí mismo, lo que en la práctica bien puede materializarse en la presentación de un escrito de carácter no formalista. Por el contrario, cuando el interesado decida interponer la demanda de revisión a su instancia, ante el silencio que guarda en este punto la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la aplicación de las reglas generales sobre esta materia⁴²⁰ nos lleva a concluir que habrá de estar defendido por abogado y representado por procurador tanto en el *juicio rescindente* ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuanto en el *juicio rescisorio* que en su caso se produzca ante el órgano judicial que dictó la sentencia firme de condena que por mor de la revisión es anulada total o parcialmente.

Dado que en la jurisdicción penal la legitimación activa para interponer una demanda de revisión supone una previa condena penal impuesta por una sentencia firme, a quien finalmente esté activamente legitimado para promover la revisión penal le asisten todas las garantías que, en cuanto a la postulación procesal, resultan inherentes al derecho fundamental de defensa, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; por ello tendrá derecho a un abogado de libre designación o en su defecto a un abogado del turno de oficio⁴²¹, así como a ser representado por procurador. Si no designase procurador o abogado, se le requerirá para que lo haga o se le nombrará de oficio si, requerido, no los nombrase, habida cuenta que el procedimiento de revisión es de tal trascendencia que no cabe sino concluir que necesitará de forma indispensable el consejo de tales profesionales⁴²². Así lo ha venido entendiendo nuestra jurisprudencia constitucional, de que la es exponente la STC 146/2007⁴²³:

⁴²⁰ Arts. 118, 520 y 784 LECrim; estas reglas generales fueron objeto de una reforma sustancial mediante la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

⁴²¹ Art. 118.2 LECrim.

⁴²² Art. 118.3 LECrim.

⁴²³ STC 146/2007, de 18 de junio, FJ 4.

«(...) Así las cosas, aunque el art. 955 LECrim, al regular la legitimación para promover e interponer el recurso de revisión, tras la reforma operada por Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal, no prevé la preceptiva intervención de un Letrado durante estos trámites, a diferencia de lo previsto en otros casos (como en los arts. 856 y 874 LECrim para la preparación e interposición del recurso de casación), ello no priva al justiciable, conforme a la anterior doctrina, del derecho a la defensa y a la asistencia letrada desde el momento en que ha renunciado a la autodefensa en el proceso⁴²⁴. Con independencia de la cuestión de fondo, respecto de la concesión o denegación por parte del Tribunal Supremo de la autorización para la interposición del recurso de revisión prevista en el art. 957 LECrim, “que corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria, que habrán de valorar las pruebas aportadas y decidir si, a la vista de las mismas, concurría o no el motivo de revisión invocado” (SSTC 119/2001, de 8 mayo, FJ 1; 123/2004, de 13 de julio, FJ 3), ha de respetarse esta garantía del condenado prevista en el art. 24.2 CE, mediante la oportuna designación de Abogado y Procurador de oficio, obligación jurídico-constitucional a la que se debe dar cumplimiento por los diversos poderes públicos, singularmente los órganos judiciales y los colegios de Abogados y Procuradores (STC 101/2002, de 6 de mayo, FJ 4). No hay que olvidar que nos encontramos en el ámbito del recurso de revisión penal, que “se presenta esencialmente como un imperativo de la Justicia” (SSTC 59/2006, de 27 de febrero, FJ 2; 70/2007, de 16 de abril, FJ 3), “tratándose del acceso a la jurisdicción por parte de una persona condenada que pretende dejar de estarlo, por lo que pueden estar también en juego, según los casos, sus derechos a la presunción de inocencia, a la legalidad penal y a la libertad” (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5)».

Por último, la Ley Orgánica Procesal militar establece de forma obligatoria la asistencia letrada en el procedimiento de revisión, si bien la representación procesal mediante procurador es potestativa, pudiendo ser asumidas ambas funciones por el abogado que asista al condenado⁴²⁵.

⁴²⁴ La Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo permite la autodefensa y renunciar a la preceptiva asistencia de abogado en los casos de detención por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad vial (arts. 379 a 385.ter del Código Penal), siempre que se haya facilitado al investigado (y en su caso detenido) información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las consecuencias de la renuncia (art. 520.8 LECrim).

⁴²⁵ Art. 463 LOPM.

4.5. Plazo para la interposición de la demanda

Por lo que se refiere al plazo para la interposición de la demanda de revisión, las soluciones que nos ofrece el Derecho comparado son muy diversas. Las legislaciones estatales se dividen entre aquellas que, estando en juego la libertad personal del demandante, no contemplan límite temporal alguno o establecen expresamente que el mismo no existe; y aquellas otras que, en aras de la seguridad jurídica, establecen un término temporal a contar desde que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos devino definitiva⁴²⁶. No faltan, por lo demás, algunos ordenamientos jurídicos en los que se establece un doble plazo de carácter cumulativo: uno a contar desde la notificación de la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otro a contar desde que se dictó la resolución judicial interna objeto de impugnación.

Nosotros propusimos un plazo de seis meses a contar desde el día siguiente a la notificación al demandante de la sentencia definitiva estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por analogía con el plazo previsto en el artículo 35.1 del Convenio⁴²⁷. El legislador español de 2015 optó, de manera común para todos los órdenes jurisdiccionales, por fijar un plazo de un año, computado desde la fecha de la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así lo contempla el artículo 512.1, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social, y el artículo 954.3 *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable en las jurisdicciones penal y militar.

⁴²⁶ Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo..., ob. cit., pp. 298 y ss. Sin ánimo de exhaustividad podemos exponer los siguientes ejemplos, ordenados por orden jurisdiccional: a) Jurisdicción penal: seis meses en Bélgica, Moldavia, Polonia y República Checa; un año en Francia, San Marino y Turquía. b) Jurisdicción civil: veinte días en Macedonia; treinta días en Croacia; tres meses en Polonia, Holanda, Ucrania, Turquía y Moldavia; y seis meses en Noruega. Un caso atípico es Suiza donde se prevé, para cualesquiera jurisdicciones, un plazo de diez días desde la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre que no hayan pasado diez años desde que se dictó la resolución judicial interna concernida.

⁴²⁷ NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España...*, ob. cit., p. 129.

Si bien estos dos últimos preceptos se refieren a la fecha en que adquiere firmeza la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ambos emplean conceptos procesales propios de nuestro ordenamiento jurídico que no resultan equivalentes a los previstos en el Convenio de Roma. El Convenio, en efecto, no utiliza el concepto de «sentencia firme», sino el de «sentencia definitiva». El artículo 44 del Convenio Europeo nos indica cuáles son las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: «1. La sentencia de la Gran Sala será definitiva. 2. La sentencia de una Sala será definitiva cuando: a) las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala; o b) no haya sido solicitada la remisión del asunto ante la Gran Sala tres meses después de la fecha de la sentencia; o c) el colegio de la Gran Sala rechace la solicitud de remisión formulada en aplicación del artículo 43»⁴²⁸. De este modo el *dies a quo* del referido plazo de un año será el día siguiente al de la fecha de la notificación al demandante de la «sentencia definitiva».

Es acertado que no se haya establecido límite temporal alguno respecto de la resolución judicial interna objeto de revisión, habida cuenta el amplio lapso de tiempo que puede llegar a transcurrir desde que se dicta hasta la obtención de la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al que no se podrá acceder sin haber agotado todos los recursos de la jurisdicción ordinaria, incluido el incidente excepcional de nulidad de actuaciones cuando proceda⁴²⁹ y en su caso el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, este plazo de un año por el que optó el legislador de 2015 para el motivo de revisión que nos ocupa constituye una excepción a los plazos legalmente previstos para los demás motivos de revisión. En la jurisdicción penal y militar no están sometidos a

⁴²⁸ Establece el artículo 43 del Convenio Europeo que «1. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala, cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala. 2. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la solicitud si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general. 3. Si el colegio acepta la solicitud, la Gran Sala se pronunciará sobre el asunto mediante sentencia».

⁴²⁹ Vid. a este respecto, entre otras muchas, SSTS, Sala de lo Civil, 10 de noviembre de 2002, 26 de marzo de 2002, 6 de mayo de 2004, 11 de julio de 2005 y la más reciente 58/2016, de 12 de febrero.

plazo alguno. En las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social, los restantes motivos de revisión están sujetos a dos plazos de caducidad⁴³⁰, uno de ellos aleatorio que se desenvuelve dentro de otro cierto y determinado⁴³¹, ambos previstos en el artículo 512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴³²: la demanda de revisión ha de interponerse en todo caso y como límite máximo dentro de los cinco años siguientes a contar desde la publicación de la sentencia; e igualmente es necesario que, dentro de ese plazo de cinco años, no hayan transcurrido tres meses desde el día en que se descubran los documentos decisivos, el cohecho, la violencia, el fraude o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad en la declaración del testigo o perito.

4.6. *Requisitos de procedibilidad*

A los efectos de nuestro estudio, los requisitos de procedibilidad pueden ser definidos como los presupuestos que han de ser satisfechos para que pueda incoarse y en su caso sustanciarse el procedimiento de revisión. De la concurrencia de los mismos dependerá la admisión de la demanda de revisión. Pero, desde el punto de vista procesal, no resulta inequívoco si los requisitos que aquí abordaremos son de admisibilidad o de prosperabilidad, es decir, si se refieren al trámite de admisión o al enjuiciamiento del asunto en cuanto al fondo. En nuestro Derecho Procesal la regla general es que una causa de inadmisión (v.g., de una demanda o de un recurso), si se aprecia en el momento de dictar sentencia, es siempre también causa de desestimación. No obstante, según doctrina pacífica y consolidada del Tribunal Constitucional⁴³³, esta regla general siempre ha de ser interpretada a la luz del

⁴³⁰ Así los ha interpretado el Tribunal Supremo. Vid., por todas, SSTS, Sala de lo Civil, de 30 de septiembre de 2002, 19 de enero de 2004 y 18 de julio de 2005.

⁴³¹ TORIBIOS FUENTES, F. (dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2.ª Edición, Valladolid: Lex Nova Thomson Reuters, 2014, p. 871.

⁴³² Durante los trabajos preparatorios de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil hubo un intenso debate en la doctrina acerca de mantener o no el plazo de cinco años que estaba previsto en el artículo 1.800 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881, un límite temporal que finalmente fue conservado por el legislador; vid. VALLESPÍN PÉREZ, D., *La revisión de sentencia firme en el proceso penal*, Barcelona: Atelier, 2002, pp. 88 y ss.

⁴³³ SSTC 69/1984, de 11 de junio, 6/1986, de 21 de enero, 100/1986, de 31 de enero, 55/1987, de 13 de mayo, 57/1988, de 5 de abril, 124/1988, de 23 de junio,

principio *pro actione*, favorecedor del acceso a la jurisdicción como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que podría entenderse en el sentido de que las eventuales dudas sobre la naturaleza de un requisito han de resolverse entendiendo que no impide la admisión de la acción, sino únicamente su posterior éxito. En esta cuestión, de la que nos ocuparemos al analizar la sustanciación del procedimiento de revisión, la solución podrá ser diferente en función del orden jurisdiccional en el que nos encontremos.

En cualquier caso: de forma común para todos los órdenes jurisdiccionales (si bien la jurisdicción penal y la militar presentan algunas peculiaridades), la admisión de la demanda de revisión dependerá de que la violación convencional, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante la revisión. El legislador de 2015 optó por los términos «naturaleza» y «gravedad», que en nuestra opinión son lo suficientemente amplios y ambiguos como para permitir un margen interpretativo al Tribunal que conozca de la revisión; porque en ningún momento el legislador proporciona una definición auténtica de lo que debe entenderse a estos efectos por «naturaleza» y «gravedad». Esta falta de precisión terminológica presenta como ventaja práctica que su interpretación puede adaptarse a la diferente casuística que pueda producirse en los diferentes órdenes jurisdiccionales, no sólo en el penal, de modo que no quede excluida a priori ninguna posible situación de hecho. El carácter eminentemente casuístico del proceso de revisión, más si cabe cuando está basado en el motivo que nos ocupa, fue considerado por la STS 330/2015⁴³⁴, en la que por primera vez el Tribunal Supremo, antes de la expresa cobertura legal de la reforma de 2015 que estamos analizando, autorizó primero y estimó parcialmente después un recurso de revisión basado en una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁴³⁴ 42/1992, de 30 de marzo, 37/1995, de 7 de febrero, entre otras muchas. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 330/2015, de 19 de mayo; de la que fue ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca; NIÑO ESTÉBANEZ, R., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 330/2015, de 19 de mayo», *Revista General de Derecho Procesal* 38, enero 2016.

Los atributos de *naturaleza* y *gravedad* han de determinar que la violación convencional genere *efectos que persistan* y no puedan *cesar* de ningún otro modo que no sea mediante la revisión⁴³⁵. Con esta redacción de los requisitos de procedibilidad se da carta de naturaleza a la doctrina jurisprudencial de la *lesión actual* expuesta originariamente en la STC 245/1991⁴³⁶, ya comentada, donde estaba afectado el derecho fundamental a la libertad personal de los demandantes de amparo. Principalmente significa que los efectos perjudiciales del ilícito convencional, cuya existencia ha sido constatada en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se prolongan en el tiempo y subsisten en el momento de interponerse formalmente la demanda de revisión.

Al mismo tiempo, la terminología parece seguir las indicaciones recogidas en la Recomendación del Comité de Ministros (2000) 2, de 19 de enero, en la que se señalaban dos condiciones cumulativas para el reexamen o reapertura de procedimientos judiciales:

1^a. Que la víctima continuara soportando serias consecuencias negativas derivadas de la decisión interna.

2^a. Que la decisión interna, en cuanto al fondo, fuera contraria al Convenio Europeo; o cuando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos constatará la violación de garantías procesales de tal gravedad que se pusiera en cuestión el resultado del proceso interno.

Aunque la Recomendación iba principalmente dirigida a procedimientos penales, no se excluían expresamente procedimientos judiciales de otra naturaleza, en particular civiles y administrativos, lo cual ha sido asumido en la reforma española del recurso de revisión⁴³⁷.

En todo caso se exige para que prospere la demanda de revisión que la lesión convencional no sólo entrañe, por su naturaleza y gravedad, efectos negativos que persistan en el momento de la interposición de aquella, sino que además éstos no puedan cesar de ningún otro modo.

⁴³⁵ La letra cursiva aquí empleada es nuestra.

⁴³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno), 245/1991.

⁴³⁷ SAAVEDRA ALESSANDRI, P., CANO PALOMARES, G., y HERNÁNDEZ RAMOS, M., «Reparación y supervisión de sentencias», en GARCÍA ROCA, J., y CARMONA CUENCA, E. (eds.), «¿Hacia una globalización...», ob. cit., pp. 216 y 217?.

Esta última precisión terminológica subraya el carácter excepcional y subsidiario del proceso de revisión, lo cual es congruente con la caracterización tradicional de la revisión como «recurso extraordinario» y con el sistema de garantía jurisdiccional en su conjunto. Pero estamos ante una salvedad que, de ser interpretada de modo estricto, podría reducir enormemente las posibilidades de éxito este nuevo motivo de revisión.

En efecto, en la formulación de este requisito el legislador optó por el verbo «cesar», en el sentido de detener, cuando quizá pudiera haber utilizado otros verbos, como «reparar» o «restituir». De este modo, aun cuando por su naturaleza y gravedad el ilícito convencional produzca efectos negativos en la actualidad, la demanda de revisión podría ser inadmitida a trámite si la lesión del derecho convencional hubiera cesado ya o pudiera «cesar» a través de otros cauces legalmente previstos. La referencia empleada por el legislador de 2015 parece apuntar primordialmente a la lesión del derecho fundamental a la libertad personal que motivó la STC 245/1991; el legislador de 2015 parece estar pensando en la reapertura de procesos penales en los que al tiempo de interponerse la demanda de revisión el demandante aún está cumpliendo pena de prisión.

Analizaremos a continuación, a título ejemplificativo, la aplicación de estos requisitos de procedibilidad a diversos supuestos de hecho correspondientes a distintos órdenes jurisdiccionales, para ver si resultaría procedente o improcedente en ellos la revisión de la resolución judicial firme impugnada.

a) El demandante está cumpliendo indebidamente pena de prisión permanente⁴³⁸ revisable que le ha sido impuesta en un proceso penal con vulneración del derecho a un juicio equitativo (con lesión, por ejemplo, de su derecho a la defensa, a la proposición de medios de prueba o a la asistencia letrada). Este es sin duda el ejemplo paradigmático de la revisión, donde ésta desplegará sus efectos en toda su extensión e intensidad. La única forma de restituir todos los derechos del demandante, incluida su puesta en libertad, es mediante la revisión y en su caso la

⁴³⁸ Una aproximación a las notas más características de la pena de la prisión permanente revisable la podemos encontrar en ARRIBAS LÓPEZ, E., «Prisión permanente revisable y reinserción social», *Diario La Ley* 9144, 21 de febrero de 2018; y PONCELA GARCÍA, J.A., «La prisión permanente revisable», *Cuadernos Digitales de Formación* 53, 2015.

declaración de nulidad *a radice* de la sentencia condenatoria y de todo o parte del procedimiento del que aquélla traiga causa.

b) El demandante ha cumplido íntegramente la pena de prisión a la que fue condenado. En el proceso penal *a quo*, además, el demandante hubo de satisfacer el pago de la responsabilidad civil *ex delicto* a favor de quienes tenían la consideración de perjudicados en el procedimiento. En este supuesto no parece que concurra el requisito de la persistencia de los efectos negativos, no al menos en cuanto a la privación ilegítima de libertad del demandante. Sí que podrían subsistir otros efectos desfavorables e ilegítimos, como la vigencia de los antecedentes penales; para su cancelación de oficio o a instancia de parte existe, no obstante, un cauce administrativo mucho menos gravoso que la revisión de la sentencia firme condenatoria, si bien la normativa reglamentaria que regula dicho expediente de cancelación no contempla que los antecedentes penales puedan ser cancelados en virtud de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin perjuicio de que cupiera una aplicación analógica de esta circunstancia que lo hiciera posible⁴³⁹. No parece, por tanto, que en este primer caso resulte procedente estimar la revisión⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Art. 19 del Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Las inscripciones de antecedentes penales se cancelan, de oficio o a instancia del titular de los datos, o por comunicación del órgano judicial, cuando se ha extinguido la responsabilidad penal y han transcurrido, sin delinquir de nuevo los plazos previstos y se hubiesen cumplido los requisitos del artículo 136 del Código Penal.

⁴⁴⁰ Cosa distinta es también que el demandante, por el tiempo en que fue privado indebidamente de libertad, tenga derecho a ser indemnizado por el Estado por motivo de error judicial o anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, debiéndose incluir en dicha indemnización las penas pecuniarias que en su caso hubiese abonado el demandante y la responsabilidad civil *ex delicto* satisfecha a terceros, siempre sin que éstos puedan verse afectados negativamente. Esta solución de la compensación indemnizatoria de la víctima a cargo del Estado no será, en ningún caso, una vía sencilla, rápida, ni económica, puesto que respecto del error judicial el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige que previamente otro Tribunal declare y reconozca expresamente la existencia del error; una vez obtenida la declaración del error judicial el demandante habría de dirigir una petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, la cual se tramitará según la normativa de responsabilidad patrimonial del Estado; y, de ser negativa la respuesta o no ajustada a los intereses del demandante, éste podría interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

c) Al demandante, ya fallecido, le fueron expropiados diversos solares de su propiedad en los que se construyó una infraestructura pública de interés general (comprensiva de vías de ferrocarril y elementos anejos a las mismas) que no puede ser destruida; la expropiación no fue anulada en el procedimiento contencioso-administrativo, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata la violación del Convenio. En este caso persistirían los efectos negativos derivados de la resolución judicial firme, dado que sus herederos siguen privados de la titularidad dominical del inmueble. Sin embargo, aun siendo actual y eventualmente «grave» la lesión convencional, la «naturaleza» de ésta desaconseja la estimación de la revisión en cuanto al fondo: habría de ser sustituida por una indemnización económica a fijar en un incidente contradictorio, toda vez que los solares expropiados pudieron haber sido adquiridos legalmente por terceros de buena fe, v.g., un sociedad pública estatal, y con condición de adjudicatarios de los mismos. El respeto de los derechos de terceros de buena fe, expresamente previsto en la reforma, exige que la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se efectúe acudiendo a la ejecución sustitutoria o por equivalencia económica, posibilidad ya contemplada respecto de las sentencias de la jurisdicción española en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que si bien dispone que las sentencias se han de ejecutar en sus propios términos, contiene una previsión para los supuestos de imposible ejecución «in natura»⁴⁴¹. Tampoco prosperaría, por tanto, la demanda de revisión.

