

LA ARTICULACION DE LAS JURISDICCIONES INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (*)

(A propósito de la STC 245/91; «Caso Bultó»)

JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS

A la hora de analizar la integración en el Ordenamiento interno de los diversos sistemas normativos internacionales, todas las dificultades parecen agotarse, quizás por presentarse allí las de mayor enjundia, en los vértices superiores de cada uno de los sistemas de cuya conjunción se trata. Después de comprobar que el ayuntamiento es prácticamente imposible o, en el mejor de los casos, generador de efectos indeseables —según se adopten, en uno y otro casos, las concepciones dualista o monista—, parece tejerse en torno a la problemática desvelada en aquella primera aproximación una suerte de conspiración de silencio que lleva a continuar el estudio de cada uno de los Ordenamientos no ya por separado, sino, aún más, sin mentar siquiera, por incómodas y desconcertantes, las inevitables incoherencias que de tal proceder se derivan. Incoherencias que se hacen patentes a poco que se insinúe, por algún quicio, la lógica del sistema cuya ignorancia intencionadamente se predica como condición necesaria para no perturbar la del Ordenamiento por el que en cada caso se haya uno pronunciado.

Sea como fuere, la presencia del sistema preterido (en el caso de los constitucionalistas, el Ordenamiento internacional) termina por hacerse manifiesta en todas las fases del procedimiento de producción de normas que siguen a la instaurada en las constitucionales, hasta resultar imposible su disimulo cuando se alcanza aquella en la que finalmente concurren las normas que, por los más diversos cauces, han venido a integrarse en un Ordenamiento que, por único e inescindible, se resiste a toda conformación en compartimentos des-

(*) Ponencia presentada en el Seminario de Derecho Constitucional dirigido por los profesores Rubio Llorente y Aragón Reyes en la Universidad Autónoma de Madrid.

conectados (1). Planteado el problema en la cúspide y resuelto en ella por la vía de la ignorancia, el mismo problema vuelve a presentarse, sin que quepa ya la solución del silencio, cuando se alcanza el ámbito de la jurisdicción (2).

El objeto del presente trabajo lo constituyen precisamente las dificultades generadas por aquella concurrencia normativa en la fase jurisdiccional de concreción de los contenidos de las normas creadas por ambos subsistemas, el nacional y el internacional. Más concretamente, los problemas de articulación suscitados por el desdoblamiento de órdenes jurisdiccionales en el ejercicio de aquella labor de concreción. Desdoblamiento que, según habrá de verse, en ningún caso puede erigirse en argumento contra el principio de la unidad del Ordenamiento y de su función jurisdiccional, sino más bien en expresión de una fórmula necesaria para su cabal realización. Y desdoblamiento, además, que, por razones derivadas de la excusa que ha dado pie a estas páginas, sólo habrá de analizarse en relación con la defensa de los derechos fundamentales.

La excusa a la que acabo de referirme no es otra que la STC 245/1991 (de 16 de diciembre, Pleno; *BOE* núm. 13, de 15 de enero de 1992), recaída en el recurso de amparo número 1005/1990 y en cuya virtud se ha procedido a la ejecución de la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el llamado «caso Bultó» (3). En dicha Sentencia el Tribunal

(1) Único e inescindible en la medida en que los denominados Ordenamientos interno e internacional no pueden concebirse más que como subsistemas autónomos de producción de normas que, haciendo de la Constitución su punto de encuentro, se confunden a partir de ella y en los estadios normativos subsiguientes hasta configurar un sistema normativo unitario. La unidad del Ordenamiento no padece en absoluto por el hecho de que las normas que lo componen traigan su causa de sistemas autónomos de normación, toda vez que las normas generadas en cada uno de ellos terminan por confundirse cuando de su aplicación jurisdiccional se trata. Si la Constitución es el punto de conexión de los diferentes sistemas de creación normativa, la jurisdicción lo es de las normas singulares creadas en aquéllos. Sobre el particular, cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS, «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento español», en *REDC*, 34 (1992), pp. 41 y ss.