A la complejidad de la tramitación debe añadirse la restrictiva noción de error judicial que ha sido aceptada por el Tribunal Supremo, que exige que sea patente, manifiesto, palmario, incontestable o que derive de razonamientos jurídicos ilógicos, irracionales o absurdos (por todas, STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, Secc. 6ª, de 19 de octubre de 2015; recurso núm. 1453/2014).

⁴⁴¹ La tutela que garantiza el artículo 24 de la Constitución comprende el derecho a obtener la ejecución judicial de las sentencias firmes pero el remedio de transformar una condena decretada por su adecuado equivalente pecuniario se presenta ajustado a la legalidad ordinaria y constitucional. En esta línea se mantiene la doctrina del Tribunal Constitucional, que tiene reiteradamente declarado que, cuando se dan razones atendibles, es del todo procedente que el fallo condenatorio sea sustituido por su equivalente pecuniario, pues resulta tan constitucional la ejecución de una sentencia que cumple el principio de identidad total entre lo declarado y lo que se ejecuta como aquella ejecución en que se hace necesario su sustitución y

d) El demandante fue privado de la patria potestad de uno de sus hijos, menor de edad, lo que dio lugar al acogimiento y posterior adopción legal de éste por una familia. Como consecuencia de dicha adopción se produjo una alteración de la filiación y cambio de apellidos del menor. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera finalmente que la privación de la patria potestad contradijo el derecho a la vida familiar, o que se violaron los derechos procesales del progenitor en el correspondiente proceso. Este supuesto bien puede proceder directamente de la jurisdicción civil (procedimiento de Derecho de Familia), de la jurisdicción contencioso-administrativa (asunción por una entidad pública de la tutela de un menor desamparado⁴⁴²) e incluso de la jurisdicción penal, cuando la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad es impuesta en un proceso penal como pena principal o accesoria. Si el demandante obtiene del Tribunal Europeo de Derechos Humanos una sentencia favorable, la única forma de restituir la situación jurídica anterior a la vulneración de los derechos de aquél es declarando la nulidad de aquellas resoluciones judiciales que acordaron, por ejemplo, el acogimiento, la adopción, la asunción administrativa de la tutela del menor presuntamente desamparado, la inscripción de la nueva filiación en el correspondiente Registro Civil, la condena, etc. La revisión no parece que pueda ser sustituida por ningún otro medio legal menos gravoso para hacer «cesar» la situación ilegal e ilegítima padecida por el demandante. En este tercer supuesto, por tanto, sí procedería admitir a trámite la demanda de revisión y estimarla en cuanto al fondo, aunque tampoco resultará fácil conciliar la nulidad de estas resoluciones judiciales y los derechos adquiridos por la familia adoptante del menor y los propios derechos de éste, con la consiguiente afectación del principio rector de la protección del superior interés del menor o *favor filii*⁴⁴³ que determina la naturaleza del asunto.

acudir al equivalente pecuniario mediante el pago de una indemnización en vez de la entrega *in natura* de un bien (STS, Sala de lo Civil, 698/2007, de 15 de junio).

⁴⁴² Arts. 172-ss. y concordantes del Código Civil.

⁴⁴³ Este principio está expresamente previsto en la Constitución (art. 39), en el Código Civil (entre otros, arts. 94 y 160), en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; y en la Convención de la ONU de los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989.

e) El demandante, en vía administrativa, fue indebidamente condenado al pago de una multa por la comisión de una infracción administrativa de tráfico y, tras recurrir la imposición de la misma ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el pago de dicha multa devino firme. Tras admitirle el pago fraccionado de la sanción, el demandante seguía abonándola en el momento de obtener la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este quinto ejemplo se entiende que, aun cuando restara de pagar parte de la multa, dada la menor gravedad de la sanción impuesta, consistente en una multa pecuniaria, cuya naturaleza es esencialmente reversible, la devolución por la administración pública de que se trate del dinero indebidamente satisfecho así como la cancelación de la infracción administrativa en el fichero correspondiente, podría hacerse, incluso de oficio, mediante simples actos administrativos que harían innecesaria la revisión.

f) Por último, el demandante, empleado por cuenta ajena en una empresa privada, es despedido por la comisión de una falta disciplinaria. Frente a dicho despido, el demandante interpone demanda ante la jurisdicción social, en la que se dicta sentencia que declara ajustado a Derecho el despido disciplinario. Esta sentencia es ulteriormente confirmada en suplicación y casación, en tanto que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es inadmitido por carecer de trascendencia constitucional. Por el contrario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que la resolución judicial que confirmó la legalidad del despido se dictó con infracción del artículo 6.1 del Convenio, al no haber permitido al demandante proponer temporánea y contradictoriamente todos los medios de prueba necesarios para la defensa efectiva de sus derechos e intereses legítimos. En este último supuesto, dado que subsiste la situación de despido del demandante, la única forma de que éste sea readmitido en su puesto de trabajo original es mediante la revisión de las resoluciones judiciales que avalaron la legalidad del despido, con el efecto de reabrir el proceso y obtener, en su caso, una nueva sentencia que incluso pueda obligar a la empresa demandada a readmitir al demandante en su antiguo puesto de trabajo, amén del abono de los salarios atrasados y de tramitación que indebidamente dejó de percibir.

4.7. Sustanciación del procedimiento de revisión

La sustanciación del procedimiento de revisión es esencialmente igual en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social, mientras que en la jurisdicción penal y la militar presenta ciertas singularidades. Por este motivo lo analizaremos de forma separada.

1) En las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social el procedimiento de revisión se incoa mediante demanda, cuya admisión a trámite requiere la previa constitución de un depósito de 300 euros⁴⁴⁴, que de no ser satisfecho en tiempo y forma determina la inadmisión liminar de la demanda. La existencia de este depósito, así como su concreta cuantía, constituye una excepción al régimen jurídico general de los depósitos que para interponer recursos prevé la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo apartado decimocuarto establece que «el depósito previsto en la presente disposición no será aplicable para la interposición de los recursos de suplicación o de casación en el orden jurisdiccional social, ni de revisión en el orden jurisdiccional civil, que continuarán regulándose por lo previsto, respectivamente, en la Ley de Procedimiento Laboral⁴⁴⁵ y en la Ley de Enjuiciamiento Civil». El hecho de que este depósito y su concreta cuantía esté expresamente regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil y no fuera de la misma, en particular en la Ley Orgánica del Poder Judicial, representa una excepción en la regulación de este aspecto procesal y es un hecho tan atípico que el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, mediante auto de 22 de octubre de 2002, lo calificó como un «exceso normativo». Para la jurisdicción social el apartado primero de esta misma Disposición Adicional 15ª LOPJ, matiza que «En el orden social y para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, el depósito será exigible únicamente a quienes no tengan la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social».

El pago de este depósito constituye, junto con el ejercicio temporáneo de la acción de revisión dentro de los plazos antes mencionados (quinquenal y trimestral), un presupuesto de forma o de orden adjetivo procesal, cuyo efectivo cumplimiento condiciona *ab initio* la decisión de admi-

⁴⁴⁴ Art. 513 LEC.

⁴⁴⁵ En la actualidad Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

sión a trámite de la demanda de revisión. Tales presupuestos han de ser apreciados por el Tribunal al examinar la demanda y los documentos que ésta ha de acompañar, y su omisión determina que «se repela de plano la demanda»⁴⁴⁶. En todo caso y como sucede con cualquier otro requisito procesal, la falta de constitución del depósito es un defecto subsanable con arreglo al artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo efecto se podrá dictar una providencia⁴⁴⁷, para lo que bastará la presentación del correspondiente resguardo⁴⁴⁸.

Constituido el depósito, el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal que esté conociendo de la revisión solicitará al correspondiente Tribunal *a quo* que le remita todas las actuaciones del procedimiento en que se dictó la resolución impugnada y emplazará a cuantos en él hubieren litigado, o a sus causahabientes, para que dentro del plazo de veinte días hábiles contesten a la demanda sosteniendo lo que a su derecho convenga. Igualmente emplazará al Ministerio Fiscal, que es parte preceptiva en el procedimiento de revisión, que habrá de informar en su escrito de contestación⁴⁴⁹ sobre si ha lugar o no a estimar la demanda de revisión.

Contestada la demanda de revisión o transcurrido el plazo legal sin haberlo hecho, se convocará a las partes a una vista oral que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el juicio verbal⁴⁵⁰. Pero la vista oral en la jurisdicción contencioso-administrativa sólo tendrá lugar cuando lo pidan todas las

⁴⁴⁶ Art. 513.2 LEC.

⁴⁴⁷ De ordinario podrá efectuarse también mediante diligencia de ordenación dictada por el Letrado de la Administración de Justicia competente.

⁴⁴⁸ STS, Sala de lo Civil, núm. 946/2003, de 9 de octubre.

⁴⁴⁹ Y por tanto con los requisitos de fondo y de forma exigidos con carácter general por el art. 405 LEC. Aunque el art. 514.3 LEC se refiere a que el Ministerio Fiscal emita informe sobre la admisión o inadmisión de la demanda de revisión, en rigor este informe debe adoptar la forma de contestación a la demanda, por analogía con lo que sucede en todo procedimiento civil, en el que incluso ya es preceptiva la contestación escrita en el juicio verbal. Una vez es presentada una demanda, el acto procesal posterior es la presentación del escrito de contestación a la demanda; sólo mediante la presentación de un verdadero escrito de contestación puede entenderse con una mínima lógica procesal toda la tramitación subsiguiente del procedimiento de revisión.

⁴⁵⁰ Arts. 440-ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

partes o el Tribunal lo estime necesario⁴⁵¹; en tanto que, en la jurisdicción social, no se celebrará vista salvo que así lo acuerde el Tribunal o cuando deba practicarse prueba⁴⁵². Celebrada o no vista oral, el Tribunal que conozca de la revisión resolverá ésta mediante sentencia, de cuyos efectos nos ocuparemos a continuación.

Dado que en estas tres jurisdicciones no existe un juicio previo de admisibilidad de la demanda (o trámite inicial de autorización), que sí que existe en las jurisdicciones penal y militar, los requisitos de procedibilidad que antes hemos examinados deberían ser considerados aquí no como cuestiones procesales, sino de fondo; esto significa que no habrían de condicionar la admisión a trámite de la demanda de revisión, sino que habrían de ser valorados en la sentencia como presupuestos de prosperabilidad de la acción rescisoria que se ejercita, bien en sentido estimatorio o desestimatorio. Una interpretación distinta, que pudiera dar lugar a una inadmisión liminar de la demanda de revisión, podría llegar a vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. Hemos de reiterar que, precisamente porque la revisión es un proceso y no un recurso, opera el principio *pro actione*, que a estos efectos significa la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican⁴⁵³.

2) En la jurisdicción penal y, por remisión a ésta, también en la militar, podemos distinguir en la tramitación del procedimiento de revisión dos fases procesales:

a) Una primera fase de proposición de la demanda o juicio previo de admisibilidad, en la que se decide si se admite o no a trámite la demanda de revisión.

b) Una fase que, tras la interposición de la demanda de revisión, conduce a su enjuiciamiento y resolución.

a) De la primera fase procesal o juicio de admisibilidad se ocupa el artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya redac-

⁴⁵¹ Art. 102.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

⁴⁵² Art. 236.1 *in fine* de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

⁴⁵³ STC, Sala Segunda, 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2.

ción ha permanecido inalterada desde la reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 abril, en vigor desde el día 6 de mayo de 1992. Este precepto regula la primera de las fases del procedimiento de revisión penal, consistente en un trámite de autorización que, como dice la STC 123/2004⁴⁵⁴,

«(...) proporciona a la Sala elementos para (...) decidir si la revisión que se intenta por los promoventes encuentra, en principio, suficiente amparo en alguna de las causas que en el precepto de forma tasada se señalan para, sin prejuzgar cual sea el definitivo resultado del correspondiente proceso, admitir a trámite la pretensión revisora, autorizando su interposición y sometiéndola al procedimiento regulado en el art. 959 de la Ley de enjuiciamiento criminal, o, en caso de estimar que no concurre el indicado acogimiento en las causas antes señaladas, no otorgar la necesaria autorización (...) No se trata, pues, de apreciar ya, en ese momento procesal, si existen “pruebas indubitadas suficientes a evidenciar el error del fallo”, sino de valorar si hay una base *prima facie* bastante para dar curso a la revisión».

En este primer trámite de autorización no se exige la constitución de depósito alguno, como tampoco se exige en un momento procesal posterior para formalizar la demanda si ésta llega a ser autorizada. Estamos ante una regla general que no cede en el procedimiento de revisión penal, habida cuenta que, conforme a lo dispuesto en el apartado primero de la citada disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el orden jurisdicción penal sólo se exige la constitución de depósito para recurrir a la acusación popular⁴⁵⁵.

Una vez deducida la petición de autorización, la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (Penal o Militar) habrá de solicitar al Ministerio Fiscal que emita informe sobre la autorización o denegación de la interposición de la demanda de revisión. Recabado dicho informe, el Tribunal, de forma potestativa, podrá practicar «las diligencias que estime pertinentes» en caso de que el asunto presente «dudas razonables», incluido el auxilio judicial (exhorto), siempre sin perjuicio de que el demandante pueda aportar con su solicitud las pruebas adecuadas para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, en aras de la exigencia de justicia, fundamento último de la existencia

⁴⁵⁴ STC, Sala Primera, 123/2004, de 13 de julio.

⁴⁵⁵ Disposición adicional 15ª, apartado 1º, LOPJ.

del procedimiento de revisión⁴⁵⁶. El término «diligencias» que emplea este precepto debe entenderse referido, en rigor, a diligencias de investigación, entre las que cabe destacar, dada la restringida finalidad de este trámite inicial⁴⁵⁷, la declaración de testigos y la obtención del testimonio de la totalidad del procedimiento en que fue dictada la resolución impugnada, incluyendo tanto el procedimiento principal como la ejecutoria que traiga causa del mismo, y tanto en formato papel cuanto en formato digital⁴⁵⁸.

Practicadas o no estas diligencias, el Tribunal dictará un auto en el que autorizará o denegará la interposición de la demanda de revisión. Contra este auto no cabe interponer recurso alguno, siempre sin perjuicio de que el demandante pueda promover incidente excepcional de nulidad de actuaciones y recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional⁴⁵⁹.

En el caso de la revisión penal, los presupuestos de procedibilidad se valoran en esta primera fase, de modo que, si el tribunal entiende que no concurren, no autorizará la interposición de la demanda de revisión.

Por lo demás, cabe recordar que el Ministerio Fiscal puede interponer directamente la demanda de revisión, sin necesidad de recabar previamente autorización; pero, como antes expusimos, el Ministerio Fiscal no está legitimado activamente para interponer la demanda de revisión cuando el motivo en que ésta se fundamenta es la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ STSC 124/1984, de 18 de diciembre, FJ 6; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5.

⁴⁵⁷ Por todos, ATS, Sala de lo Penal, de 28 de diciembre de 2001, FJ 2.

⁴⁵⁸ Teniendo en cuenta que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, generalizó en todos los órdenes jurisdiccionales la utilización de soportes aptos para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen en orden a registrar en los mismos las sesiones del juicio oral, los registros de prueba preconstituida así como, en su caso, las diligencias de investigación en fase de instrucción.

⁴⁵⁹ La ya citada STC 123/2004 estimó un recurso de amparo que había sido interpuesto contra un auto de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que había denegado la autorización para promover el procedimiento de revisión.

⁴⁶⁰ Para los restantes motivos no resulta discutida en la actualidad la facultad de interposición directa de la demanda de revisión de que dispone el Ministerio Fiscal. Así lo ha venido entendiendo de forma reiterada la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo, toda vez que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando se refiere al Ministerio Fiscal en sede de revisión penal, emplea únicamente el

b) Si el Tribunal autoriza la revisión, el demandante o las personas activamente legitimadas al efecto dispondrán de un plazo de quince días hábiles para interponer la demanda de revisión. Ésta habrá de formalizarse por escrito, consignando en la misma, de forma exhaustiva, los datos y circunstancias de su propia identificación; tiene que exponer numerados y separados los hechos y los fundamentos de derecho, y fijar con claridad y precisión su petición de revisión, basada en la obtención de una sentencia estimatoria y definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y debidamente autorizada por el auto dictado en la fase previa.

La fase de enjuiciamiento (*iudicium rescindens*) está regulada en el artículo 959 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La redacción de este precepto resulta, cuando menos, desafortunada y carente del suficiente rigor técnico. A tenor del mismo,

«El recurso de revisión se sustanciará *oyendo por escrito*⁴⁶¹ una sola vez al Fiscal y otra a los penados, que deberán ser citados si antes no comparecieren. Cuando pidieren la unión de antecedentes a los autos, la Sala acordará sobre este particular lo que estime más oportuno. Después seguirá el recurso los trámites establecidos para el de casación por infracción de ley, y la Sala, con informe oral o sin él, según acuerde en vista de las circunstancias del caso, dictará sentencia, que será irrevocable».

Del precepto transcrito cabe colegir que el demandante ha de proponer los medios de prueba de que intente valerse, incluyendo la solicitud, para su unión al procedimiento, de la remisión⁴⁶² de determinadas actuaciones procesales del procedimiento *a quo*, a menos que ya consten por haber sido recabados en la fase precedente. El Ministerio Fiscal habrá de presentar escrito de contestación a la demanda, o al menos un informe escrito.

Presentados ambos escritos, el precepto remite a la tramitación del recurso de casación por infracción de ley, que se halla regulado en los artículos 880 a 906 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero ello

verbo «interponer», y el primer inciso del artículo 961 de la misma indica que «el Fiscal General del Estado podrá también interponer el recurso...» (vid. por todas, STS, Sala de lo Penal, 498/2014, de 19 de mayo).

⁴⁶¹ La cursiva es nuestra.

⁴⁶² Bien mediante fotocopia autenticada por el Letrado de la Administración de Justicia; o en formato electrónico, según los casos.

supone una falta de rigor técnico, habida cuenta la falta de homogeneidad entre el procedimiento de revisión y el recurso de casación por infracción de ley; el régimen jurídico de este recurso, además, ha sido objeto de numerosas modificaciones, lo que hace aún más difícil su aplicación supletoria a la revisión. El artículo 959 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por ejemplo, no especifica qué trámites del recurso de casación por infracción de ley han de aplicarse supletoriamente al proceso de revisión, aunque parece que esta remisión habría de entenderse hecha a partir del momento procesal inmediatamente posterior a la interposición de la demanda. Todas estas circunstancias aconsejan la supresión de esta remisión normativa, que habría de ser reemplazada por una regulación propia y específica de la revisión penal; aunque para ello, seguramente, habrá que esperar a la aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal o nuevo Código Procesal Penal.

El Tribunal Supremo ha interpretado la remisión en sentido amplio, y no sólo respecto del recurso de casación por infracción de ley, teniendo en cuenta la deficiente regulación del procedimiento de revisión penal. Así, y de acuerdo con la regulación vigente, se celebrará vista oral si las partes la solicitan y la duración de la pena impuesta al demandante es superior a seis años o cuando el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, la estime necesaria. La celebración de vista oral será preceptiva también cuando las circunstancias concurrentes o la trascendencia del asunto hagan aconsejable la publicidad de los debates o cuando, cualquiera que sea la pena, se trate de delitos comprendidos en los títulos I («Del homicidio y sus formas»), II («Del aborto»), IV («De las lesiones al feto») o VII («De las torturas y otros delitos contra la integridad moral») del Libro II del Código Penal. En otro caso, el Tribunal puede decidir sobre el fondo del asunto sin celebración de vista oral, señalando mediante providencia el día para la deliberación, votación y fallo, y quedando así el procedimiento de revisión concluso y visto para sentencia.

4.8. Eventual suspensión de la ejecución de la resolución impugnada

Otro aspecto relevante de la sustanciación del procedimiento de revisión es el relativo a la eventual suspensión de la ejecución de la

resolución impugnada, suspensión que será de gran trascendencia en los casos en que el demandante esté cumpliendo indebidamente pena de prisión. De nuevo habremos de analizar por separado la suspensión, en primer lugar conforme a su regulación en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social y luego en la penal y militar.

a) La posibilidad de suspender la ejecución de las sentencias firmes objeto de revisión está expresamente contemplada en el artículo 515 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remiten los artículos 102.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y 236.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

A tenor del artículo 515 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «(l)as demandas de revisión no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley». La regla general es, por tanto, la no suspensión de las sentencias firmes frente a las que se interpone una demanda de revisión. Pero, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si la demanda de revisión es admitida a trámite, el Tribunal ante el que se haya interpuesto podrá acordar, siempre de forma potestativa, sólo a instancia de parte y previa audiencia del Ministerio Fiscal, «si las circunstancias del caso lo aconsejaran», que se suspenda la ejecución de la sentencia impugnada. Para acordar la suspensión, el Tribunal habrá de exigir al que la pida caución por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inexecución de la sentencia. Si finalmente se acordase la suspensión de la ejecución, ésta se alzaría cuando le conste al Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución la desestimación de la demanda de revisión.

b) La suspensión de la ejecución de la pena impuesta por la resolución objeto de revisión no está expresamente contemplada ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni en la Ley Orgánica Procesal militar. En ambas jurisdicciones, la figura procesal de la suspensión está referida exclusivamente a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, una materia que está disciplinada en los artículos 80 a 89 del Código Penal. Su concesión compete objetivamente al Tribunal sentenciador que conoció del procedimiento penal *a quo* y está condicionada al cumplimiento exhaustivo de diversos requisitos.

Debe entenderse, por tanto, que durante la tramitación del procedimiento de revisión penal carece de amparo legal la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta por la resolución impugnada, que habrá de ser necesariamente una sentencia firme de condena. Una vez más se impone la necesidad de reformar en este aspecto la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a fin de que se contemplara la posibilidad de que el Tribunal sentenciador pudiera, bajo ciertas circunstancias y adoptando alguna medida cautelar (v. gr., fianza o personación *apud acta*), acordar la puesta en libertad del demandante durante la tramitación del procedimiento de revisión, lo que en definitiva presenta innegables analogías con la medida cautelar de libertad provisional o de prisión provisional eludible bajo fianza⁴⁶³. No obstante, si la demanda de revisión es estimada, y en función de cuál sea el alcance de la rescisión, durante la eventual tramitación ulterior del llamado juicio rescisorio (*iudicium rescissorium*), del que os ocuparemos más adelante y que habrá de ser conocido por el Tribunal sentenciador a *quo* (aquél que dictó la sentencia de condena firme rescindida), el demandante podría solicitar ante dicho Tribunal la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

4.9. Efectos de la estimación de la revisión

El procedimiento de revisión concluye mediante sentencia, que habrá de estimar (en todo o en parte) o desestimar la revisión pretendida. Contra esta sentencia, sea cual fuere el sentido de su fallo y la jurisdicción en que se dicte, no cabe interponer recurso alguno. Sobre este último aspecto, relativo al régimen de recursos de la sentencia que enjuicia las pretensiones materiales deducidas en la demanda revisión, ninguna novedad introdujeron las leyes de reforma aprobadas en 2015. Por consiguiente, se mantiene su carácter irrecurrible, tal y como ya estaba previsto en los artículos 516.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 959 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta irrecurribilidad no impide, sin embargo, que el demandante pueda promover un incidente de nulidad de actuaciones, así como, en su

⁴⁶³ Arts. 502-ss. LECrim.

caso, interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, o incluso volver de nuevo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Si la sentencia es desestimatoria, el fallo tendrá naturaleza declarativa: declarará no haber lugar a la revisión y en consecuencia la resolución impugnada, así como la situación fáctica y jurídica en que se encuentre el demandante, permanecerán incólumes. Aquí se debe recordar que la desestimación dependerá de la naturaleza y gravedad de la lesión convencional constatada y de la existencia de medios reparadores menos gravosos que la revisión que hagan que ésta sea innecesaria. Si a ello se suma la eventual obtención de una satisfacción equitativa (de ordinario en forma de compensación indemnizatoria) y la posibilidad de alcanzar un arreglo amistoso conforme a los artículos 39 del Convenio y 62⁴⁶⁴ de las Reglas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, podemos concluir que la revisión de resoluciones firmes va a ser menos frecuente en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social; su mayor virtualidad tendrá lugar en las jurisdicciones penal y militar, especialmente en los casos en los que demandante se halle cumpliendo aún pena privativa de libertad.

Si la sentencia fuera estimatoria, hay que diferenciar de nuevo los efectos en función de la jurisdicción en que nos encontremos. La estimación de la revisión, no obstante, no tendrá por qué conllevar, siempre y en todo caso, ni la reapertura del proceso interno, ni siquiera la nulidad de la resolución objeto de revisión o del procedimiento judicial *a quo*.

a) En las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y social, y en términos generales, la regulación de los efectos estimatorios de la revisión que ya estaba prevista para los demás motivos de revisión resulta aplicable a este nuevo motivo, si bien, como hemos dicho, no podrán verse menoscabados de modo alguno los derechos que terceras personas de buena fe hubiesen adquirido por ministerio de la resolución declarada nula; lo que constituye una excepción respecto de los demás motivos de revisión, en los que de estimarse ésta sí podrían verse afectados. Resultará por tanto aplicable el artículo 516.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor, «si el tribunal estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindiré la sentencia

⁴⁶⁴ Precepto modificado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fechas de 17 de junio y 8 de julio de 2002 y 13 de noviembre de 2006.

impugnada. A continuación mandará expedir certificación del fallo, y devolverá los autos al tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente. En este juicio, habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión». Este precepto establece como efecto principal de la estimación de la revisión la «rescisión» de la sentencia impugnada, un concepto procesalmente poco riguroso que a estos efectos equivale a la nulidad radical o de pleno Derecho de la resolución revisada, pues la deja sin efecto legal alguno⁴⁶⁵. A título ejemplificativo reproducimos aquí el fallo de la STS, Sala de lo Civil, 451/2017, de 13 de julio, que dispone

«1. Estimar la demanda de revisión (...) respecto de la sentencia firme núm. 56/2014, de 24 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valencia que queda rescindida y sin efecto alguno. 2. Expídase certificación del fallo y devuélvanse las actuaciones al mencionado Juzgado de Primera Instancia, para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente. 3. Condenar a los demandados de revisión al pago de las costas de este proceso. Y ordenar la devolución a la parte demandante del depósito constituido. Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso alguno. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala».

b) Frente a ello, los efectos derivados de la estimación de la revisión basada en el motivo que analizamos carecen de regulación en la jurisdicción penal. Nos encontramos ante una omisión del legislador de 2015 que parece deliberada, más que un olvido negligente. Este es, sin duda, el aspecto técnico más reprochable de la reforma de 2015 en materia de revisión penal.

Desde antes de la reforma de 2015, los efectos derivados de la estimación de la revisión penal están regulados en el artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de forma casuística e individualizada, en función del motivo de revisión de que se trate. A pesar de haberse reconfigurado todo el proceso de revisión penal y de haberse

⁴⁶⁵ La nulidad radical o de pleno Derecho se contrapone a la *anulabilidad*, de acuerdo con las categorías elaboradas en el Derecho administrativo. A este respecto véanse los artículos 47-ss. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

introducido nuevos motivos de revisión, dicho precepto no ha sido modificado. Por consiguiente, sigue refiriéndose a los antiguos cuatro motivos de revisión del anterior artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y guarda silencio sobre los efectos derivados de los motivos nuevos, entre otros el que concierne a la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No parece fácil comprender la razón por la que el legislador de 2015 modificó el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero, correlativamente, no hizo lo mismo con el artículo 958 de la misma. Esta omisión resulta aún más significativa si tenemos en cuenta que los precedentes legislativos sí contemplaban expresamente una previsión al respecto. El anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 establecía que en el caso de que se dictara sentencia estimatoria, la Sala, una vez verificada la relevancia de la violación declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «establecerá la forma de reparación del derecho vulnerado» (art. 667.3). Y la propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2012 disponía con mayor precisión que el Tribunal, «en el caso de que el motivo de revisión fuese una sentencia condenatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en atención a la naturaleza del derecho vulnerado, contenido de la sentencia y demás circunstancias, decidirá si es procedente o no la nulidad, su alcance, y, en su caso, el dictado de segunda sentencia o necesidad de repetición del juicio oral u otras actuaciones» (art. 631.5).

En tanto no se reforme el artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reforma que no parece vislumbrarse a corto ni a medio plazo, habrá que estar a los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, para determinar cómo habrá de concretarse la extensión de los efectos de la sentencia que estime, en todo o en parte, el motivo de revisión que analizamos.

Uno de los parámetros a tener en cuenta será, sin duda, la distinta naturaleza del ilícito convencional, que puede ser de naturaleza sustantiva (vulneración del derecho a la libertad de expresión, por ejemplo) o procesal (lesión del derecho a la presunción de inocencia); esto condicionará el alcance de la nulidad y de la retroacción de las actuaciones procesales, que puede limitarse a la sentencia (v.gr., en caso de defectos de motivación) o puede extenderse a la celebración del juicio oral (v.gr., defectuosas citaciones al acto del juicio o desarrollo de éste

en ausencia del acusado). Por consiguiente, la sentencia estimatoria que en este caso se dicte no tiene por qué afectar a la totalidad del procedimiento judicial *a quo*, de modo que podrá subsistir la validez de parte del proceso e incluso permanecer incólume la legalidad de pruebas de cargo suficientes para mantener la condena, total o parcialmente, al margen de la vulneración declarada, como sucedió en la ya citada STS, Sala de lo Penal, 330/2015.

En este sentido, la STS, Sala de lo Penal, 633/2015, de 23 de octubre, FJ 3º *in fine*⁴⁶⁶, señaló que

«(l)o que permite el (...) proceso de revisión es precisamente el examen o reapertura del caso, que ya había sido cerrado por la sentencia firme, en orden a la precisión de los efectos que necesariamente haya de producir la declaración del TEDH en el supuesto concreto que se examina. Pues es claro que la declaración de la existencia de vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, bien en el desarrollo del proceso, bien en la obtención o práctica de una determinada prueba de cargo, no siempre determinará la nulidad de la sentencia condenatoria dictada contra quien acudió al Tribunal de Estrasburgo, pues puede que no haya sido afectado todo el proceso o que la declaración no se refiera a todas las pruebas, y que subsista material suficiente, independiente de la vulneración declarada, que autorice el mantenimiento de la condena, total o parcialmente. Será preciso, pues, en cada caso determinar el alcance de la declaración efectuada por ese Tribunal, en atención al contenido de su sentencia y de la sentencia que se pretende revisar. Y actualmente, al procederse a tal determinación a través de la revisión, la competencia corresponde a este Tribunal Supremo».

Esta concreción de los efectos de la sentencia estimatoria de la revisión penal está directamente relacionada con el principio de conservación de los actos procesales, previsto con carácter general en el artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de modo que la nulidad de un acto procesal no implica la de aquellos otros actos procesales que sean independientes de aquel, y la nulidad parcial de un acto procesal no conlleva la de las partes del mismo independientes de la declarada nula. Dado que, como hemos visto, la estimación de la demanda de revisión penal depende, entre otros requisitos, de la naturaleza y gravedad de la violación convencional, para declarar la nulidad de todo el

⁴⁶⁶ Recurso 20957/2014.

proceso no bastará con que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declare la existencia de una vulneración de un derecho convencional que conlleve un vicio de procedimiento, sino que será preciso que se haya producido una verdadera y efectiva indefensión que afecte a derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.

En definitiva, siendo muy diversos los escenarios en que pueden producirse las violaciones convencionales, y muy diferente la naturaleza del derecho convencional lesionado, muy diversos podrán ser los efectos derivados de la sentencia estimatoria de la revisión. Esta sentencia puede acordar, por ejemplo, sólo la nulidad de la sentencia firme impugnada, como sucedió en la antes citada STS, Sala de lo Penal, 633/2015, de 23 de octubre, que declaró la nulidad de una sentencia del Tribunal Supremo (STS, Sala de lo Penal, 1091/2006, de 19 de octubre) y dispuso que recobrarla plena eficacia la que había sido dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Castellón (SAP Castellón 25/2005, de 9 de septiembre). En este caso concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que la sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo había vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (o derecho a un juicio equitativo, empleando la terminología del artículo 6.1 del Convenio), por no haber respetado los principios de contradicción e inmediación en la valoración de los medios de prueba, con especial trascendencia en el derecho de defensa, por cuanto la sentencia condenatoria de instancia se había basado exclusivamente en la valoración de pruebas de cargo de carácter personal.

En otros supuestos, además de la nulidad de la sentencia impugnada, la sentencia estimatoria de la revisión podría acordar la correspondiente retroacción de actuaciones, para lo que no existe óbice procesal alguno; de hecho, está expresamente previsto para el recurso de casación por quebrantamiento de forma en el artículo 901.bis.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aplicable al procedimiento de revisión dada la remisión que efectúa el artículo 959 de dicha ley; ya hemos dicho, en efecto, que el Tribunal Supremo ha interpretado la remisión en sentido amplio, y no sólo respecto del recurso de casación por infracción de ley, habida cuenta la deficiente regulación del procedimiento de revisión penal. Así lo dispuso la STS, Sala de lo Penal, 145/2015, de 12 de marzo, FJ 3º, que por su interés sobre esta cuestión reproducimos en su integridad:

«TERCERO.— La recurrente en el suplico del recurso de revisión solicita que esta Sala deje sin efecto y anule la sentencia de la Audiencia, tanto respecto a ella misma como a los demás condenados, con retroacción de las actuaciones “al momento inmediatamente posterior a la llegada de la causa a la Sala Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona... para que proceda a la celebración del juicio oral, en la que se practique (sic) el interrogatorio de los acusados y demás pruebas que sean legalmente procedentes y proceda conforme a derecho”. No hay nada que objetar a la retroacción del procedimiento pues dicho efecto está previsto para el recurso de casación por quebrantamiento de forma en el artículo 901 bis a), debiendo entenderse aplicable por la remisión que el artículo 959 LECrim hace al recurso de casación, que debe ser entendida en un sentido amplio a falta de regulación específica. En este caso el quebrantamiento de forma equivale a la vulneración del Convenio consecuencia del mismo.

Ahora bien, otra cosa es el alcance que deba tener dicha retroacción. Desde luego no se trata de la “celebración del juicio oral” ante el Tribunal de apelación como solicita, pues ello no se deduce de la sentencia del TEDH que declara la vulneración del artículo 6.1 del Convenio en lo que respecta a la falta de audiencia pública, concretando en el párrafo 49 que el contenido de la misma es que la Audiencia Provincial decidió “sin que la demandante haya tenido la ocasión de ser oída personalmente y de impugnarlos (el cambio en la valoración de elementos tales como sus intenciones y su comportamiento) mediante un examen contradictorio durante una audiencia pública”, lo que constituye el núcleo esencial del derecho vulnerado. Todo ello sin perjuicio de que también en el párrafo 46 se refiere el Tribunal Europeo a que la Audiencia ha modificado parcialmente los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal “sin oír personalmente ni a la demandante ni a los testigos que habían declarado ante el Juez de lo Penal”, audiencia de estos últimos cuya conveniencia deberá resolver la Audiencia en el momento procesal oportuno.

También, como insta la recurrente deberá aplicarse el artículo 903 LECrim aprovechando al condenado no recurrente, que se encuentra en la misma situación, la nulidad de la sentencia y los efectos de la misma, quedando firme en todo caso respecto de la acusada absuelta en primera y segunda instancia».

Por ello, cabría incluso proponer una reforma parcial del artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —parcial en cuanto que se ciñe a los efectos derivados de la estimación del motivo que nos ocupa—, que, de modo correlativo a la redacción del nuevo artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habría de ocupar el ordinal tercero del precepto. Podría tener una redacción como la siguiente:

a) Si la Sala estimase la demanda de revisión basada en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, determinará los efectos derivados de la estimación que, en atención a la naturaleza del derecho vulnerado, el contenido de la sentencia impugnada y demás circunstancias del caso, podrán consistir, además de en la declaración de nulidad de pleno Derecho de la sentencia impugnada, en el dictado de una segunda sentencia, la repetición del juicio oral o la nulidad de concretos actos procesales o de parte de éstos, incluyendo la retroacción de actuaciones que en cada caso fuera necesaria. En caso de celebrarse nuevo juicio oral, el Tribunal que conozca de éste habrá de tomar como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión.

b) Si la Sala desestimare la demanda de revisión, sólo impondrá al demandante el pago de las costas procesales causadas en el procedimiento de revisión si apreciare en su actuación procesal temeridad o mala fe.

c) Contra la sentencia que dicte la Sala en el procedimiento de revisión no cabrá interponer recurso alguno.

d) Lo dispuesto en este precepto será aplicable al procedimiento de revisión que se tramite en la jurisdicción militar en los términos del artículo 328.2 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

4.10. Limitación de efectos respecto de terceros

Si bien el artículo 5.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial no contiene previsión alguna sobre la forma en la que el procedimiento de revisión basada en este motivo puede afectar a terceros, lo cierto es que sí que existe una cláusula de protección común a favor de los mismos en los artículos 510.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 954.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 102.2 de Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta cláusula de protección común puede ser enunciada de la siguiente forma: los efectos de la revisión, si ésta es estimada total o parcialmente, no pueden, en ningún caso, menoscabar los derechos previamente adquiridos de buena fe por terceras personas.

La protección de los terceros de buena fe prevista en la reforma de 2015 parece acertada. Debe tomarse en consideración que las víctimas y los coacusados (en la jurisdicción penal) y las terceras partes (en general en todas las jurisdicciones) que puedan quedar afectadas por los efectos de la revisión no habrán tenido acceso al procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni habrán podido personarse en él para defender sus derechos e intereses legítimos. La falta de protección de terceros de buena fe en el procedimiento de

revisión podría conllevar la vulneración, entre otros, del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en su manifestación de igualdad de armas en el proceso.

Esta previsión tuitiva protege a las terceras personas que en el procedimiento judicial interno, en perjuicio del demandante de la revisión, hubiesen adquirido bienes o derechos, en particular cuando les ha sido abonada por el demandante una cierta cantidad de dinero; pueden ser beneficiarios así no sólo quienes ocupan la posición procesal de perjudicados en la jurisdicción penal⁴⁶⁷, sino cualquier otra posición procesal en cualquier otro juicio (demandante-demandado, ejecutante-ejecutado, etc.)⁴⁶⁸. Este límite legal de los efectos de la revisión constituye la plasmación normativa del principio general de conservación de los derechos adquiridos, que no representa una novedad en nuestro Derecho positivo: es aplicado frecuentemente en la jurisdicción contencioso-administrativa y se halla expresamente previsto, entre otros, en el artículo 61, párrafo tercero, del Código Civil, en los casos de matrimonio no inscrito en el Registro Civil, o en el artículo 122.1 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas⁴⁶⁹ para los supuestos de sentencias estimatorias de acciones de impugnación de acuerdos sociales. Así sucedería con los derechos económicos adquiridos, en concepto de responsabilidad civil *ex delicto*, por los perjudicados de un proceso penal en el que finalmente se dictara sentencia estimatoria de revisión, de modo que no cabría exigirles la devolución de las cantidades efectivamente percibidas con anterioridad para la restitución, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios materiales y morales⁴⁷⁰.