(2) Puede, obviamente, mantenerse también a esas alturas la táctica, cada vez más traumática e imposible, de la ignorancia, residenciando las contradicciones del sistema en el campo de la responsabilidad internacional de los Estados o aferrándose al dogma de la soberanía del Ordenamiento interno, calificando sin más de disolventes a quienes pretenden analizar ambos sistemas, el interno y el internacional, como partes integrantes de un sistema imposible de escindir.

(3) Sentencia de 6 de diciembre de 1988, en la que —por diez votos contra ocho— se estimó que en el proceso judicial interno se había conculcado el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, siendo ésta la primera vez que el Tribunal de Estrasburgo declara que el Estado español ha infringido el citado Convenio. En el texto se dice que la STC 245/1991 ha dado ejecución a la del Tribunal Europeo, cuando es

Constitucional se ha enfrentado por vez primera con el problema derivado de la aplicabilidad de un Tratado internacional integrado en el Ordenamiento interno y en el que se instaura un órgano jurisdiccional habilitado para declarar formalmente la violación de derechos fundamentales por parte de órganos del poder público nacional. Con una solución que trastorna considerablemente los esquemas tradicionales de distribución de las competencias jurídicas en la materia, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por un modelo de integración de Ordenamientos muy alejado del habitualmente mantenido por otros órganos jurisdiccionales, aunque sin dejar de resistirse a modular sus consecuencias desde una óptica marcadamente nacionalista. La escasa consistencia lógica de alguno de sus argumentos, unida a las sustanciales discrepancias manifestadas en dos votos particulares, ponen de manifiesto tanto el esforzado voluntarismo que en ocasiones rezuma la Sentencia como los contradictorios planteamientos defendidos en el Pleno, fruto, sin duda, todo ello de la novedad del objeto del recurso y de la trascendencia de la solución que en uno u otro caso llegara a adoptar la mayoría.

Dejando para más adelante el examen de los términos en los que la STC 245/1991 ha resuelto la controversia suscitada en el recurso de amparo 1005/1990, procede ahora detenerse con carácter previo en algunas consideraciones de alcance general acerca de las consecuencias derivadas de la asunción por el Ordenamiento interno del Convenio Europeo de 1950 (I), prestando singular atención a las que se refieren a la habilitación de un nuevo órgano jurisdiccional (el Tribunal de Estrasburgo) para declarar formalmente la conculcación de derechos fundamentales por parte del poder público, ampliándose de este modo el ámbito de las instancias judiciales autorizadas para llevar a cabo tal declaración y derivándose de ello necesariamente la inexcusable atribución de consecuencias jurídicas a las resoluciones del Tribunal Europeo, a los efectos de la obligada reparación jurídica de aquella vulneración (II). El estudio de la STC 245/1991 (III) y el avance de algunas conclusiones resultantes de la conjunción entre la posición que aquí se mantiene y la que ha sido acogida por el Tribunal Constitucional (IV) habrán de poner

lo cierto que, a la hora de delimitar el enfoque del recurso, el Tribunal Constitucional hace hincapié en que no se trata propiamente de discutir acerca de la ejecución interna de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo, sino de examinar «si la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, como acto de un poder público español, ha lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuyo amparo en último extremo corresponde a este Tribunal Constitucional» (FJ 1.º *in fine*). En todo caso, la discusión acaba planteándose en términos de ejecución, dado que la lesión producida por la Sentencia impugnada deriva precisamente de su no atribución de consecuencias jurídicas a la declaración del Tribunal Europeo.

el punto y seguido en un trabajo que no pretende ser más que un simple ejercicio de ordenación de ideas en un asunto tan novedoso como incierto en sus posteriores desarrollos.