Por último, debemos también referirnos a la eventual compensación de deudas preexistentes que el demandante tuviera con terceros. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1.195 del Código Civil,

⁴⁶⁷ Art. 110-ss. y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁶⁸ NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., «Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo: del carácter declarativo a las directrices de ejecución», en *Las jurisdicciones europeas...*, ob. cit., p. 12.

⁴⁶⁹ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que fue derogado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de capital.

⁴⁷⁰ Art. 110 CP.

la compensación tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, son recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra. Así sucedió en el caso *Río Prada*, ya analizado, en el que la demandante obtuvo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos una indemnización de 30.000 euros en concepto de daños morales, cantidad que el Estado español no le satisfizo, sino que compensó con las deudas que aquélla había contraído con las víctimas de sus delitos en concepto de responsabilidad civil *ex delicto* y de las que el Estado se había convertido en acreedor por subrogación. Se trata de una posibilidad que no está expresamente contemplada en el Convenio Europeo ni en el Reglamento de procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Rules of Court*)⁴⁷¹, si bien es una práctica constante aceptada por el Comité de Ministros durante los procedimientos de supervisión del cumplimiento de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que se concede al demandante una compensación económica. Así, en el asunto *Río Prada* el Comité de Ministros acordó en su reunión 1186, celebrada durante los días 3 a 5 de octubre de 2013⁴⁷², entre otras cosas, que «por lo que respecta al pago de la satisfacción equitativa, considerando las circunstancias de este asunto, la compensación operada por las autoridades entre la deuda de la demandante hacia personas particulares, de la que el Estado es titular por subrogación, y las cantidades otorgadas por el Tribunal Europeo, es conforme con la práctica del Comité de Ministros en la materia»⁴⁷³.

4.11. El nuevo procedimiento de revisión penal y el caso Inés del Río

El caso *Inés del Río* ha sido, sin duda, uno de los asuntos más mediáticos y polémicos de cuantos ha conocido el Tribunal Europeo de

⁴⁷¹ El nuevo Reglamento de Procedimiento entró en vigor el 14 de noviembre de 2016; puede ser consultado en http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c=#n1347875693676_pointer

⁴⁷² Decisión CM/Del/OJ/DH(2013) 1186/19, de 2 de diciembre de 2013.

⁴⁷³ «(a)s regards the payment of the just satisfaction, considered that, in the circumstances of this case, the offset made by the authorities between the applicant's debt towards private parties, which the State holds by subrogation, and the amounts awarded by the European Court is consistent with the practice of the Committee of Ministers in this field».

Derechos Humanos con España como parte demandada. Entre otros motivos, porque puso de manifiesto, una vez más, que hacía falta crear algún tipo de procedimiento legal para cumplir internamente, dentro de parámetros apropiados de rigor técnico-jurídico, las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al día siguiente de comunicarse públicamente la sentencia confirmatoria de la *Grand Chambre*, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sin esperar a que se pronunciaran, en su caso, el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, procedió de oficio a cumplir la sentencia, y consiguientemente, dispuso la puesta en libertad de la demandante. Y lo acordado en este caso por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sin ser la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de las calificadas como «sentencia piloto», se aplicó sin excepción y de forma generalizada a todos aquellos penados que se habían visto perjudicados por la aplicación de la tantas veces citada *doctrina Parot*.

Pues bien, para concluir nuestro estudio sobre el procedimiento de revisión en la jurisdicción ordinaria tras la reforma de 2015, queremos plantear como escenario teórico que, al tiempo de dictarse la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, hubiese existido el actual procedimiento de revisión de resoluciones judiciales firmes de la jurisdicción ordinaria. Aunque el desenlace procesal probablemente habría sido similar, como ahora veremos, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no habría podido, de oficio y con tanta celeridad, acordar la puesta en libertad de Inés del Río Prada, y tampoco habría podido extender los efectos derivados de este caso a otros análogos.

En la hipótesis que aquí queremos plantear, el itinerario procesal habría sido el siguiente. Una vez notificada a Inés del Río la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, la demandante habría tenido que solicitar a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le autorizase la interposición de la demanda de revisión. En nuestra opinión, la interposición de dicha demanda habría tenido que ser autorizada, dada la naturaleza de la infracción convencional constatada, que conllevaba una situación de privación ilegal de libertad, y la ausencia de remedios legales menos invasivos para dejar aquélla sin efecto. Y finalmente, dicha demanda habría tenido que ser estimada para poder obtener la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales que conllevaron la prolongación

indebida de la privación de libertad, en particular los autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de junio y 10 de julio de 2008. La declaración de nulidad de estas resoluciones habría supuesto, consecuentemente, que recobrase vigencia el acuerdo penitenciario de 24 de abril de 2008 que había fijado en el día 2 de julio de 2008 la definitiva puesta en libertad de Inés del Río. La tramitación del procedimiento de revisión, por consiguiente, habría llevado algún tiempo, lo que habría evitado las críticas, en buena medida infundadas, sobre la atípica rapidez con que actuó la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, aunque podría haber generado otras por la prolongación de una situación de prisión que se había acreditado como contraria a los derechos del Convenio de Roma.

Por otra parte, el cambio fundamental que se habría producido consistiría en que ninguno de los demás penados afectados por la *doctrina Parot* se habría visto beneficiado por la decisión adoptada en este asunto. Tendrían que haber seguido los mismos pasos procesales que dio Inés del Río Prada, agotando todos los medios nacionales de impugnación y obteniendo luego una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5. ¿REVISIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

La reforma del procedimiento de revisión efectuada en 2015 habrá de permitir, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la ley, la revisión de resoluciones judiciales firmes dictadas por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria a instancia de quien haya obtenido una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que constate la existencia de un ilícito convencional, pero sólo cuando sea una resolución judicial firme dimanante de la jurisdicción ordinaria la que haya sido causa, directa e inmediata, de la lesión de los derechos convencionales del demandante. Sin embargo, el legislador de 2015 no contempló la posibilidad de que esa causa directa e inmediata de la violación convencional pudiera ser una resolución del Tribunal Constitucional.

Los motivos por los que el legislador excluyó la jurisdicción constitucional de la reforma del procedimiento de revisión no los

encontramos ni en los antecedentes prelegislativos, ni en la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 7/2015 y de la Ley 41/2015. Tampoco se propuso su inclusión en ninguna de las enmiendas que se formularon en el proceso de elaboración de ambas leyes. Quizá estemos ante una opción de política legislativa o, también es posible, en presencia de un nuevo episodio de falta de rigor técnico. Porque lo que no puede pensarse es que se excluyera en absoluto que la violación de derechos convencionales pudiera tener lugar en un procedimiento constitucional, dado que se contaba como antecedente inequívoco con el caso Ruiz Mateos.

5.1. Las resoluciones del Tribunal Constitucional como posible causa de la violación del Convenio

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe interponer recurso alguno y todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelve⁴⁷⁴. Además, de conformidad con el artículo 4.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las resoluciones del Tribunal Constitucional tampoco pueden ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado; esta prohibición absoluta proviene de la reforma operada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007, que introdujo un apartado segundo de nuevo cuño en el artículo 4 de la misma; se trataba de evitar la repetición de un conflicto como el generado por la STS 51/2004⁴⁷⁵, que revisó en el plano jurisdiccional la decisión de inadmisión a trámite de un recurso de amparo y condenó, por haber incurrido en responsabilidad civil extracontractual⁴⁷⁶, a la totalidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional al pago de 500 euros al demandante; la posterior STC 133/2013⁴⁷⁷, declaró la nulidad de la citada sentencia del Tribunal Supremo.

⁴⁷⁴ Arts. 164.1 CE y 4.2, 87.1 y 93.1 de la LOTC.

⁴⁷⁵ STS, Sala de lo Civil, 51/2004, de 23 de enero; MATIA PORTILLA, F.J., «Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y los límites de la (legítima) discrepancia entre ellos», *Revista de Derecho Político* 97, septiembre-diciembre 2016, pp. 11-48.

⁴⁷⁶ Art. 1902 del Código Civil.

⁴⁷⁷ STC, Pleno, 133/2013, de 5 de junio.

Con todo ello, el procedimiento de revisión, en la forma en que finalmente ha quedado diseñado, no permite la revisión de las resoluciones firmes del Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales, no está ni constitucional ni legalmente habilitado para revisar, con fundamento en una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una resolución firme del Tribunal Constitucional. Esta separación entre los más altos Tribunales del Estado es fiel reflejo de la distinción entre *Juez del Poder Judicial* y *Juez de la Constitución*⁴⁷⁸. El Tribunal Constitucional, que no está integrado en el Poder Judicial del Estado, es un órgano constitucional de genuina naturaleza jurisdiccional al que compete, de forma exclusiva y excluyente, delimitar el ámbito de su jurisdicción; contra él en ningún caso cabe promover cuestiones de jurisdicción o competencia⁴⁷⁹. Y la posibilidad de que el Tribunal Supremo, con fundamento en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pudiera revisar las resoluciones firmes del Tribunal Constitucional en poco ayudaría al mantenimiento del debido y necesario respeto institucional recíproco entre ambos Tribunales. Baste aquí recordar, entre otros desafortunados episodios, la polémica suscitada entre ambos Tribunales con ocasión de la interpretación de la interrupción de la prescripción penal, que parece hoy superada gracias a las modificaciones introducidas en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Y, sin embargo, parece que pueden existir resoluciones del Tribunal Constitucional que den origen a una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de modo que la correspondiente sentencia estimatoria del Tribunal de Estrasburgo pudiera exigir la revisión de

⁴⁷⁸ Esta distinción es defendida, entre otros, por CRUZ VILLALÓN, P., «El Juez como garante de los derechos fundamentales», en V.V. A.A., *Constitución y Poder Judicial, XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003. Sobre la posición institucional del Tribunal Supremo dentro del ordenamiento constitucional del Estado cfr. también BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., «La identidad constitucional del Tribunal Supremo», *Revista del Consejo General de la Abogacía* 76, 2012; y RASILLO LÓPEZ, P., «La vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a los órganos jurisdiccionales inferiores. Especial mención a las situaciones de conflicto», *Cuadernos digitales de formación* 35, 2009.

⁴⁷⁹ Así lo dispone el artículo 4.1 LOTC.

las mismas. La primera cuestión aquí relevante es la relativa a la determinación de los supuestos en los que efectivamente puede atribuirse la lesión convencional al Tribunal Constitucional.

Dado el carácter estrictamente subsidiario del sistema de tutela jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, antes de llegar a él, el demandante probablemente habrá tenido que interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo habrá inadmitido o desestimado. Cuando éste inadmite a trámite o desestima en cuanto al fondo un recurso de amparo se puede producir una forma de lesión indirecta, análoga a la que puede producirse en segunda instancia o en casación, en la medida en que en todos estos casos se confirman las resoluciones de instancia que originan directamente la lesión convencional. En estos casos, sin embargo, no debería haber problema para que el Tribunal Supremo admitiera la revisión de la resolución de la jurisdicción ordinaria en la que efectivamente se dio la lesión del derecho convencional, dejando a salvo el juicio que hubiera realizado el Tribunal Constitucional desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

Los supuestos de lesión convencional directamente imputable a las resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán lugar siempre que el Tribunal Constitucional, tras estimar un recurso de amparo, anule resoluciones dictadas por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria⁴⁸⁰ favorables al demandante que finalmente obtiene una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la que se constata entonces una lesión convencional que no tiene su origen en la jurisdicción ordinaria que le había favorecido, sino que ha sido directamente causada por la sentencia constitucional estimatoria del amparo de su contraparte en el proceso ordinario.

Podríamos analizar si esta modalidad de lesión convencional directamente atribuible al Tribunal Constitucional quizá se correspondiera con el asunto *Otegi Mondragón* contra España, que dio lugar a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2011⁴⁸¹. El Sr. Otegi fue denunciado por el Ministerio Fiscal

⁴⁸⁰ Art. 55.1.a) LOTC.

⁴⁸¹ Demanda 2034/07.

como autor de un delito de injurias graves al Jefe del Estado al haber proferido públicamente, entre otras, las siguientes expresiones:

«¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?»

El Sr. Otegi fue absuelto en primera instancia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que fue el Tribunal competente por la condición de aforado del demandante en su condición de miembro de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Ministerio Fiscal recurrió en casación la sentencia absolutoria, y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estimó el recurso, casó la sentencia de instancia y condenó al demandante como autor de un delito de injurias graves al Rey. Frente a esta sentencia, el demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que lo inadmitió mediante auto 213/2006, de 3 de julio, por carecer manifiestamente el recurso de contenido constitucional. Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque sólo estimó en parte la demanda del Sr. Otegi, declaró que había habido violación del artículo 10 del Convenio Europeo, que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Pues bien, en este caso el Tribunal Constitucional no llegó a enjuiciar el recurso de amparo en cuanto al fondo. Dictó un auto de inadmisión profusamente motivado, en el que confirmó el razonamiento jurídico efectuado por el Tribunal Supremo relativo a la ponderación de los derechos en conflicto, y concluyó que,

«las afirmaciones efectuadas por quien aquí acude en amparo referidas a la persona del Rey, superan de manera patente, por su notorio carácter infamante, el nivel de lo lícito, pues, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, expresan un evidente menosprecio a S. M. el Rey y a la institución que encarna su persona afectando al núcleo último de su dignidad, por lo que manifiestamente no pueden considerarse amparadas por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión».

La fundamentación jurídica de esta resolución del Tribunal Constitucional fue *desautorizada* por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2011, que condenó al Estado español a abonar al demandante 20.000 euros en concepto de daños

morales y 3.000 euros por gastos judiciales y costas procesales. Pero lo cierto es que la eventual demanda de revisión bien podría plantearse frente a la sentencia del Tribunal Supremo que adquirió firmeza mediante la inadmisión del amparo.

A título ejemplificativo expondremos aquí, sin embargo, un caso hipotético, que se suma al mencionado de Ruiz Mateos. En un procedimiento civil que tiene por objeto la petición de tutela judicial frente a una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad, el demandante obtiene en la jurisdicción ordinaria tres sentencias estimatorias (ambas instancias y casación), por las que se condena al demandado al pago de una suma de dinero. Agotada la jurisdicción ordinaria, el demandado interpone recurso de amparo y obtiene una sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional, que hace prevalecer la libertad de expresión. A continuación, el demandante interpone demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, dirigida únicamente frente a la sentencia del Tribunal Constitucional. Y finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima la demanda haciendo prevalecer el derecho a la vida privada (o intimidad) del artículo 8.1 del Convenio. La resolución judicial que habría violado, directa e inmediatamente, un derecho convencional —a la vida privada— sería la sentencia del Tribunal Constitucional que había declarado la nulidad de pleno Derecho de una o varias resoluciones firmes de la jurisdicción ordinaria y que es causante directa de la condena del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Podríamos suponer que así sucede, en general, siempre que el demandante obtiene una resolución favorable para sus intereses en la última instancia de la jurisdicción ordinaria y, más tarde, dicha resolución es declarada nula por el Tribunal Constitucional.

5.2. La introducción de un proceso de revisión en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Aunque es cierto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no enjuicia decisiones o actos concretos, sino la actuación de un Estado en su conjunto considerado, lo cierto es que puede individualizarse, como de hecho sucede, el órgano público del Estado del que procede la lesión denunciada; y la jurisdicción constitucional no quedaría al margen de esta individualización, pues sus resoluciones pueden ser cuestionadas por el Tribunal de Estrasburgo. Sin embargo, sigue sin

existir un cauce idóneo para cumplir las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que exijan combatir la fuerza de cosa juzgada de una resolución firme del Tribunal Constitucional.

Descartado, en efecto, el procedimiento de revisión ante el Tribunal Supremo, tampoco el recurso de amparo es una vía procesal adecuada. La cuestión ya se analizó en un epígrafe anterior y especialmente al hilo de la STC 245/1991. Por eso cabe proponer de *lege ferenda* un cauce procesal, factible y realista, que pudiera habilitar la revisión de las resoluciones firmes del Tribunal Constitucional cuando en tales resoluciones se halle el origen, directo e inmediato, de una violación de alguno de los derechos o libertades reconocidos en el Convenio de Roma o en sus Protocolos.

No se trataría de crear un *recurso* contra las resoluciones del Tribunal Constitucional en estos casos, sino de regular un *nuevo proceso* constitucional. Porque, como hemos destacado, la revisión no es un simple recurso que quepa interponer contra resoluciones judiciales que aún no son firmes, sino un procedimiento judicial independiente, basado en hechos nuevos o de nueva noticia, en el que se impugna la fuerza de cosa juzgada material de una resolución judicial que devino firme. Por lo demás, la posibilidad de interponer alguna clase de recurso contra las resoluciones del Tribunal Constitucional, en particular contra las sentencias que enjuician en cuanto al fondo los recursos de amparo, sea cual fuere el motivo fundamentador del recurso, conllevaría necesariamente la reforma de la Constitución⁴⁸².

Pero sí cabría crear un nuevo procedimiento constitucional con fundamento en el artículo 161.1.d) CE, que confiere al Tribunal Constitucional la competencia para conocer de aquellas materias que le atribuyan la Constitución o las Leyes Orgánicas. No sería precisa,

⁴⁸² Contra las sentencias que dicta el Tribunal Constitucional, cualquiera que sea el procedimiento en que se dicten, no cabe interponer recurso alguno, *ex* artículo 164.1 CE. Tampoco cabe interponer recurso alguno contra los autos que resuelven los recursos de súplica que sólo puede interponer el Ministerio Fiscal contra las providencias de inadmisión a trámite de los recursos de amparo (art. 50.3 LOTC), e igualmente tampoco cabe interponer recurso contra las providencias de inadmisión a trámite que dictan las secciones del Tribunal Constitucional en caso de ausencia de subsanación de los defectos subsanables constatados en las demandas en que se deducen los recursos de amparo (art. 50.4 LOTC).

por tanto, la reforma de la Constitución, sino sólo la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Pero esta reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se presenta, a los efectos aquí expuestos, como inevitable. Recordemos que, en el ya citado auto 119/2010, de 4 de octubre⁴⁸³, el Tribunal Constitucional declaró que la ejecución interna de resoluciones de órganos internacionales no era de su competencia, y que sólo podía revocar sus propias resoluciones con fundamento en lo dispuesto en su propia Ley Orgánica.

Por razones de coherencia, tal proceso de revisión debiera ser configurado de modo sustancialmente análogo al proceso de revisión existente en la jurisdicción civil, en particular en aspectos concretos como el objeto, la ausencia de juicio previo de admisibilidad, la legitimación activa *ad causam*, el plazo para la interposición de la demanda, los efectos derivados de la estimación de la revisión, la protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe y la necesidad de que persistan en el momento de interposición de la demanda los efectos perjudiciales para el demandante; aunque también cabría corregir en esta sede algunos desajustes que se han comentado sobre tal regulación. Por otra parte, la configuración general de este nuevo procedimiento constitucional de revisión podría aproximarse al actual recurso de amparo.

Así, el nuevo procedimiento constitucional tendría por objeto el enjuiciamiento de una muy concreta clase de demandas: aquellas en las que se ejercita una acción de revisión para impugnar las resoluciones firmes del Tribunal Constitucional que hayan sido la causa directa e inmediata de la violación de un derecho convencional, cualquiera que hubiera sido el procedimiento en que se hubiese dictado. Dada la trascendencia de esta materia, este tipo de demandas habrían de ser conocidas por el Pleno del Tribunal Constitucional. El beneficiado por una sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos habría de estar activamente legitimado para poder interponer demanda de revisión, fundamentada en el ilícito convencional constatado, en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia de Estrasburgo. Y, para el caso de admitirse a trámite la demanda y estimarse la revisión,

⁴⁸³ Sus fundamentos jurídicos segundo y tercero fueron reproducidos literalmente *supra*.

el Pleno del Tribunal Constitucional habría de estar habilitado para anular la resolución constitucional de origen y para adoptar aquellas medidas que considerara necesarias a fin de dar efectivo cumplimiento a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluidas las medidas inherentes a la fase procesal de ejecución de sentencia y la adopción de medidas cautelares.

En definitiva, cabría incluso concluir este trabajo proponiendo concretas modificaciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

1ª. Introducir un apartado d) ter en el artículo 10.1 LOTC, con la siguiente redacción: «El Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos: (...) Del procedimiento de revisión de resoluciones firmes del Tribunal Constitucional cuando la demanda esté basada en una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que constate la violación de un derecho reconocido en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o en sus Protocolos, siempre que dicha violación tenga su origen directo e inmediato en una resolución firme del Tribunal Constitucional».

2ª. Introducir un nuevo Título VI.ter en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que llevaría por rúbrica «Del procedimiento de revisión de resoluciones firmes del Tribunal Constitucional basado en sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». Dada la enumeración actual de los preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el primero de los artículos de este nuevo Título habría de ser el 80, de modo que los preceptos restantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional hasta su conclusión (80 a 102, ambos inclusive) quedarían reenumerados con los números 88 a 110. Los nuevos preceptos podrían quedar redactados como sigue:

Artículo 80.

Se podrá interponer demanda de revisión ante el Tribunal Constitucional contra una resolución firme de éste cuando dicha resolución haya sido la causa directa e inmediata de la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o en sus Protocolos constatada mediante sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

Artículo 81.

1. Sólo podrá interponer demanda de revisión quien hubiese sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En caso de que el demandante falleciere también podrán interponer la demanda de revisión su cónyuge o quien haya mantenido con aquél una relación análoga a la matrimonial, sus ascendientes y descendientes

2. La Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal intervendrán y serán siempre parte en el presente procedimiento de revisión constitucional.

Artículo 82.

La demanda de revisión habrá de ser interpuesta en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 83.

1. El procedimiento de revisión se iniciará mediante demanda en la que se identificará con claridad la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la fundamente, se expondrán concisamente los hechos de los que traiga causa, se citarán las normas jurídicas que se estimen infringidas y se fijará con precisión el objeto de la revisión que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad convencional que se considere vulnerado.

2. Con la demanda de revisión se acompañarán:

a) El documento que acredite la representación del demandante.

b) Certificación o testimonio de la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que habrá de acreditar de modo suficiente el carácter definitivo de la misma con arreglo al artículo 44 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

3. A la demanda se acompañarán también tantas copias literales de la misma y de los documentos presentados como partes en el proceso judicial interno, así como copia para el Ministerio Fiscal y para la Abogacía del Estado.

4. De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los anteriores apartados de este precepto, el Letrado de la Administración de Justicia lo pondrá de manifiesto al demandante, con el apercibimiento de que de no subsanarse el defecto en el plazo de diez días hábiles se acordará la inadmisión de la demanda.

Artículo 84.

1. La demanda de revisión debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. El Pleno acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, de la demanda, siempre que la violación convencional, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante la revisión de la resolución constitucional firme.

2. La inadmisión será acordada mediante auto, que expresará motivadamente los hechos y fundamentos jurídicos que la fundamentan, y será notificada al demandante, a la Abogacía del Estado, al Ministerio Fiscal

y a las demás partes cuya intervención en el procedimiento hubiese sido admitida. Contra este auto sólo cabrá interponer recurso de súplica por el demandante. Este recurso se resolverá mediante auto, que será irrecurrible.

4. Cuando en la demanda de revisión concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el artículo 83.4⁴⁸⁴; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, el Pleno acordará la inadmisión mediante auto, contra el que no cabrá interponer recurso alguno.

5. Admitida a trámite la demanda, si por razón del objeto de la revisión, de la naturaleza de la materia controvertida o por cualquier otro motivo relevante así se estimara necesario para la tramitación y resolución del procedimiento, el Pleno podrá solicitar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos o a cualesquiera autoridades o funcionarios públicos estatales, del Consejo de Europa o de la Unión Europea, testimonio de cualesquiera actuaciones que estime pertinentes; y emplazará a quienes fueron parte en el procedimiento constitucional antecedente para que puedan comparecer en el plazo de diez días hábiles.

Artículo 85.

1. Recibidas las actuaciones y transcurrido el tiempo de emplazamiento, el Tribunal, por plazo común e improrrogable de diez hábiles, dará traslado de las mismas al demandante, a las partes personadas en el procedimiento, a la Abogacía del Estado y al Ministerio Fiscal, para que durante el mismo puedan alegar por escrito lo que a su derecho convenga.

2. Presentadas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado para efectuarlas, el procedimiento quedará concluso y visto para sentencia, que se dictará en el plazo de seis meses a partir del día señalado para la deliberación, votación y fallo.

3. El Pleno podrá acordar antes de dictar sentencia, si lo estima necesario para el enjuiciamiento de las pretensiones materiales deducidas en la demanda de revisión, la celebración de una vista oral en la que cada una de las partes personadas podrá de modo sucinto exponer oralmente sus alegaciones.

Artículo 86.

1. El procedimiento de revisión concluirá mediante sentencia, en la que el Pleno habrá de estimar, en todo o en parte, o desestimar, la revisión interesada. Si el Tribunal estimare procedente la revisión solicitada, declarará la nulidad de pleno Derecho de la resolución constitucional impugnada y de conformidad con lo dispuesto en esta Ley Orgánica, adoptará cuantas medidas estime necesarias para llevar a efecto este pronunciamiento.

2. Contra la sentencia que se dicte en el procedimiento de revisión no cabrá interponer recurso alguno.

⁴⁸⁴ Con la redacción que nosotros proponemos.

3. La sentencia estimatoria de la revisión no podrá perjudicar o afectar de modo alguno a los derechos ya adquiridos por terceros de buena fe.

Artículo 87

1. La interposición de la demanda de revisión no suspenderá los efectos de la resolución constitucional impugnada.

2. No obstante lo anterior, cuando la ejecución de la resolución impugnada produzca un perjuicio al demandante que pudiera hacer perder a la revisión interesada su finalidad, el Pleno, de oficio o a instancia del demandante o del Ministerio Fiscal, siempre por mayoría de sus miembros, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

3. Asimismo, el Pleno podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en la presente Ley Orgánica, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el procedimiento de revisión y tiendan a evitar que ésta pierda su finalidad.

4. La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier momento durante la tramitación del procedimiento, antes de haberse dictado la resolución que ponga fin al mismo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes, de la Abogacía del Estado y del Ministerio Fiscal, por un plazo común e improrrogable de tres días hábiles. El Pleno podrá condicionar la denegación de la suspensión, en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.

5. En supuestos de urgencia excepcional, la adopción de la suspensión y de las medidas cautelares y provisionales podrá efectuarse en la resolución de la admisión a trámite. Dicha adopción podrá ser impugnada en el plazo de cinco días hábiles desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. El Pleno resolverá el incidente mediante auto no susceptible de recurso alguno.

6. La suspensión o su denegación podrá ser modificada durante la sustanciación del procedimiento de revisión, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional será competente para resolver sobre las peticiones de indemnización de los daños causados como consecuencia de la concesión o denegación de la suspensión. Las peticiones de indemnización, que se sustanciarán por el trámite de los incidentes, deberán presentarse dentro del plazo de un año a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

CONCLUSIONES

1. EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Recién finalizada la Segunda Guerra Mundial, y en el contexto de la tensión política entre dos bloques mundiales en *guerra fría*, un reducido grupo de Estados de Europa occidental se esforzó en buscar instrumentos de cooperación que permitieran estrechar los lazos entre ellos con fundamento en valores comunes europeos como el imperio de la Ley, la democracia, la libertad y el respeto de los derechos humanos. Los trágicos recuerdos de la *Segunda Gran Guerra* aún estaban muy presentes en los ciudadanos europeos y había un deseo comúnmente anhelado por todos: que la guerra y las causas que la provocaron no se repitieran nunca más. Con esta finalidad se creó el Consejo de Europa en 1949: una organización internacional de cooperación, de carácter regional europeo, cuyo objetivo primordial era promover el respeto de los derechos humanos en Europa. Un año después, el Consejo de Europa adoptó su primera gran decisión, al aprobar en su seno un novedoso tratado internacional de derechos humanos: el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, que entró en vigor en 1953, y que transformó en obligaciones jurídicas precisas algunos de los principios generales que habían sido proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Desde su aprobación, el Convenio ha sido objeto de diversas modificaciones mediante la aprobación de Protocolos de enmienda, de entre los que destacan el Protocolo 1, que amplió la protección del Convenio, entre otros ámbitos, al derecho de propiedad privada; el Protocolo 11, que instauró la demanda individual directa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y el Protocolo 14, que amplió las facultades de supervisión del Tribunal Europeo y anticipó la adhesión de la Unión Europea al Convenio.

2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS EFECTOS DE SUS SENTENCIAS

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, conocido también como Convenio de Roma, previó la creación de un Tribunal Internacional de carácter permanente: se creó así el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede permanente en la ciudad francesa de Estrasburgo, que desde su puesta en funcionamiento ha tenido la misión de asegurar que los Estados que conforman el Consejo de Europa reconozcan y garanticen a todas las personas que estén bajo su jurisdicción los derechos y libertades del Convenio. Se trata de un genuino órgano judicial al que le compete la interpretación más autorizada del Convenio y cuya jurisprudencia, en adaptación permanente a la cambiante realidad social, ha ido desarrollando el concepto de *orden público europeo* y ha permitido el establecimiento progresivo de un estándar mínimo de garantía de los derechos humanos común a los Estados miembros. El Convenio y el Tribunal de Estrasburgo son los dos pilares esenciales de un sistema de protección judicial de derechos humanos, de carácter internacional y subsidiario, al que los Estados miembros y también sus ciudadanos pueden acceder en condiciones de igualdad.

Las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son declarativas y obligatorias; deben ser acatadas por los Estados demandados, a quienes incumbe la obligación jurídica de restablecer al demandante en la situación anterior a la violación convencional; sólo en el caso de que la *restitutio in integrum* no fuera posible cabría optar por la llamada «satisfacción equitativa», que puede fijar el propio Tribunal de Estrasburgo. El carácter formalmente declarativo, no obstante, se ha ido matizando con el paso del tiempo, y en la actualidad es posible que una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indique expresamente al Estado demandado qué concreta medida individual ha de adoptar; así ha sucedido, por ejemplo, en los casos en los que el demandante se encontraba ilegítimamente privado de libertad al tiempo de dictarse la sentencia. Tal evolución ha determinado que las sentencias no solo prevean medidas concretas aplicables al caso particular, sino que se adopten a veces con carácter prospectivo, como ocurre en los llamados «casos piloto», o que prevean la adopción de medi-

das generales tendentes a evitar la reproducción de las lesiones del Convenio. Por lo demás, despliegan también una peculiar fuerza de *cosa interpretada* respecto de los demás Estados, trascendiendo así el caso enjuiciado.

3. LA UNIÓN EUROPEA ANTE EL CONVENIO DE ROMA

El Tratado de la Unión Europea contempla que la Unión Europea se habrá de adherir al Convenio; tal adhesión, sin embargo, está aún hoy lejos de producirse. A pesar de los innegables puntos de encuentro que existen entre el sistema del Convenio y el Derecho de la Unión Europea, son en esencia sistemas divergentes. El primero es geográficamente más amplio y su objetivo principal se constriñe al establecimiento de un mínimo estándar común en la protección de derechos humanos; el segundo, aunque territorialmente más reducido, es mucho más amplio y complejo y constituye un completo ordenamiento jurídico comprensivo de múltiples subsistemas jurídicos, económicos y sociales. Actualmente el Derecho de la Unión Europea cuenta con su propia Carta de Derechos Fundamentales, que es aplicada judicialmente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ello, la futura adhesión requerirá que se coordinen los dos sistemas y los dos Tribunales, una coordinación que por el momento no parece sencilla. Así lo concluyó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su dictamen 2/13, en el que subrayó la autonomía del Derecho de la Unión Europea y la supremacía decisora del TJUE en todo lo que relativo al ordenamiento comunitario. Entre tanto, la eventual vulneración indirecta de los derechos del Convenio por actos estatales realizados en cumplimiento de normas obligatorias del Derecho de la Unión Europea, parece solventarse mediante la «doctrina *Bosphorus*» o «doctrina de protección equivalente», acuñada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se basa en la presunción de que el Derecho y las instituciones de la Unión Europea protegen los derechos del Convenio de Roma de forma equivalente a la ofrecida por él mismo.

4. LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍA

El Convenio de Roma, desde su entrada en vigor, ha desempeñado una función de complemento y orientación para las Constituciones estatales. En un primer momento sirvió a los Estados fundadores del Consejo de Europa para acompañar sus propios desarrollos institucionales; más tarde proporcionó una cultura jurídica constitucional a muchos Estados que, como España, tras largos períodos de ausencia de democracia, carecían de la misma y que además la necesitaban para legitimar su propio proceso constituyente; lo que también ha sucedido más recientemente con los países de la Europa del Este tras la caída del *telón de acero*. En la actualidad, el acervo convencional, formado por el Convenio y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, contribuye a la llamada constitucionalización de la comunidad internacional, pues el Convenio es un Tratado internacional de naturaleza materialmente constitucional, por cuanto contiene normas que limitan el poder de los Estados miembros del Consejo de Europa en garantía de los derechos humanos, y esta limitación es efectiva por la intervención jurisdiccional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que de este modo se presenta como un Tribunal Internacional con morfología de Tribunal Constitucional, en especial para los ciudadanos de los Estados del Consejo de Europa que no dispongan de jurisdicción constitucional.

5. POSICIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONVENIO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Desde una perspectiva estrictamente formal, el Convenio de Roma puede ser definido como un Tratado internacional de derechos humanos de carácter multilateral. Con tal carácter se incorporó al ordenamiento jurídico español, del que forma parte. El Estado español prestó su consentimiento al mismo y lo ratificó, pero no acudió al instrumento que, conforme al art. 93 CE, permite la cesión de competencias derivadas de la Constitución; algo que el Estado español sí hizo al ceder notables parcelas de soberanía a las Comunidades Europeas. Esta distinción proyecta sus efectos, entre otros ámbitos, en la distinta capacidad de vinculación de las resoluciones que dicta

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es un órgano judicial internacional que no forma parte del Poder Judicial estatal, y de las que dicta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es un Tribunal supranacional cuyas decisiones son vinculantes para los órganos jurisdiccionales del Estado, incluido el Tribunal Supremo.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos se inserta en nuestro ordenamiento como una norma jurídica de rango supralegal e infraconstitucional, de modo que, en caso de conflicto, prevalecerá sobre cualquier norma jurídica interna, salvo aquellas que tengan rango constitucional. Como consecuencia de la posición jurídica que ocupa el Convenio de Roma en nuestro ordenamiento jurídico y la forma en que fue ratificado por España, los derechos que en él se enuncian, así como en sus Protocolos, no son derechos fundamentales propiamente dichos, sino derechos humanos; la rúbrica de derechos fundamentales queda reservada a aquellos derechos subjetivos que nacen en la Constitución y de cuyo reconocimiento constitucional se derivan unas determinadas consecuencias jurídicas, amén de tener un mínimo contenido indisponible por los poderes públicos y una protección jurídica reforzada. Ello no es óbice para que los derechos del Convenio tengan legítimas aspiraciones de *fundamentalidad*, en la medida en que, aunque proceden de una fuente formalmente distinta de la Constitución, limitan materialmente la actuación de los poderes públicos estatales en términos paraconstitucionales.

6. APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONVENIO EN ESPAÑA

Aunque teóricamente es posible que las normas del Convenio de Roma y sus Protocolos, y por tanto los derechos y libertades que enuncian, sean directamente aplicadas por los órganos judiciales internos, sin necesidad de invocar una norma adicional de Derecho español e incluso con preferencia frente a cualquiera de ellas, en la práctica no parece viable ni frecuente. Entre otros motivos, porque nuestra cultura jurídica es una *cultura legalista*, y así lo reflejan las decisiones que adoptan los Tribunales de justicia. Por consiguiente, parece difícil que los órganos jurisdiccionales puedan aplicar una norma jurídica internacional en detrimento de una norma interna con rango de Ley,

dejando aquí al margen las normas jurídicas del Derecho de la Unión Europea, que no son normas internacionales, sino supranacionales, y cuya aplicación goza además de primacía y efecto directo.

Sin embargo, sí es frecuente que el Convenio de Roma y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que lo interpreta, sean utilizados judicialmente como pauta interpretativa, de refuerzo o de calidad, de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, principalmente a través de la cláusula de apertura del artículo 10.2 CE. Este precepto constitucional ha permitido, sobre todo en los primeros años de vigencia del texto constitucional español, dotar de contenido a nuestros derechos fundamentales a partir de las normas internacionales sobre derechos humanos, de entre las que destaca el Convenio de Roma; y más recientemente ha permitido delimitar su alcance y protección.

Ha sido precisamente con fundamento en el artículo 10.2 CE como el Tribunal Constitucional, para desempeñar su misión de supremo intérprete de la Constitución, ha podido asumir, aunque siempre de forma potestativa, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; e incluso, yendo un paso más allá, le ha facultado para, basándose en el acervo convencional y mediante un criterio de interpretación expansiva, enunciar derechos que no estaban previstos en la literalidad del texto constitucional, como el derecho a la «intimidad domiciliaria». Por lo tanto, aunque cada declaración de derechos tenga su propio sistema de garantías, una cláusula de apertura como la que ofrece el artículo 10.2 CE permite avanzar hacia la homogeneización de los ámbitos protegidos.

7. RECORRIDO JUDICIAL

Los Tribunales de los Estados del Consejo de Europa reconocen, aplican y protegen los derechos y libertades del Convenio de Roma y sus Protocolos; pero lo hacen dentro de su propio sistema constitucional. De este modo dentro de un mismo ordenamiento jurídico estatal, como el español, confluyen diversas vías de tutela judicial de los derechos humanos y fundamentales.

Podemos distinguir, en consecuencia, tres vías de tutela judicial. La primera vía es que la desempeñan los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, a los que se encomienda la más inmediata protección de los

derechos fundamentales y a los que se considera *guardianes naturales* de los mismos. Para desempeñar esta misión, de entre los diferentes medios de impugnación de que disponen los justiciables, destaca el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, que, tras ser reformado en 2007, opera como un recurso de amparo judicial, preferente y sumario, en los términos del artículo 53.2 CE, y que resulta aplicable en todos los órdenes de la jurisdicción ordinaria.

La segunda vía de protección jurisdiccional corresponde al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, que está configurado como un recurso subsidiario y extraordinario; en el momento actual ha visto notablemente disminuida su capacidad de protección subjetiva tras *objetivarse* con la reforma de 2007, que vino a exigir, como requisito de admisión a trámite, que el demandante justifique la «especial trascendencia constitucional» del recurso de amparo interpuesto.

Y finalmente, en tercer lugar, se halla la protección que ofrece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Éste constituye una jurisdicción, también subsidiaria, a la que los ciudadanos pueden acceder directamente, pero sólo si han agotado previamente todas las vías de impugnación internas, pues se considera que los Estados son los primeros responsables de la tutela judicial de los derechos humanos y fundamentales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque conectado con las dos vías de tutela anteriores, opera sobre los derechos reconocidos en el Convenio, no necesariamente coincidentes con los enunciados en las Constituciones estatales; sus sentencias son declarativas, al menos formalmente, pues se limitan a declarar si existe o no una violación de derechos convencionales: no puede anular directamente resoluciones judiciales internas; y, salvo en casos específicos, encomienda a los Estados la elección de los medios necesarios para restablecer al demandante en la situación anterior a la violación del derecho convencional constatada.