I

Como norma del Derecho internacional integrada en el Ordenamiento interno, el Convenio Europeo de 1950 forma parte del Derecho español con el mismo título que cualesquiera de las normas elaboradas a través de los cauces de producción normativa directamente establecidos y regulados por la Constitución. Atribuir efectos jurídicos a las resoluciones emanadas de los órganos establecidos por tal Convenio no es, pues, resultado de una imposición ajena a nuestro Ordenamiento, ni es preciso explicar dicha atribución en términos de concesión o, si se quiere, de condescendencia. El Convenio, como la Ley de Cortes o el decreto ministerial, es una norma del Ordenamiento interno cuyas diferencias respecto de las elaboradas por los órganos constitucionalmente establecidos imprimen sin duda considerables peculiaridades al régimen de su instalación en el sistema, pero sin llegar en ningún caso a desvirtuar su condición de norma internamente aplicable, de la que disfrutan con las nacionales en toda su extensión (4). Así las cosas, es obvio que a la hora de examinar las potestades conferidas por el Convenio a un órgano como el Tribunal de Estrasburgo se hace necesario desterrar un prejuicio tan extremadamente arraigado como es el de suponer que dichas potestades, con independencia del alcance con el que resulten del Convenio, han de ser moduladas en función de la primacía última de los órganos constitucionales y del respeto a sus respectivas atribuciones (5). Se olvida, así, que el Convenio es una norma española, como español es también el Tribunal Europeo, y, bajo la aparente defensa del orden constitucional, se desliza con ello una verdadera dislocación de su estructura, toda vez que, si bien el ca-

(4) En realidad, las diferencias entre las normas internacionales y las internas radica únicamente en su régimen de elaboración, primero, y en su prelación aplicativa, después, ya que en virtud del sistema internacional las elaboradas por este último prevalecen sobre las de procedencia estrictamente nacional. En todo caso, asumido el sistema internacional por el sistema interno, ambos se confunden en un solo Ordenamiento, de manera que la dualidad Derecho internacional/Derecho nacional, lejos de ser expresión de una dualidad de Ordenamientos, lo es de una dualidad de procedimientos de producción de normas en el interior de un sistema jurídico unitario. Al respecto, cfr. J. L. REQUEJO PAGÉS, «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento español», cit., pp. 44 y ss.

(5) La modulación se impone en todo caso, pero en un sentido contrario al habitual, esto es, a partir de la primacía de las normas e instituciones internacionales.

rácter normativo del Convenio le viene dado por el Derecho internacional, su aplicabilidad en el Ordenamiento español es consecuencia de un precepto constitucional, del mismo modo que su régimen de aplicación lo es de un principio internacional hecho propio por la Constitución misma (6). De la lógica del Convenio, que no es sino la lógica del Derecho internacional asumida por el Derecho interno, resulta con claridad que su articulado es parte integrante de nuestro Ordenamiento y que las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son resoluciones de un órgano jurisdiccional español (7).

El Convenio Europeo de 1950 es, pues, una norma española, instalada en nuestro Ordenamiento en virtud del consentimiento del Estado y aplicable en su interior de conformidad con lo dispuesto en sus preceptos y en las normas generales del Derecho internacional. El Tribunal de Estrasburgo, por su parte, es un órgano del Estado cuyas competencias vienen determinadas por el propio Convenio (arts. 38 y ss.) y al que España se ha sometido reconociendo como obligatoria de pleno derecho su jurisdicción, lo que supone la obligación de asumir las decisiones del Tribunal que declaren que un acto de sus poderes públicos ha atentado contra las obligaciones derivadas del Convenio, esto es, ha conculcado alguno de los derechos establecidos en el Título I del Tratado (8). Podrá discutirse si el Tribunal de Estrasburgo es o no un órgano jurisdiccional integrado en la estructura judicial interna y si sus resoluciones, a la sola luz del propio Convenio, precisan de una ejecución directa o pueden reducirse a una mera constatación declarativa de incumplimiento de las obligaciones del Tratado. No puede, en cambio, negarse que, con independencia de su incardinación entre los órganos jurisdiccionales internos y de las consecuencias jurídicas que a sus resoluciones anuda el Convenio, el Tribunal es un órgano nacional cuyas decisiones no pueden pasar

(6) Cfr. *op. últ. cit.*, pp. 47 y ss.

(7) Ciertamente, y como se destaca en el fundamento jurídico 2.º de la STC 245/1991, el Convenio Europeo no «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 interna»; de tal circunstancia se deduce habitualmente que el Tribunal de Estrasburgo no es un verdadero órgano jurisdiccional interno, si bien puede oponerse a ello que la naturaleza del Tribunal y de sus resoluciones no viene sólo determinada por los estrictos términos del Convenio, sino también, y muy especialmente, por la lógica de un Ordenamiento, como el español, en el que de la peculiar posición de los derechos fundamentales pueden derivarse consecuencias no necesariamente previstas por el Convenio. Sobre el particular, *vid. infra*, pp. 184 y ss.

(8) Sobre el proceso de asunción del Convenio por parte del Estado español, cfr., por todos, D. LIÑÁN NOGUERAS, «Efectos de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho español», en *REDI*, XXXVII-2 (1985), pp. 362 y ss.

inadvertidas para los restantes poderes del Estado. Ciertamente el Convenio alberga diversas modalidades de incardinación orgánica del Tribunal y de atribución de efectos a sus resoluciones. Ello es consustancial a toda institución creada por un Tratado, toda vez que, como norma llamada a incorporarse en diferentes Ordenamientos nacionales, el Convenio ha de ser suficientemente maleable al objeto de facilitar al máximo tal integración. Así, es posible a partir de su artículo 50 que las Sentencias del Tribunal sean directamente ejecutivas o que sólo sean susceptibles de una ejecución subsidiaria por medio de una nueva resolución en la que se conceda una «satisfacción equitativa a la parte lesionada». Serán los distintos sistemas normativos nacionales los que decidan en último término cuál de las posibles variantes es la asumida por el Ordenamiento interno en función de las exigencias que se deriven de su propia estructura constitucional. Es evidente que las Sentencias condenatorias del Tribunal de Estrasburgo no pueden tener la misma trascendencia jurídica en un sistema nacional en el que los derechos fundamentales no disfruten de una especial protección que en un Ordenamiento en el que todo el sistema gravite alrededor de su reconocimiento y defensa. En aquél el Convenio habrá de presentarse con un contenido mínimo, obligando al Estado al respeto de los derechos enunciados en el Título I y confirmando a las resoluciones del Tribunal un valor declarativo que, ante la ausencia de mecanismos especiales de protección, sólo podrá sustanciarse en una satisfacción equitativa dictada por el propio Tribunal. En el segundo modelo, en el que se encuadra nuestro Ordenamiento, los derechos del Título I del Convenio no constituyen el mínimo asumido por el Ordenamiento español en materia de derechos fundamentales, sino un mero complemento, más hermenéutico que sustantivo, del mucho más exhaustivo y desarrollado Título II de la Constitución (9), en tanto que las resoluciones del Tribunal

(9) El contenido del Título I del Convenio Europeo (arts. 2 a 18) se corresponde casi simétricamente con la Sección Primera del Capítulo II del Título II de la Constitución. No aparecen, sin embargo, algunos de los derechos cuya conculcación puede ser objeto de un recurso de amparo (así, la libertad de cátedra o el derecho a participar en los asuntos públicos). Por contra, algunos de los derechos constitucionalmente excluidos del amparo —como el de contraer matrimonio— se incluyen en el Título I del Convenio, de manera que su protección se residencia ante la jurisdicción ordinaria, en todo caso, y, subsidiariamente, ante el Tribunal de Estrasburgo, sin pasar por el Constitucional. Con todo, la simetría entre los preceptos convencionales y los constitucionales que se refieren a un mismo derecho (derecho a la vida, a la libertad de expresión, a la inviolabilidad del domicilio...) es, en ocasiones, más aparente que efectiva, dado que por debajo de unos enunciados aparentemente idénticos fluye con frecuencia un contenido, si no diverso, sí al menos diferenciable por obra de las construcciones jurisprudenciales elaboradas en su aplicación por cada uno de los dos Tribunales erigidos en intérpretes