8. IMPACTO DEL CONVENIO EN ESPAÑA

Podemos denominar *impacto* del Convenio a su capacidad para transformar, depurar y mejorar nuestro ordenamiento jurídico mediante diversas vías de influencia, directa o indirecta, que sobre nuestro sistema legal despliega el acervo convencional, integrado por el Convenio y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tal *impacto* del acervo convencional en el ordenamiento jurídico español ha sido muy notable. La primera manifestación de dicho *impacto* la encontramos en la asunción de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo por el Tribunal Constitucional, incluso sin necesidad de citar expresamente en sus resoluciones la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que está especialmente presente en las sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelven recursos de amparo; la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha permitido al Tribunal Constitucional perfilar la interpretación del contenido y el alcance de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, ampliándolos y adaptándolos en cada momento.

La asunción de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional, habida cuenta que las resoluciones de éste vinculan a todos los Tribunales de la jurisdicción ordinaria por mandato legal, produce un *impacto indirecto o reflejo* sobre nuestro Derecho positivo y nuestra jurisprudencia; mientras que en otras ocasiones el *impacto* ha sido *directo*, cuando una determinada reforma legislativa ha traído causa directamente del acervo convencional, tal y como ha sucedido en un elevado número de reformas operadas en las *grandes* leyes procesales e incluso en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con origen en el asunto *Ruiz Mateos*.

9. EL CASO BULTÓ COMO SUPUESTO EXCEPCIONAL

Sin duda, uno de los asuntos enjuiciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del que se ha derivado un mayor *impacto* sobre nuestro ordenamiento jurídico ha sido el conocido como el caso *Bultó*, también denominado asunto «Barberà, Messegué y Jabardo», en el que el Estado español fue condenado por primera vez por el Tribunal de Estrasburgo desde la ratificación del Convenio de Roma en 1979. Mediante sentencia de 6 de diciembre de 1988 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que el Estado español, y dentro de éste el Poder Judicial, había vulnerado el derecho a un juicio justo de los demandantes, que habían sido condenados por el asesinato del Sr. Bultó. A continuación, los demandantes intentaron que la sentencia europea que les había sido favorable fuera ejecutada internamente, y así lo solicitaron ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacio-

nal, que un primer momento dejó en suspenso la ejecución de la pena de prisión que les había sido impuesta y acordó su puesta en libertad; dicha suspensión fue posteriormente revocada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que acordó su reingreso en prisión. Finalmente, en vía del recurso de amparo, el Tribunal Constitucional, sin base normativa firme, ejecutó de facto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos basándose en la equivalencia entre el artículo 6.1 del Convenio (derecho a un juicio justo celebrado ante un Tribunal independiente e imparcial) y el artículo 24 de la Constitución (derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías en el que se pueden utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa); estimó el recurso de amparo interpuesto por los demandantes y declaró la nulidad de tres resoluciones firmes de la jurisdicción ordinaria. Así lo acordó el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 245/1991, en la que acuñó la doctrina de la lesión actual para expresar el razonamiento en que se fundamentó su juicio de inferencia: la estimación del recurso de amparo estaba justificada porque los demandantes al tiempo de la interposición del mismo seguían ilegítimamente privados de libertad, al hallarse cumpliendo pena de prisión impuesta por resolución firme de la jurisdicción penal, sin que existiera ningún otro remedio procesal para tutelar los derechos fundamentales de los demandantes.

Entre las consecuencias derivadas de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988 se encuentran la creación de los Juzgados de lo Penal, con lo que se reforzó la separación entre las funciones de investigación y enjuiciamiento; la obligación del Ministerio Fiscal de indicar expresamente en sus escritos de acusación qué diligencias documentales habrán de ser leídas ante el órgano de enjuiciamiento; fue asimismo el punto de partida de las sucesivas reformas del incidente de nulidad de actuaciones que culminarían con la reforma de 2007, para hacer de dicho incidente un genuino recurso de amparo judicial preferente y sumario; y dio lugar a la reforma del recurso de casación penal para introducir entre sus motivos de fundamentación la infracción de un precepto constitucional.

Aún cuando la STC 245/1991 dejaba entreabierto la posibilidad de que la doctrina de la lesión actual pudiera ser aplicada de nuevo, lo cierto es que no volvió a serlo en ninguna otra ocasión posterior, aunque así fuera solicitado por ejemplo en los asuntos *Riera Blume* y

Fuentes Bobo. Es sintomático que la primera condena de España ante Estrasburgo, apenas ocho años tras la ratificación del Convenio de Roma, ya evidenciara la necesidad de articular un cauce procesal para poder cumplir apropiadamente en España las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en los casos en los que la violación convencional traía causa de una resolución judicial firme con fuerza de cosa juzgada material.

10. EL CASO INÉS DEL RÍO PRADA

Junto con el caso *Bultó*, el caso *Inés del Río Prada* ha sido sin duda uno de los asuntos españoles ante Estrasburgo con mayor repercusión en los medios de comunicación y que mayor impacto ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico. La demandante Inés del Río Prada fue condenada por la comisión de graves delitos de terrorismo a más de dos mil años de prisión. Por razón de la fecha en que tales delitos fueron cometidos, su enjuiciamiento se efectuó con arreglo al Código Penal de 1973, que establecía una pena de prisión con una duración máxima de 30 años y una redención de la pena por trabajo realizado en prisión que podía acortar aquella duración máxima en un tercio. Cuando la demandante estaba a punto de cumplir la totalidad de su condena, la sentencia 197/2006 de Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptó un nuevo criterio de cómputo de las penas en los casos de condenas múltiples, criterio conocido como *doctrina Parot*, que, apartándose de la práctica forense observada hasta dicha fecha, optó por aplicar los beneficios penitenciarios sobre cada una de las condenas individualmente consideradas. Este nuevo criterio, que se traducía en una prolongación nada desdeñable de la pena de prisión, le fue aplicado a Inés del Río; ella, tras ver desestimados sus recursos ordinarios e inadmitido su recurso de amparo constitucional, acudió a Estrasburgo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó la demanda, declaró que se habían vulnerado los derechos a la libertad y seguridad personales de la demandante, así como el principio de legalidad penal, e indicó expresamente en el fallo de una primera sentencia que la demandante debía ser puesta en libertad lo antes posible; esta primera decisión adoptada por una Sala en 2012 fue confirmada por la Gran Sala en su sentencia definitiva de 2013. Y un día después de

ser conocida la decisión definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Pleno de la Sala lo Penal de la Audiencia Nacional, que como órgano de enjuiciamiento era el responsable de la ejecución de la pena de prisión, dio cumplimiento a la sentencia de Estrasburgo y de oficio acordó la puesta en libertad de la demandante. La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue igualmente aplicada por otros Tribunales penales en todos aquellos casos en los que se había aplicado la *doctrina Parot*.

Todo ello se produjo en una situación de vacío normativo, constatado incluso por el Tribunal Supremo en dos acuerdos no jurisdiccionales; había quedado previamente acreditado, entre otros, en los asuntos *Gabbari Moreno*, *Perote Pellón* y *Pescador Valero*; también lo había señalado expresamente el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que desde el año 2005 venía reprochando a España, en el ámbito de su función supervisora, que no previera ningún cauce para reabrir procesos judiciales internos; y ahora se hacía de nuevo patente, en un caso con amplia repercusión pública, la necesidad de crear un procedimiento o cauce procesal idóneo para ejecutar internamente las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

11. EL DEBATE DE ALTERNATIVAS

Con anterioridad a la reforma de 2015, y teniendo en cuenta los instrumentos procesales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel doctrinal como judicial se propusieron distintas opciones para cumplir y hacer cumplir internamente en España las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De entre las diferentes alternativas propuestas, quedó descartada desde el principio, principalmente porque el propio Tribunal Constitucional la había desechado, la utilización a tales efectos del recurso de amparo. La solución por la que optó el Tribunal Constitucional en el caso *Bultó* era tan poco respetuosa con la esencia misma del recurso de amparo que no había vuelto a repetirse. De las demás vías procesales sugeridas, como el exequátur, el indulto, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones y el recurso extraordinario de revisión, la que se presentaba como más eficaz para lograr la *restitu-*

tio in integrum de la víctima, por su objeto y efectos, era sin duda el procedimiento de revisión.

El indulto, que cuando es total está contemplado en el Código Penal como causa de extinción de la responsabilidad criminal, fue sugerido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la segunda sentencia que dictó en el caso *Bultó* en 1994; pero produce unos efectos reparadores limitados, pues no elimina los antecedentes penales, ni la responsabilidad civil derivada del hecho punible, ni las penas accesorias que en su caso se hayan impuesto. Y, sobre todo, sólo habría resultado aplicable en el orden jurisdiccional penal.

Tampoco resultaba útil a estos efectos el procedimiento de exequá-tur, concebido para el reconocimiento y ejecución en España de resoluciones judiciales dictadas por Tribunales de otros países; las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no son dictadas por Tribunales de otros Estados, sino por un Tribunal internacional, y además son de acatamiento obligatorio por así disponerlo expresamente el Convenio de Roma, por lo que no resultaban compatibles con el objeto del procedimiento de exequá-tur.

Una alternativa viable parecía el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, aunque también planteaba ciertos problemas. La Ley Orgánica 6/2007 había modificado sustancialmente su regulación, separándola nítidamente de la nulidad ordinaria; y lo había transformado en un genuino proceso judicial de amparo ordinario basado en los principios de contradicción, preferencia y sumariedad, ampliando su objeto a la tutela de la totalidad de libertades y derechos a los que se refiere el artículo 53.2 CE. Esta configuración permaneció luego inalterada en la reforma de 2015. De lo que se trataba aquí sería que el incidente excepcional de nulidad de actuaciones permitiera, con fundamento en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitar ante el Tribunal de la jurisdicción ordinaria que dictó la resolución causante de la violación convencional la correspondiente nulidad de actuaciones y la retroacción pertinente de actos procesales. Sin embargo, en la práctica concurrían diversos obstáculos que habrían hecho muy difícil que se hubiese podido promover este incidente para lograr el cumplimiento interno de las sentencias de Estrasburgo: los plazos para su formulación, su ca-

rácter no devolutivo, la disparidad de criterios en su resolución y su inaplicación en la jurisdicción constitucional.

En determinados supuestos, en fin, el único medio idóneo para restablecer a la víctima de la violación del derecho constatada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el estado en que se encontraba antes de sufrir la lesión, es decir, la única vía apta para lograr la *restitutio in integrum* del demandante que ha obtenido una sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es la reapertura o reexamen de un procedimiento judicial ya concluido, que incluya la posibilidad de declarar la nulidad de la resolución judicial causante de la violación convencional y la celebración de una nueva vista oral. Ello es el objeto tradicional del proceso de revisión de sentencias, que sin embargo también debía ser reformado para dar acogida a tal supuesto; porque hasta la reforma de 2015 el ordenamiento jurídico español no contemplaba ningún procedimiento o cauce procesal que permitiera dicho reexamen o reapertura con fundamento en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

12. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL PROCESO DE REVISIÓN

El proceso de revisión tiene una imagen arraigada en la tradición procesal. Dejando a un lado antecedentes más remotos, tres de los motivos tasados de revisión penal que estuvieron en vigor hasta la reforma de 2015 guardaban evidentes analogías con los previstos originariamente en el Código procesal napoleónico; la reforma de 1899 añadió al motivo tercero la referencia a los testimonios falsos, la confesión forzada y los hechos punibles ejecutados por terceros; en 1933 se introdujo un cuarto motivo relativo a los hechos nuevos y medios de prueba, y esta redacción permaneció sin cambios hasta la Ley 41/2015.

En cualquier caso, en la actualidad parece superada, tanto en el plano doctrinal como en el jurisdiccional, la discusión acerca de si la revisión de sentencias firmes es un recurso o un procedimiento. A pesar de que todavía la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica Procesal militar siguen empleando la rúbrica del «recurso de revisión»,

resulta ya pacífica la caracterización de la revisión de sentencias firmes como un proceso judicial nuevo e independiente en el que se ejercita una acción que tiene por finalidad impugnar la fuerza de cosa juzgada material inherente a una resolución judicial firme. El origen de la confusión entre las categorías procesales de recurso y procedimiento parece encontrarse en la tradición jurídica española imperante en el último tercio del Siglo XIX, en la que a todo medio de impugnación frente a un acto jurídico se le denominaba recurso. Así se definió en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 y, por influencia de ésta, también en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada en 1.882, aún hoy en vigor. Pero la revisión no es un mero recurso dentro de un procedimiento judicial en trámite; es un nuevo procedimiento judicial que combate frontalmente una resolución judicial que ya es firme.

Por eso, la revisión afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de obtener la ejecución de una sentencia firme en sus propios términos. Esto es precisamente lo que garantiza la cosa juzgada material o *ad extra* de una resolución judicial firme, que es la fuerza o proyección exterior de una resolución judicial sobre otras resoluciones o procedimientos judiciales, e impide que un asunto ya enjuiciado y resuelto por una resolución judicial firme pueda ser enjuiciado de nuevo.

En cualquier caso, en el procedimiento de revisión no pueden ser discutidas cuestiones procesales o sustantivas que, de oficio o instancia de parte, ya pudieron ser temporáneamente impugnadas o subsanadas dentro del procedimiento judicial a quo. Está basado en hechos o circunstancias ajenos al propio procedimiento judicial de origen; es decir, encuentra su fundamento en hechos nuevos, posteriores a la sentencia firme que se revisa o anteriores a ésta, pero conocidos con posterioridad a que fuera dictada. El procedimiento de revisión, por lo tanto, hace prevalecer la seguridad jurídica material sobre la seguridad jurídica formal, pues permite que predomine la realidad basada en hechos sobre consideraciones estrictamente legales.

En la jurisdicción penal, al menos en España, la revisión sólo puede efectuarse en beneficio del reo: sólo puede tener lugar la revisión de sentencias condenatorias firmes, pero no cabe revisar sentencias absolutorias firmes. Ello enlaza con la garantía penal conocida como *non bis idem*: nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo hecho. Este

principio *favor rei* está conectado con el principio constitucional que prohíbe aplicar retroactivamente las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; que es el mismo principio que, *contrario sensu*, ha determinado que se apliquen con carácter retroactivo la totalidad de las reformas operadas en nuestro Código Penal cuando las normas derogadas eran más gravosas que las derogatorias, aun tratándose de hechos punibles cometidos antes de la entrada en vigor de la norma de reforma, y que conlleva la revisión de oficio a tales efectos las condenas que aún estaban siendo ejecutadas.

Dada su finalidad y objeto, la revisión es una medida legal de carácter extraordinario y excepcional, y por tanto sólo puede estar basada en un listado legalmente cerrado o tasado de hechos o circunstancias que evidencian que una resolución judicial es injusta por haber sido dictada por error o equivocación. Se trata de una característica de la revisión que ha permanecido inalterada desde sus orígenes históricos. No obstante, en el ámbito penal el Tribunal Supremo vino entendiendo, ya antes de la reforma de 2015, que, aunque no cabía la aplicación extensiva o analógica de las causas de revisión, sí que se podía considerar que cada causa de revisión presentaba diversas manifestaciones, siempre que entre ellas existiese identidad de razón.

13. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA REFORMA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN 2015

Ya la STC 240/2005 se refirió abiertamente al recurso extraordinario de revisión como cauce procesal para dar cumplimiento interno a las sentencias estimatorias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Más tarde, esta misma solución, al menos en el ámbito penal, fue la que indicó la Abogacía del Estado en los informes que remitió al Consejo de Europa con ocasión de la verificación del cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en los asuntos *Gómez de Liaño*, *Cardona Serrat* y *Stone Court*. Con todo, el punto de inflexión para acometer la reforma del procedimiento de revisión fue la mencionada decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Inés del Río*.

Tras el cumplimiento por la Audiencia Nacional de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, el

Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo adoptó un Acuerdo no jurisdiccional el 21 de octubre de 2014 en el que se indicaba que al efecto habría que acudir en adelante al recurso de revisión, al menos mientras no existiera previsión legal expresa al respecto. De este modo, el Tribunal Supremo reinterpretaba el artículo 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para admitir como hecho nuevo, a efectos de la revisión, la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con fundamento en este Acuerdo y antes de la entrada en vigor de la Ley 41/2015, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo autorizó primero y más tarde estimó diversos recursos de revisión. Se trataba, en todo caso, de una solución transitoria, que no resolvía todos los problemas derivados de la eventual reapertura de un proceso interno, como la afectación de los derechos de terceras personas, y que no se aplicaba a otros órdenes jurisdiccionales distintos del penal.

La reforma del proceso de revisión se efectuó mediante la aprobación, en primer lugar, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó, entre otras normas y por lo que se refiere al procedimiento de revisión, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica Procesal militar, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y, en segundo lugar, con la aprobación de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que por lo que se refiere a la revisión penal, llevó a efecto la modificación más importante de cuántas históricamente se habían efectuado en esta materia. Con la reforma operada por ambas leyes, la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede ser invocada como motivo de revisión de una resolución judicial firme dictada por un Tribunal de cualquier orden jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria.

La Ley Orgánica 7/2015 introdujo un nuevo artículo 5.bis en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contiene la configuración esencial de este nuevo motivo de revisión. En principio, con la sola modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial habría sido suficiente para lograr la plena virtualidad de este nuevo motivo de revisión en todos los órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, el propio precepto contiene una referencia a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, un matiz que está justificado por las peculiaridades que pre-

senta la tramitación del procedimiento de revisión en la jurisdicción penal y por remisión a ésta también la jurisdicción militar.

Durante la tramitación parlamentaria de ambas leyes, y por lo que respecta a este nuevo motivo de revisión, se formularon enmiendas por diversos grupos parlamentarios en ambas Cámaras. Ninguna de tales enmiendas fue admitida con la sola excepción de la formulada por el grupo parlamentario popular en el Senado en la tramitación de la Ley 41/2015, relativa a la redacción del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Todas las enmiendas parlamentarias tuvieron por denominador común la solicitud de ampliación de la legitimación activa para interponer la demanda de revisión, para reconocérsela no sólo a quien había sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sino también a todas aquellas otras personas que se encontrasen en una situación de hecho análoga a la de aquél, aunque no hubiesen acudido a Estrasburgo.

Tras la reforma de 2015, España se incorporó al grupo de Estados que permiten revisar las resoluciones judiciales internas que han originado la infracción del Convenio de Roma y reabrir, en su caso, el procedimiento judicial de origen. De los 47 Estados que actualmente conforman el Consejo de Europa, 33 permiten la reapertura de procedimientos penales y 23 la reapertura de procedimientos civiles. La reapertura de procedimientos penales y civiles está expresamente contemplada, por ejemplo, en los ordenamientos jurídicos de Alemania, Portugal, Suiza, Dinamarca, la República Checa, Noruega, Rusia y Turquía; sólo permiten la reapertura de procedimientos penales, entre otros países, Grecia, Holanda, Francia e Italia.

14. RASGOS FUNDAMENTALES DE LA NUEVA REGULACIÓN

La reforma no se apartó del régimen de la competencia objetiva que ya se contemplaba con carácter general para los demás motivos de la revisión: compete a la Sala correspondiente del Tribunal Supremo, si bien en el orden jurisdicción civil este motivo de revisión podrá ser conocido por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia cuando el origen de la violación convencional se halle en una resolución judicial en la que se ha aplicado el Derecho civil

propio de la Comunidad Autónoma; en concreto, los Estatutos de Autonomía de seis Comunidades atribuyen expresamente a sus Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del procedimiento de revisión basada en la infracción de normas de Derecho civil propio.

El objeto de este nuevo motivo de revisión está constituido únicamente por una resolución judicial firme dictada por un Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que haya sido la causa, directa e inmediata, de la violación convencional, que puede ser de naturaleza procesal o sustantiva. El objeto de la revisión, por consiguiente, estará constituido principalmente por resoluciones que adopten la forma de sentencias, pero también podrá ser objeto de revisión las resoluciones judiciales que adopten forma de auto e incluso no cabe descartar que también lo sean las que adopten forma de providencia, cuando con esta forma de resolución se resuelvan cuestiones que formalmente habrían de haber sido resueltas mediante auto. En todo caso, ha de tratarse de una resolución firme en Derecho, es decir: aquella contra la que no cabe interponer ningún recurso.