Europeo se presentan como declaraciones formales de violación de derechos que, por obra de la especial protección que tales derechos disfrutaban en el Ordenamiento nacional, no pueden ser tenidas por simples denuncias sin más valor que el de un trámite previo a la subsiguiente satisfacción equitativa prevista por el Convenio (10). Los derechos fundamentales, con independencia de la localización normativa de sus enunciados, son para el Derecho español un conjunto homogéneo y unitario de derechos cuya conculcación sólo puede ser reparada de un modo igualmente uniforme, sin que sea posible graduar su defensa en función de que la infracción sea denunciada por un órgano estrictamente nacional y por relación a los enunciados constitucionales

supremos de ambos textos normativos. Tal sucede, precisamente, con el artículo 6 del Convenio, equiparable —por encima de divergencias como las señaladas en la STC 216/1988 (FJ 2.º)— al artículo 24 de la Constitución, y cuya infracción dio lugar a la Sentencia del Tribunal Europeo origen de la STC 245/1991. Así lo pone de manifiesto el Magistrado Sr. Gimeno Sendra en el primero de los dos votos particulares que acompañan a esta resolución, señalando que la doctrina del Tribunal Europeo sobre lo que en nuestro Ordenamiento se encuadra bajo la categoría de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 del Convenio) se ha construido a partir del concepto de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE y art. 6.1 del Convenio Europeo). En definitiva, bajo diversos *nomina iuris* pueden albergarse instituciones idénticas e institutos diferentes pueden manifestarse con una denominación común, lo que plantea no pocas dificultades a la hora de calificar el objeto de un recurso ante el Tribunal de Estrasburgo desde el punto de vista del obligado agotamiento de los recursos judiciales internos, toda vez que lo sustanciado ante los Tribunales españoles puede ser distinto a lo que se plantee ante el Tribunal del Convenio. De cualquier forma, y llegado el caso de que la disparidad de objetos pudiera dar a entender que el planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Europeo supone, por su novedad, que no pueden tenerse por agotados los recursos internos, la decisión última acerca de la admisibilidad del asunto compete al propio Tribunal de Estrasburgo, el cual no siempre acepta las excepciones de falta de agotamiento opuestas por los Estados demandados al amparo del artículo 26 del Convenio; en ocasiones equivocadamente, aunque el equívoco nunca puede predicarse de quien, por ser intérprete supremo de una norma, puede dar a ésta, jurídicamente, cualquier contenido.

(10) Así viene a reconocerlo la STC 245/1991, al sostener que el hecho de que «el Convenio Europeo, como instrumento internacional, no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones del TEDH ni tampoco a introducir reformas legales que permitan la revisión judicial de las Sentencias firmes como consecuencia de la declaración por el Tribunal de la violación de un derecho de los reconocidos por el Convenio (...) no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales, los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento (...) de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales (...)» (FJ 2.º).

les o por un órgano de procedencia internacional y con referencia a las prescripciones del Convenio. El derecho a la vida, reconocido tanto por la Constitución como por el Convenio, es para el Derecho nacional un único derecho cuya enunciación en diferentes textos normativos no establece distingos en cuanto a su infracción (11). Violar el artículo 15 de la Constitución o el ar-

(11) Ello no contradice en absoluto el hecho de que sólo puedan fundamentar una pretensión de amparo ante el Tribunal Constitucional aquellas infracciones de derechos que se refieran exclusivamente a los derechos constitucionalizados en los artículos 14 a 30 de la Ley Fundamental. Los Tratados internacionales ratificados por España en materia de derechos fundamentales configuran en todo caso el sentido y alcance de los establecidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución, pero sólo aquellos que específicamente se refieran a derechos que encuentren correspondencia con los recogidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución pueden invocarse formalmente como fundamento de un recurso de amparo. Esta es, creo yo, la interpretación que hay que dar a la afirmación contenida en la STC 84/1989, en el sentido de que, a efectos de la sustanciación de una pretensión de amparo, «no ha de admitirse la existencia de norma fundamental alguna» fuera de nuestra Constitución (FJ 5.º). No me parece que ello signifique, como sostiene el Magistrado Sr. Gimeno Sendra en su voto particular a la STC 245/1991, que fuera de la Constitución no existen derechos fundamentales, localizando a los derechos establecidos en un Convenio ratificado por España extramuros de la Constitución. Estos, obviamente, se han integrado en el Ordenamiento interno por los cauces constitucionalmente habilitados al efecto y, en la medida en que la ubicación de sus preceptos en el sistema nacional viene determinada por unos principios internacionales asumidos por la propia Constitución (art. 96), parece claro que no se encuentran respecto de las constitucionales en posición de primacía o inferioridad (como entiende el Magistrado disidente), sino simplemente de igualdad de rango por haberse integrado en el Ordenamiento a través de preceptos que, como los contenidos en los artículos 93 y siguientes de la Constitución, sólo pueden ser tenidos por normas de reforma constitucional (cfr., al respecto, J. L. REQUEJO PAGES, «Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el Ordenamiento español», cit., pp. 50 y ss.). Cosa distinta es que, a partir de la unidad de los derechos fundamentales a que se ha hecho referencia en el texto, sólo los establecidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución —sean cuales fueren el número y localización de los enunciados de sus contenidos— puedan fundamentar un recurso de amparo. El derecho a la vivienda reconocido en un Tratado ratificado por España es, sin duda, un derecho nacional, equivalente al del artículo 47 de la Constitución, pero su infracción no puede, en ninguna de sus dos versiones, dar lugar a una demanda de amparo, pues la única norma habilitada para regular el acceso a la jurisdicción de amparo es al artículo 53 de la Constitución, sin perjuicio de que en el futuro una norma de origen internacional integrada por la vía del artículo 93 de la Constitución pudiera establecer una regulación distinta. La afirmación, pues, de que fuera de la Constitución no hay derechos fundamentales sólo puede entenderse en el sentido de que no hay más derechos que los constitucionalmente instaurados —sea a través de normas estrictamente constitucionales, sea por medio de Tratados asumidos por las vías de los artículos 93 y siguientes de la Constitución— y de que, a efectos de la sustanciación de un recurso de amparo, no hay, hoy por hoy, más derechos que aquellos que, con independencia de la localización normativa y del número

título 2 del Tratado es para el Ordenamiento español una misma cosa, lo que implica que ante la declaración formal de que se ha producido su infracción el Derecho nacional no puede reaccionar de manera distinta, según se constate, por obra del órgano llamado en cada caso a denunciar tal violación, que el precepto vulnerado ha sido uno u otro. Para el Derecho español, en suma, el Convenio Europeo de 1950 constituye una reiteración de lo dispuesto en el Título II de la Constitución; reiteración que, sin embargo, lejos de agotarse en meros formalismos, redundando en un reforzamiento del régimen de protección de los derechos fundamentales, sustanciado en la instauración de una nueva instancia habilitada para la declaración formal de sus infracciones y que viene a sumarse a las que constitucionalmente tienen atribuida de modo directo la realización de tal menester, es decir, a los órganos del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional.