Sin duda el aspecto más controvertido de la regulación de este nuevo motivo de revisión es el relativo a la legitimación activa *ad causam* para interponer la demanda de revisión. En este punto, la reforma destaca el carácter extraordinario y excepcional del procedimiento de revisión, que ataca frontalmente la intangibilidad de una resolución judicial firme, un elemento que forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El legislador de 2015 optó por reconocer legitimación activa únicamente a quien simultáneamente reúna los siguientes requisitos: haber sido parte en el proceso *a quo*; haber agotado todos los medios de impugnación internos, incluido en su caso el incidente excepcional de nulidad de actuaciones y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; haber interpuesto demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y haber obtenido de éste una sentencia estimatoria.

Con esta configuración legal de la legitimación activa *ad causam* quedaron descartadas las enmiendas parlamentarias que abogaban por una atribución expansiva de la legitimación activa en favor de todas aquellas personas que se hallasen en una situación análoga a la del demandante; también se descartó el informe que al respecto emitió el Consejo General del Poder Judicial, que igualmente sostenía

una atribución amplia de la legitimación activa. Esta configuración restringida de la legitimación activa impedirá que quien no haya realizado el esfuerzo individual de llegar hasta el Tribunal de Estrasburgo pueda beneficiarse del resultado obtenido por otras personas. Esta es, en cualquier caso, la posición imperante en las legislaciones de los Estados del Consejo de Europa que contemplan cauces procesales orientados al reexamen o reapertura de procedimientos internos concluidos, y está inspirada en la Recomendación R (2000) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que no sugería el reexamen de oficio, sino sólo a instancia de parte y circunscrito al procedimiento de origen del demandante.

Lo cierto es que, sin perjuicio de los supuestos de violaciones convencionales sistémicas, que dan lugar a la propuesta de medidas generales en las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, y de la modalidad de las *sentencias piloto*, que sirven como guía para ulteriores resoluciones del propio Tribunal, pero que no se proyectan de forma inmediata sobre las resoluciones nacionales no impugnadas ante él, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve casos concretos basados en circunstancias particulares. Si se permitiera la atribución expansiva de la legitimación activa, las demandas de revisión estarían basadas en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que habrían resuelto un caso distinto del demandante de revisión; en realidad, se permitiría la revisión no al amparo de una sentencia de ese Tribunal, sino invocando la infracción de una doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que incluso podría ser posterior a la sentencia misma cuya revisión se pretende.

En caso de fallecimiento del demandante, en los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y social estarán también activamente legitimados sus sucesores, conforme a las reglas procesales de aplicación general; mientras que en el orden jurisdiccional penal, y por remisión a éste también en la jurisdicción militar, en caso de fallecimiento del demandante la legitimación activa está expresamente contemplada en la ley a favor de su cónyuge o persona con la que haya convivido en análoga relación de afectividad, ascendientes y descendientes. Tanto en la jurisdicción penal como en la militar, y frente a lo que se permite en los restantes motivos de revisión penal, ésta no podrá ser promovida de oficio por el Ministerio Fiscal, ni a éste se lo podrá solicitar el Gobierno, cuando esté basada en la obten-

ción de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin que se adivinen los motivos que pudieran justificar de esta singularidad.

Para interponer la demanda de revisión, el demandante habrá de estar asistido por abogado y representado por procurador, cuando se promueva la revisión en las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa. En la jurisdicción social el demandante deberá estar asistido por abogado, aunque no es preceptiva la representación mediante procurador. En la jurisdicción penal la defensa por abogado del demandante será obligatoria, a menos que deduzca su petición de revisión ante el Ministerio Fiscal o ante el Ministerio de Justicia. Por último, en la jurisdicción militar la asistencia letrada es preceptiva pero la representación procesal mediante procurador es potestativa.

La demanda de revisión, cualquiera que sea el orden jurisdiccional en que se deduzca, habrá de ser interpuesta en el plazo de un año computado desde la fecha de la sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el Convenio de Roma nos indica en su artículo 44 cuáles son, a efectos del mismo, las sentencias definitivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Por lo demás, sólo se prevé este plazo de un año y no se exige un plazo concreto desde la fecha en que fue dictada la resolución interna. Este plazo de un año es específico para este motivo de revisión, pues no existe plazo alguno para los demás motivos de revisión de las jurisdicciones penal y militar; y en los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y social se contemplan plazos diferentes.

La admisión a trámite de la demanda de revisión, así como en definitiva su estimación, dependerá de que la violación convencional, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante la revisión. La reforma optó por los términos «naturaleza» y «gravedad», que no se hallan definidos legalmente y que son lo suficientemente amplios y ambiguos como para permitir un margen interpretativo al Tribunal que conozca de la revisión; y dio carta de naturaleza a la doctrina de la lesión actual. Estos requisitos parecen referirse a los supuestos en los que la resolución judicial interna sigue generando consecuencias negativas objetivamente serias para el demandante, derivadas de una grave infracción del Convenio, especialmente de carácter procesal. En

todo caso, sólo se admitirá a trámite la demanda de revisión y está podrá ser estimada cuando no exista ningún otro medio menos gravoso pero igualmente eficaz para lograr detener tales efectos perniciosos que aún perduran.

La tramitación del procedimiento de revisión es igual en los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y social. En estas tres jurisdicciones, el demandante ha de interponer su demanda en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia estimatoria definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo o en su caso ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia que corresponda. La Sala competente requerirá al órgano judicial a quo a fin de que le remita testimonio de las actuaciones procesales del procedimiento de origen y emplazará a quienes hayan sido parte en el mismo o a sus causahabientes, así como al Ministerio Fiscal, para que contesten la demanda. A continuación, podrá tener lugar, según el caso, la celebración de una vista oral; y finalmente la Sala resolverá mediante sentencia en la que estimará o desestimará la revisión solicitada. En ninguna de estas tres jurisdicciones existe un trámite previo de admisión, motivo por el que los requisitos a los que antes nos hemos referido no lo serán de procedibilidad sino de prosperabilidad (o de fondo).

Los trámites que acabamos de indicar son, en esencia, los mismos que se prevén en el procedimiento de revisión penal y militar, al menos en cuanto a la interposición de la demanda, contestación, emplazamiento, celebración de vista oral y resolución. Sin embargo, por excepción, en las jurisdicciones penal y militar se contempla una fase procesal previa en la que la Sala competente habrá de autorizar o denegar la admisión a trámite de la demanda; en este juicio previo de admisibilidad, los requisitos antedichos (naturaleza y gravedad de la infracción, persistencia de las consecuencias negativas y ausencia de otros remedios procesales menos gravosos) sí que actuarán como presupuestos de procedibilidad. La Sala de lo Penal o Militar del Tribunal Supremo habrá de decidir, por tanto, si autoriza o deniega la admisión a trámite de la demanda de revisión mediante auto contra el que no cabe interponer recurso alguno. En este juicio previo de admisibilidad resulta preceptivo el informe del Ministerio Fiscal.

La sentencia que resuelve la revisión, en sentido estimatorio o desestimatorio, y cualquiera que sea la jurisdicción en que se dicte, es firme en Derecho y contra ella no cabe interponer recurso alguno, aunque el demandante podrá promover un incidente excepcional de nulidad de actuaciones o interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, e incluso, en su caso, podría llegar de nuevo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Si la sentencia es desestimatoria, tendrá naturaleza meramente declarativa y el demandante continuará en la misma situación en que se encontraba. Si se estima la demanda de revisión, en las jurisdicciones civil, contencioso-administrativo y social, cualquiera que sea el motivo de la revisión que se haya invocado, la sentencia rescindirán la resolución impugnada, que quedará sin efecto jurídico alguno; y hará saber a las partes personadas que podrán hacer valer su derecho en el juicio correspondiente; en este juicio, habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión.

La reforma, por el contrario, no ha regulado los efectos de la revisión en las jurisdicciones penal y militar, a pesar de haber modificado sustancialmente el procedimiento de revisión en estos dos órdenes jurisdiccionales. El artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha sido modificado y aún sigue refiriéndose de modo casuístico a los efectos derivados de cada uno de los cuatro únicos motivos de revisión penal vigentes antes de 2015, pero nada dice sobre los efectos derivados de los nuevos motivos de revisión, incluido el consistente en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Mientras no dispongamos de una regulación específica, un parámetro cualificado de referencia es sin duda lo ya resuelto al respecto por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en particular lo resuelto en sus sentencias dictadas inmediatamente antes de la entrada en vigor de la reforma de 2015, en las que destacó la necesidad de examinar de forma individualizada la naturaleza de la infracción convencional y el grado de repercusión de ésta en el conjunto general del proceso y en el sentido del fallo; de modo que la condena podría ser mantenida si a pesar de la sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos subsiste suficiente prueba de cargo con contenido incriminatorio bastante para desvirtuar la presunción de inocencia del demandante. Para la concreción de los efectos derivados de la estimación de la revisión penal debe tenerse

en cuenta asimismo el principio de conservación de los actos procesales, conforme al cual la nulidad de un acto procesal no implica la de aquellos otros actos procesales que sean independientes de aquél, y la nulidad parcial de un acto procesal no conlleva la de las partes del mismo independientes de la declarada nula. En todo caso, dado que es infinito el número de escenarios en que puede ser dictada la sentencia que estime la revisión penal, dicha sentencia podrá declarar sólo la nulidad de la sentencia impugnada o además de dicha nulidad la de otros actos procesales, con la correspondiente retroacción de actuaciones, incluido el juicio oral.

Uno de los aspectos más acertados de la reforma ha sido la protección de los terceros frente a los efectos derivados de la estimación de este motivo de revisión. De modo común a todos los órdenes jurisdiccionales, si se estima la demanda de revisión basada en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los efectos derivados de la revisión no pueden perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. Debe tenerse en cuenta que los terceros no pueden personarse en el procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de modo que la afectación de sus derechos podría vulnerar el principio de igualdad de armas. Con ello se protege a todas aquellas personas que fueron parte en el procedimiento judicial de origen y que como consecuencia de éste pudieron adquirir algún bien o derecho, como sucede con las indemnizaciones pecuniarias obtenidas por quienes tenían la condición de perjudicados en el proceso penal *a quo*.

De haber existido el actual procedimiento de revisión basado en la obtención de una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las consecuencias derivadas del caso *Inés del Río* habrían sido ciertamente diferentes. Quizá no para la propia demandante, pues su puesta en libertad resultaba jurídicamente necesaria, aunque su puesta en libertad se habría demorado. Inés del Río debería haber interpuesto demanda de revisión ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y es lógico pensar que la revisión habría sido estimada, anulando las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fundamento en la doctrina *Parot* prolongaron la duración de su pena de prisión. Sin embargo, el escenario habría cambiado sustancialmente para todos los demás penados que se vieron afectados negativamente por la doctrina *Parot*, que no habrían sido puestos en

libertad de forma inmediata ni se habrían beneficiado directamente de la sentencia de *Inés del Río*; habrían tenido que interponer de forma individualizada demanda ante el Tribunal de Estrasburgo y además demanda de revisión ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que habría supuesto un desenlace procesal incierto que, en cualquier caso, habría retrasado notablemente su puesta en libertad.

15. LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO EVENTUAL CAUSAN DE VIOLACIÓN DEL CONVENIO

El procedimiento de revisión, tal y como finalmente ha quedado diseñado, no puede tener por objeto las resoluciones del Tribunal Constitucional: sus resoluciones no pueden ser enjuiciadas por ningún órgano judicial de la jurisdicción ordinaria, ni siquiera por el Tribunal Supremo. Como hemos visto, sólo pueden ser objeto de revisión las resoluciones judiciales firmes de la jurisdicción ordinaria; y la competencia objetiva para conocer del procedimiento de revisión sólo corresponde al Tribunal Supremo y para algunos supuestos concretos del orden jurisdiccional civil las Salas de lo Civil y Penal de algunos Tribunales Superiores de Justicia.

De este modo, la reforma del procedimiento de revisión efectuada en 2015 no contempló la posibilidad de que la causa directa e inmediata de la violación de un derecho del Convenio de Roma fuera una resolución del Tribunal Constitucional. Aun cuando ya se contaba con un antecedente cierto en el asunto *Ruiz Mateos*, esta posibilidad no fue contemplada ni en los trabajos prelegislativos ni en las enmiendas formuladas durante la tramitación parlamentaria de las dos leyes de reforma. Pero ciertamente hay supuestos en los que puede producirse esta lesión directa de los derechos convencionales en sede de la jurisdicción constitucional, diferentes de aquellos otros en los que puede tener lugar una lesión convencional indirecta o refleja, cuando el Tribunal Constitucional inadmite a trámite o desestima en cuanto al fondo un recurso de amparo; en estos últimos casos, el Tribunal Constitucional solo confirma las resoluciones judiciales de instancia que originan directamente la lesión convencional. Pero una lesión convencional directa podría identificarse siempre que el

Tribunal Constitucional, tras estimar un recurso de amparo, anulara resoluciones dictadas por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria favorables al demandante ante Estrasburgo, y éste finalmente obtuviera una sentencia estimatoria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se constata una lesión convencional que no tendría su origen en la jurisdicción ordinaria, que le había favorecido, sino que habría sido directamente causada por la sentencia constitucional estimatoria del amparo de su contraparte en el proceso de origen.

16. LA INTRODUCCIÓN DE UN PROCESO DE REVISIÓN EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ni el actual procedimiento de revisión ni el recurso de amparo son cauces procesales adecuados para revisar una resolución firme del Tribunal Constitucional que sea la causa directa e inmediata de una violación de un derecho del Convenio de Roma. La revisión de las resoluciones firmes del Tribunal Constitucional basada en este motivo exigiría la introducción de un nuevo procedimiento en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Al igual que en la jurisdicción ordinaria, no se trataría de introducir un *simple* recurso, pues un recurso se interpone contra una resolución judicial que aún no es firme en Derecho; y, además, por mandato constitucional, contras las sentencias que dicta el Tribunal Constitucional, cualquiera que sea el procedimiento en que se dicta, no cabe interponer recurso alguno. Por lo tanto, se habría de introducir un nuevo procedimiento, lo que no exigiría la reforma de la Constitución, sino solo la modificación parcial de una Ley Orgánica.

De *lege ferenda* se propone la creación de un procedimiento constitucional que podría ser configurado de modo análogo al procedimiento de revisión existente en la jurisdicción ordinaria para el orden civil, en particular en aspectos como el objeto, la ausencia de juicio previo de admisibilidad, la legitimación activa *ad causam*, el plazo para la interposición de la demanda, los efectos derivados de la estimación de la revisión, la protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe y la necesidad de que persistan los efectos perjudiciales en el momento de interposición de la demanda. Dada la trascendencia

de esta materia, la resolución de la demanda de revisión habría de corresponder al Pleno del Tribunal Constitucional.

El beneficiado por una sentencia definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos habría de estar activamente legitimado para poder interponer demanda de revisión, fundamentada en el ilícito convencional constatado, en un plazo de un año a contar desde la fecha de aquélla. Y, para el caso de admitirse a trámite la demanda y estimarse la revisión, el Pleno del Tribunal Constitucional habría de estar habilitado para anular la resolución constitucional de origen y para adoptar todas aquellas medidas que considerase necesarias a fin de dar efectivo cumplimiento a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, incluidas las medidas inherentes a la fase procesal de ejecución de sentencia y adopción de medidas cautelares.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABRISKETA URIARTE, J., «Las sentencias piloto: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de juez a legislador», *Revista Española de Derecho Internacional* 65, 2013.
- ALCÁCER GUIRAO, R., BELADIEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2013.
- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., «Recensión» a Queralt Jiménez, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008), *Teoría y Realidad Constitucional* 25, 2010.
- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (eds.), *Constitución: norma y realidad. Teoría constitucional para Antonio López Pina*, Madrid: Marcial Pons, 2014.
- ALONSO GARCÍA, R., *El juez nacional en la encrucijada europea de los derechos fundamentales*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters, 2014.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., REVIRIEGO PICÓN, F., SALVADOR MARTÍNEZ, M., *Derecho Político español según la Constitución de 1978. I. Constitución y fuentes del Derecho*, 6ª ed., Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2016.
- ARANGÜENA FANEGO, C., «El cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la revisión de sentencias firmes», en García Roca, J. et al., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., «Prisión permanente revisable y reinserción social», *Diario La Ley* 9144, 21 de febrero de 2018.
- «Algunas notas sobre el indulto como causa de extinción de la responsabilidad criminal», *Diario La Ley* 9202, 22 de mayo de 2018.
- ARROYO JIMÉNEZ, L., «Sobre la primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional. Bases, contenido y consecuencias», *Working Papers on European Law and Regional Integration*, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional 8, 2011.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M., «La identidad constitucional del Tribunal Supremo», *Revista del Consejo General de la Abogacía* 76, 2012.
- BASSOLS COMA, M., «La reforma del artículo 135 CE y la constitucionalización de la estabilidad presupuestaria: el proceso parlamentario de elaboración de la reforma constitucional», en VV.AA., *Actas del VII Congreso de la Asociación española de profesores de Derecho administrativo*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012.

- BASTIDA FREIJEDO, F.J., «Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales», en Bastida Freijedo, F. J., *et alii*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid: Tecnos, 2004.
- BELLIDO PENADÉS, R., «Las sentencias del Tribunal Europeo como motivo de revisión penal en la reforma de la LECRIM de 2015», en Fuentes Soriano, O. (coord.), *El proceso penal. Cuestiones fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P., «La interpretación del Derecho nacional de conformidad con las Directivas», *Revista Xurídica Galega* 22, 1999.
- BUJOSA VADEL, L., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid: Tecnos, 1997.
- CACHO SÁNCHEZ, Y., «Fundamento de las críticas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Del Río Prada C. España*», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 48, 2014.
- CALAZA LÓPEZ, S., *La Cosa Juzgada*, Madrid: La Ley, 2009.
- CALDERÓN CEREZO, Á., «Derecho a la intimidad personal: intervención de las comunicaciones. Entrada y registro en lugar cerrado. Nuevas tecnologías. Intervenciones corporales», *Cuadernos Digitales de Formación* 27, 2007.
- CARRILLO SALCEDO, J.A., «El sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista del Poder Judicial* 1, 1988.
- CATALÀ I BAS, A. H., «La problemática adecuación de la legislación española sobre escuchas telefónicas a las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus consecuencias», *Revista del Poder Judicial* 66, 2002.
- CEDEÑO HERNÁN, M., «Barberá, Messegué y Jabardo c. España: las garantías del proceso equitativo en el ámbito penal», *Conflicto y dialogo con Europa, las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Pamplona: Civitas, Navarra, 2013.
- CREMADES LÓPEZ DE TERUEL, F.J., «La naturaleza de la cosa: reflexiones y consideraciones a propósito de la reciente sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016», *Diario La Ley* 8753, 3 de mayo de 2016.
- CRUZ VILLALÓN, P., «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional* 25, 1989.
- «El Juez como garante de los derechos fundamentales», en VV.AA., *Constitución y Poder Judicial, XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003.
 - *La Constitución inédita. Estudios ante la constitucionalización de Europa*. Madrid: Trotta, 2004.
- CUERDA RIEZU, A., *La doctrina Parot, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la separación de poderes*, Madrid: Iustel, 2014.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., «La perversión jurídica del amparo constitucional en España», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 124, 2009.

- DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J., *Derecho Procesal Civil, Ejecución forzosa y procesos especiales*, Madrid: Centro de Estudios Jurídicos Ramón Areces, 2000.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Sobre el difícil arte de legislar en materia penal», *Diario La Ley* 6150, 20 de diciembre de 2004.
- DÍAZ CREGO, M., «Cuando Parot llegó a Estrasburgo», *Teoría y Realidad Constitucional* 31, 2013.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Madrid: Civitas, 2002.
- *Sistema de derechos fundamentales*, 2.ª ed., Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2005.
- DOLZ LAGO, M.J., «Caso “acuerdos”. Valor de los acuerdos plenarios no jurisdiccionales a efectos de integrar el concepto de infracción de ley en el recurso de casación penal», *Diario La Ley* 8606, 16 de septiembre de 2015.
- DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ, C., «La crisis del actual sistema de justicia penal: la necesaria modernización del sistema», *Cuadernos Digitales de Formación* 5, 2013.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., «Ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Jurisprudencia española de Derecho Internacional Privado* 2, 1990.
- *La protección de los derechos humanos en la Unión Europea*, Madrid: Iustel, 2002.
- FARRÉ DIAZ, E., «A propósito de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Del Río Prada versus España», de 21 de octubre de 2013. Doctrina «Parot», *Revista Aranzadi Doctrinal* 8, diciembre 2013.
- FENECH NAVARRO, M., *Derecho Procesal Penal*, vol. II, Barcelona: Bosch, 1960.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A., «La responsabilidad internacional de España en el llamado caso Bultó», *Revista del Poder Judicial* 17, 1990.
- FERRERES COMELLA, V., *Constitutional courts and democratic values: a european perspective*, New Haven/London: Yale University Press, 2009.
- FIDALGO SEGALÉS, J., «La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre derechos de ciudadanía en la empresa», *Aranzadi Social* 2, 2007.
- FILIPPINI, L., GOS T., y CAVANA, A., «El valor de los informes finales de la Comisión Interamericana y el dictamen del Procurador General en el caso Carranza Latrubesse», VV.AA., *Desafíos de los mecanismos internacionales de protección*, Seminario de Debates del Centro de Estudios en Derecho Penal, Palermo: Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 2010.
- FONDEVILA MARÓN, M., «Control de convencionalidad y tutela multinivel de Derechos», *Estudios de Deusto*, vol. 65/1, 2017.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Diario La Ley* 8178, 25 de octubre de 2013.

- GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., «Motivos de revisión penal: análisis de la nueva configuración del art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma de 2015 y al amparo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho Procesal* 39, 2016.
- GARCÍA COUSO, S., «El nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales tras la aprobación de la LO 6/2007: la objetivación del amparo constitucional y la tutela subjetiva de los derechos por la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Europea de derechos fundamentales* 15, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 1, 1987.
- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4.^a ed., Madrid: Civitas, 2006.
- GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Alianza, 1984.
- GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor: Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario, 2010.
- «El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley», *Revista Española de Derecho Constitucional* 34, 1992.
 - «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo», *Teoría y Realidad constitucional* 30, 2012.
- GARCÍA ROCA, J. et al., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- GARCÍA ROCA, J. y CARMONA CUENCA, E. (eds.), ¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana, Pamplona: Aranzadi, 2017.
- GARLICKI, L., «Cooperation of Courts: the Role of Supranational Jurisdictions in Europe», *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, 2008.
- GONZÁLEZ HERRERA, D., «Observatorio del Consejo De Europa», *Revista General de Derecho Europeo* 42, 2017.
- GONZÁLEZ PASCUAL, M., «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea como garante de los derechos en la Unión Europea a la luz de la Sentencia Digital Rights Ireland», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 49, 2014.
- GRAU GASSÓ, J., «Eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de los actos jurisdiccionales de los Tribunales Españoles», *Estudios de Derecho Judicial* 155, 2009.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., «Recensión» a DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M., *Constitucionalismo de la Unión Europea* (Madrid: Civitas, 2002), *Teoría y Realidad Constitucional* 10-11.
- *La reforma de la Constitución, entre estabilidad presupuestaria y estabilidad constitucional*, Aranjuez, 2011.

- «Alcance de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo supranacional», en Gutiérrez Gutiérrez, I., y Presno Linera, M. A. (eds.), *La inclusión de los otros: símbolos y espacios de la multiculturalidad*, Granada: Comares, 2012.
 - «Traducir derechos: la dignidad humana en el derecho constitucional de la comunidad internacional», en ESPÓSITO MASSICCI C. Y J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. (eds.), *La protección de bienes jurídicos globales, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 16, 2012.
- HÄBERLE, P., «La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución», *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 11, 2008.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el derecho a un proceso penal equitativo», *Estudios de Derecho Judicial* 53, 2009.
- Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento español*, Madrid: Consejo de Estado – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- HERNÁNDEZ RAMOS, M., «El amparo constitucional. Doctrina y problemas actuales. La admisibilidad del recurso», *Lex* 15, año XIII, 2015.
- ÍÑIGO CORROZA, E., y RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Los Acuerdos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: naturaleza jurídica y contenido (1991-2007)*, Barcelona: Atelier, 2007.
- JIMENA QUESADA, L., «El diálogo entre el Tribunal constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de la convencionalidad», *Revista europea de derechos fundamentales* 15, 2010.
- JUANES PECES, A., BERBEROFF AYUDA, D., FOLGUERA CRESPO, J.A., y BLANCO SARALEGUI, J.M., «Los Tribunales Supremos como garantía de efectividad de los sistemas judiciales en la Unión Europea. Una contribución del Tribunal Supremo de España», *Diario La Ley* 9038, 11 de septiembre de 2017.
- LAMBERT-ABDELGAWAD, E., «L' exécution des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l' Homme», *Revista trimestral de Derechos Humanos* 42, 2012.
- LEPSIUS, O., «Sobre la vinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 6, 2009.
- LLARENA, P., «El Tribunal Europeo no anula la doctrina», *La Razón*, 26 de octubre de 2013.
- LLOPIS NADAL, P., «La necesidad procesal de la adhesión de la Unión Europea al CEDH: un asunto que continúa pendiente tras el dictamen 2/13 del TJUE», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 29, 2015.
- LOBOV, M., «*Restitutio in integrum* in the system of the European Convention on Human Rights», en Chernishova, O., y Lobov, M. (eds.), *Russia and the European Court of Human Rights: a decade of change*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2013.

- LÓPEZ GUERRA, L.M., NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A., CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., CRUZ VILLALÓN, P., RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J. y ROCA TRÍAS, E., «Las jurisdicciones europeas y las jurisdicciones superiores de los Estados Miembros», *I Jornada-Seminario Tribunal Constitucional-Tribunal Supremo*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2014.
- LÓPEZ GUERRA, L.M., MORTE GÓMEZ C., MENGUAL I MALLOL, A.M. y CANO PALOMARES, G. (coords.), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una visión desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- LÓPEZ GUERRA, L.M., «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales españoles. Convergencias y divergencias», *Teoría y Realidad Constitucional* 32, 2013.
- «Los Protocolos de reforma núm. 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista española de Derecho europeo* 49, 2014.
 - «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y le *Mouvement Nécessaire des Choses*», *Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017.
- LÓPEZ MARTÍNEZ, J.C., «Baremo. Criterios jurisprudenciales. Recopilación sistemática de la reciente doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo», *Diario La Ley* 7916, 5 de septiembre de 2012.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J., «Indulto, ¿una ley del siglo XIX para el XX?», *Diario La Ley* 9137, 12 de febrero de 2018.
- LÓPEZ PIETSCH, P., «Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la COMISIÓN BENDA y el debate español», *Revista Española de Derecho Constitucional* 53, mayo-agosto 1998.
- MACÍAS CASTAÑO, J. M., *La cuestión prejudicial europea y el Tribunal Constitucional. El asunto Melloni*, Barcelona: Atelier, 2014.
- MANGAS MARTÍN, A., «Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 61, 1980.
- MÁRQUEZ LUZARDO, C.M., *Interpretación evolutiva de la Constitución y teorías de la interpretación constitucional*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello/Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- MARTÍNEZ ARRIETA, A., «Competencia: competencia funcional», *Cuadernos de Derecho Judicial* 6, 1996.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El TJUE como actor de la constitucionalidad en el espacio jurídico europeo: la importancia del diálogo judicial leal con los tribunales constitucionales y con el TEDH», *Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017.
- MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, S., y DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., «La tutela multinivel de los derechos fundamentales», *XVI Reunión de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Santiago de Compostela: 2014.

- MATIA PORTILLA, F.J., «¿Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE», *Revista Española de Derecho Constitucional* 94, enero-abril 2012.
- «Del activismo judicial para dificultar la libertad de los condenados (doctrina Parot) a la inacción de la protección de otros derechos humanos: balance de algunas decisiones recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afectan al Reino de España», *Revista General de Derecho Constitucional* 17, 2013.
 - «Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional y los límites de la (legítima) discrepancia entre ellos», *Revista de Derecho Político* 97, septiembre-diciembre 2016.
- MATSCHER, F., MAHONEY, P., PETZOLD, H., y WILDHABER, L. (dirs.), *Protection des droits de l' Homme: la perspective européenne. Mélanges en hommage à R Ryssdal*, Colonia: Carl Heymanns, 2000.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R.: *ABC*, 25 y 26 de octubre de 2013.
- MOLINER VICENTE, C., «Intimidación familiar y vida familiar. La mayor amplitud del concepto "vida familiar" sobre el de «intimidación familiar» de nuestra Constitución», *Diario La Ley* 8316, 22 de mayo de 2014.
- MONTERO AROCA, J., *La Intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- MONTERO AROCA, J., FLORS MATÍES, F., y LÓPEZ EBRI, G., *Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras judicial y fiscal*, Vol. I., 4.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- MONTESINOS PADILLA, C., «El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad* 10, abril-septiembre 2016.
- «Tutela multinivel de los derechos: concepto, marco teórico y desafíos actuales», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad* 11, octubre 2016-marzo 2017.
- MORENILLA ALLARD, P., y CASTRO MARTÍN, J.L., «Sobre la inconstitucionalidad del artículo 241.1.II LOPJ, en cuanto que atribuye la competencia para el conocimiento y resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones al mismo Tribunal que dictó la resolución judicial firme cuya rescisión se postula», *Diario La Ley* 7784, 26 de enero de 2012.
- MORENILLA RODRÍGUEZ, M., «Naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos y ámbito de las obligaciones de los Estados en la jurisprudencia del TEDH», *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II, Cuadernos de Derechos Judicial*, 1995.
- MORENO TRAPIELLA, P., «El Letrado de la Administración de Justicia no es un órgano jurisdiccional para el Derecho comunitario: Comentario STJUE de 16 de febrero de 2017», *Diario La Ley* 9037, 8 de septiembre de 2017.
- MUÑOZ MACHADO, S., «Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 50, enero-abril 2015.

- NIÑO ESTÉBANEZ, R., *La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Fe d' Erratas, 2014.
- «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 330/2015, de 19 de mayo», *Revista General de Derecho Procesal* 38, enero 2016.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», *Revista de Derecho Penal y Criminología* 9, 2013.
- OEHLING DE LOS REYES, A., «El artículo 53 de la Constitución española de 1978: esquema de la evolución y del estado de situación de sus instrumentos de garantía de los derechos fundamentales (1978-2017)», *Revista de Derecho Político* 100, septiembre-diciembre 2017.
- ORTEGA GUTIÉRREZ, D., «La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio», *Teoría y Realidad Constitucional* 25, 2010.
- ORTEGA LORENTE, J.M., «Eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo. Vinculación de los tribunales españoles a los pronunciamientos del TEHD. Sentencia de 21 de octubre de 2013 de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa Del Río Prada contra España (doctrina Parot)», *Cuadernos Digitales de Formación* 27, 2014.
- ORTEGA SANTIAGO, C., «Gran Bretaña», *Revista General de Derecho Constitucional* 2, octubre 2006.
- ORTELLS RAMOS, M., y BELLIDO PENADÉS R. (dirs.), *Los recursos en el proceso civil: continuidad y reforma*, Madrid: Dykinson, 2016.
- ORTIZ HERNANDEZ, J.M., «Las partes en el recurso de revisión penal militar: perspectiva constitucional», *Cuadernos de Derecho Judicial* 4, 1992.
- PACE, A., «¿Para qué sirve la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea? Apuntes preliminares», *Teoría y Realidad Constitucional* 7, 2001.
- PALOMO DEL ARCO, A., «Revisión de sentencias firmes tras condena del Tribunal Europeo», *Revista del Poder Judicial*, número especial XIX, 2006.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., «El Protocolo núm. 14 a la Convención Europea de Derechos Humanos: ¿Estamos ante la reforma que necesita el Tribunal?», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVI, 2004.
- PELAYO, R., «El concepto de orden público y la anulación de laudos arbitrales», *Diario La Ley* 8568, 24 de junio de 2015.
- PERALTA, R., *La Constitución como sistema de libertad. Fundamentos político-jurídicos de la república constitucional*, Madrid: Actas, 2008.
- PÉREZ BERNÁRDEZ, C., «La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus sinergias con el Consejo de Europa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 51, mayo/agosto 2015.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., «Audiencia solemne del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con ocasión de la apertura del año judicial (30 de enero de 2015)», *Diario La Ley* 8485, 20 de febrero de 2015.

- PÉREZ GURREA, R., «El trámite de admisión del recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional», *Revista General de Derecho Procesal* 27, 2012.
- PÉREZ ROYO, J., *La reforma de la Constitución*, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.
- PETERS, A., AZNAR M.J., GUTIÉRREZ, I., *La constitucionalización de la comunidad internacional*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- PONCELA GARCÍA, J.A., «La prisión permanente revisable», *Cuadernos Digitales de Formación* 53, 2015.
- PUNSET BLANCO, R., «Derechos fundamentales y primacía del Derecho europeo antes y después del caso Melloni», *Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017.
- QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: órgano y procedimiento», *Estudios de Derecho Judicial* 155, 2009.
 - «La protección de derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al Convenio», *Revista Española de Derecho Europeo* 36, 2010.
- RASILLO LÓPEZ, P., «La vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a los órganos jurisdiccionales inferiores. Especial mención a las situaciones de conflicto», *Cuadernos digitales de formación* 35, 2009.
- REQUEJO PAGÉS, J.L., «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”)», *Revista Española de Derecho Constitucional* 35, 1992.
- RÍOS MARTÍN, J. C., y SÁEZ RODRÍGUEZ, M. C., «Del origen al fin de la doctrina Parot», *InDret Revista para el análisis del Derecho* 3, julio 2014.
- RIPOLL CARULLA, S., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, Barcelona: Atelier, 2007.
- ROCA TRÍAS, E., y GARCÍA COUSO, S., «¿Es real el diálogo entre tribunales? Cuestión prejudicial y control de constitucionalidad por vulneración de derechos y libertades fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional* 39, 2017.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M., «Un nuevo paso en la ejecución judicial de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Diario La Ley* 8444, 18 de diciembre de 2014.
- «La inadmisión del recurso de amparo y el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Diario La Ley* 8503, 18 de marzo de 2015.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Á. J., «La mayor protección interna de los derechos de la Convención europea de derechos humanos y el impacto del margen de apreciación nacional», *Revista de Derecho Político* 93, mayo-agosto 2015.
- ROLDÁN BARBERO, J., «El juez español y el derecho internacional», en Sanz Caballero, S. y Abril, R. (coords.), *Retos de la jurisdicción internacional*, Madrid: Civitas/Thomson Reuters, 2012.

- ROMERO ROA, J.C., «Ejecución de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos de Derecho Judicial* 11, 1993.
- RUBIO LLORENTE, F., «Mostrar los Derechos sin Destruir la Unión», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 22, 64, enero-abril 2002.
- RUIZ MIGUEL, C., «Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional comparado y español», en VV.AA., *V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1998.
- «La STEDH sobre la doctrina Parot y el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH», en Pérez Manzano, M., y Lascurain Sánchez, J.A. (coords.), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Madrid: Marcial Pons, 2016.
- RUIZ ZAPATERO, G., «Recurso efectivo en defensa de derechos fundamentales», *Revista Aranzadi Doctrina* 10, 2014.
- SAIZ ARNAIZ, A., «Apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española» (*Premio Rafael Martínez Emperador 1998*), Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- «La Aplicación judicial del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos digitales de formación* 7, 2015.
- SALADO OSUNA, A., «Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en derecho español», *Cuadernos de Derecho Judicial* 10, 1995.
- SALINAS ALCEGA, S., «Protección de derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europa: la Convención de Roma de 1950 y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Cuadernos Digitales de Formación* 34, 2015.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, E., «No es viable la revisión de sentencias firmes en materia de cláusulas suelo: comentario al auto del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2017», *Diario La Ley* 9012, 3 de julio de 2017.
- SÁNCHEZ MELGAR, J., «No hubo irretroactividad», *El Mundo*, 28 de octubre de 2013.
- SARAZÁ JIMENA, R., «Primacía del Derecho comunitario, derechos fundamentales y sistema constitucional español (comentario a la STJCE de 7 de septiembre de 2006, asunto C-81/05, caso *Cordero Alonso*)», *Revista Poder Judicial* 82, segundo semestre 2006.
- SOLER SOLÉ, G., «Cláusulas suelo, TJUE, TS, cosa juzgada y responsabilidad del Estado», *Diario La Ley* 8905, 20 de enero de 2016.
- STOLLEIS, M., PAULUS, A., y GUTIÉRREZ, I., *El Derecho Constitucional de la globalización*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2013.
- STONE SWEET, A., «A cosmopolitan legal order: Constitutional pluralism and rights adjudication in Europe», *Global Constitutionalism*, Cambridge University Press, 2012.
- SUÁREZ DE VIVERO, J., «Problemática del grupo de empresas», *Manual Práctico Laboral*, Madrid: Instituto Español de Gestión y Dirección Empresarial, 1999.

- SUAY RINCON, J., «La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Estudios de Derecho Judicial* 11, 1998.
- TARUFFO, M., «Las funciones de los Tribunales Supremos: entre la uniformidad y la justicia», *Diario La Ley* 8473, 4 de febrero de 2015.
- TENORIO, P., «Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la ley orgánica del Poder Judicial», *Revista de Derecho Político* 88, septiembre-diciembre 2014.
- TOME GARCÍA, J.A., *Derecho Procesal Penal* (con DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., y MUERZA ESPARZA, J.), séptima edición, Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004.
- TORIBIOS FUENTES, F. (dir.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª Ed., Valladolid: Lex Nova Thomson Reuters, 2014.
- TORRALBA MENDIOLA, E., «Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derecho Privado y Constitución* 21, 2007.
- TRILLO TORRES, R., BACIGALUPO, E., y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (coords.), *El Tribunal Supremo en el ordenamiento constitucional. Jornadas en conmemoración del XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004.
- VALLESPÍN PÉREZ, D., *La revisión de sentencia firme en el proceso penal*, Barcelona: Atelier, 2002.
- VEGA BARRERA, E., «Anulación de laudos arbitrales: el orden público baila en un nuevo escenario en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid», *Diario La Ley* 9041, 14 de septiembre de 2015.
- VELÁZQUEZ GARDETA, J. M., PARIENTE DE PRADA, I., UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (coords.), *España ante el Tribunal Europeo De Derechos Humanos. Materiales jurisprudenciales*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 2010.
- VERNENGO PELLEJERO, N. C., *La revisión de la sentencia firme en el proceso penal*, Barcelona: Universidad de Barcelona, 2015.
- VILLÁN DURÁN, C., «Introducción al Derecho Internacional de Derechos Humanos: la memoria histórica en el marco del Derecho Internacional», *Cuadernos Digitales de Formación* 42, 2016.
- XIOL RÍOS, J.A., «El diálogo de los tribunales», *Revista del Poder Judicial* 90, 2011.
- ZUBIRI DE SALINAS, F., «El recurso extraordinario por infracción procesal y la revisión de la cuestión fáctica», *Cuadernos Digitales de Formación* 20, 2012.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*




www.tirantonline.com

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Herramientas Salariales
- * Calculadoras de tasas y pensiones
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Biblioteca GPS
- * Ayudas y subvenciones
- * Novedades

* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 atencionalcliente@tirantonline.com

 www.tirantonline.com