II

La aparición del Tribunal de Estrasburgo ha venido a ampliar, según se ha dicho, el círculo de los sujetos habilitados por el Derecho español para la defensa de los derechos fundamentales. Atendiendo exclusivamente a las disposiciones constitucionales, la defensa de tales derechos se confía en primer lugar a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial, verdaderos órganos tutelares primarios; junto a ellos, y de modo subsidiario, la especial protección con la que se ha querido salvaguardar los derechos establecidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución ha llevado a conferir al Tribunal Constitucional una función garantista adicional a través del recurso de amparo. A estos dos tipos de defensa, directa y subsidiaria, la Constitución ha añadido una tercera mediante el procedimiento de integración de normas internacionales previsto en los artículos 93 y siguientes, incorporando al Ordenamiento interno —entre otras normas y en lo que aquí interesa— el Convenio de Roma de 1950 y, con él, al Tribunal de Estrasburgo, órgano que se constituye así en una tercera instancia de protección.

Ahora bien: del mismo modo que el establecimiento de las garantías dispensadas por el Tribunal Constitucional no se suma a la protección directa del poder judicial erigiendo a aquél en un Tribunal incardinado en la estructura orgánica del poder judicial y convirtiendo al de amparo en un nuevo recurso ordinario, así tampoco la aparición del Tribunal Europeo tiene que traducirse necesariamente en la instauración de una nueva instancia supraordenada a las restantes en la forma en que lo están los Tribunales de apela-

y variedad de sus enunciados, coinciden con los contenidos de los enumerados en los artículos 14 a 30 de la Constitución.

ción respecto de los de instancia o aquéllos respecto de los de casación (12). La articulación entre los tres órdenes jurisdiccionales debe partir, obviamente, de una ordenación de los mismos en términos de sometimiento de los primeros respecto del último, pues así se deduce del carácter obligatorio que la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo tiene para el Estado español y de la posición de pre-eminencia de la que disfrutaban las normas españolas de origen internacional respecto de las de exclusiva generación interna (13). Las decisiones del Tribunal Constitucional vinculan a los órganos judiciales ordinarios, en tanto que las del Tribunal de Estrasburgo hacen lo propio respecto de todos los poderes públicos estatales, incluido, claro está, el Tribunal Constitucional (14). Con todo, conjugando el texto constitucional con el del Convenio resulta un esquema de distribución de funciones en punto a la defensa de los derechos fundamentales que puede sintetizarse en lo que sigue: al poder judicial corresponde la protección inmediata y directa de tales derechos; al Tribunal Constitucional, por su parte, su defensa subsidiaria, declarando formalmente que determinados derechos han sido vulnerados y adoptando en su caso las medidas necesarias para restablecer al afectado en el disfrute de sus derechos; ¿*quid* para el Tribunal Europeo? Según el Convenio, la función del Tribunal se circunscribe a la declaración de que un órgano del poder público estatal ha infringido los derechos establecidos en el Título I del Tratado, sin que se prevea más reparación que la eventual «satisfacción equitativa» para el caso de que el Ordenamiento interno no permita reparar más

(12) Vid. *supra*, nota 7. No es un órgano judicial —tampoco lo es, estrictamente, el Tribunal Constitucional—, pero sí es un órgano jurisdiccional español, en la medida en que, como intérprete último y supremo del Convenio Europeo de 1950, a través de sus resoluciones se concreta definitivamente —y de manera vinculante respecto de todos los restantes órganos del Ordenamiento— el contenido de los preceptos del Tratado. Preceptos que, según se ha dicho (vid. *supra*, nota 11), ostentan un rango constitucional como producto que son de un precepto de reforma de la Constitución.

(13) Por obra —simplemente, y aun a riesgo de ser reiterativo— de una norma constitucional (arts. 93 y ss. de la Constitución).

(14) De acuerdo con el artículo 46.1 del Convenio, «cada una de las Altas Partes Contratantes puede declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio», reconocimiento manifestado por España en la misma fecha en que ratificó el Tratado, esto es, el 26 de septiembre de 1979, por un período de tres años y que ha sido sucesivamente reiterado. De otro lado, y según lo dispuesto en el artículo 53, «las Altas Partes Contratantes se comprometen a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte», pudiendo tratarse —para el caso español— de litigios promovidos por particulares, al haber manifestado el Estado, sucesivamente y a partir del 11 de junio de 1981, su sometimiento a lo dispuesto sobre el particular en el artículo 25 del Convenio.

que de manera imperfecta las consecuencias de aquella conculcación (15). En definitiva, mientras los Tribunales internos están autorizados para declarar la existencia de una violación de derechos y para reparar adecuadamente sus consecuencias, el Tribunal de Estrasburgo sólo puede realizar una declaración de aquella especie y remitirse, en un primer momento, a los órganos nacionales para llevar a cabo la pertinente reparación o, de ser ésta imposible, resolver posteriormente la adopción de una satisfacción equitativa.

Si, según se ha visto, las Sentencias condenatorias del Tribunal Europeo producen inevitablemente en el Derecho español la consecuencia de tener por conculcado un derecho fundamental, parece evidente que esa declaración judicial se asemeja a las que eventualmente puede dictar el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Es, desde luego, de una misma especie, pero es también, además, de mayor grado en tanto que derivada de un órgano creado por el Derecho internacional. Y una declaración, por otra parte, que —dada la necesidad de agotar todos los recursos internos antes de acudir ante el Tribunal de Estrasburgo— presupone en todo caso una declaración contraria por parte del Tribunal Constitucional o, al menos, una declaración de no pronunciamiento sobre el fondo del asunto (16). Ello supone que

(15) Artículo 50 del Convenio: «Si la decisión del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte Contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que se deriven del presente Convenio, y si el derecho interno de dicha Parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada». La posibilidad de una reparación imperfecta no se baraja en el momento mismo de dictar la resolución condenatoria, sino tras comprobar que los demandantes y el Estado demandado no han llegado a un acuerdo sobre el particular, lo que viene a demostrar que para el Convenio lo determinante es la reparación efectiva de las lesiones, con independencia de que se llegue a ella por vía de los recursos jurisdiccionales internos o a través de acuerdos extraprocesales. Sólo si, siendo aquéllos imposibles y no habiéndose alcanzado éstos, la lesión no fuera enteramente reparada, puede el Tribunal, mediante nueva resolución, acordar una «satisfacción equitativa», obviamente, de obligado cumplimiento.

(16) Como ha sido el caso en el proceso del que ha derivado la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 6 de diciembre de 1988, toda vez que en el curso del proceso nacional previo el Tribunal Constitucional resolvió por Auto de inadmisión núm. 173/1983 el recurso de amparo promovido por los procesados contra las Sentencias condenatorias de la Audiencia Nacional, de 15 de enero de 1982, y del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 1982. En aquella ocasión alegaban los recurrentes infracción del principio de igualdad, del derecho a no padecer indefensión, de la tutela judicial efectiva y de la presunción de inocencia. La demanda se inadmitió por falta de invocación del derecho a no padecer indefensión y por falta de contenido del recurso respecto de las demás vulneraciones denunciadas.

toda Sentencia condenatoria del Tribunal Europeo implica en cierto modo, o puede al menos implicar, una desautorización del Tribunal Constitucional. Sería absurdo negarse a seguir adelante por causa de tan simple constatación, toda vez que la eventual «superioridad» del Tribunal del Convenio respecto del Constitucional se explica, una vez más, a partir de la propia Constitución (17). Pero sí conviene reparar en este dato y, sobre todo, en el del alcance meramente declarativo de las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo para avanzar un paso más en el diseño de su régimen de articulación respecto de las jurisdicciones nacionales.

En efecto: las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo producen un primer y fundamental efecto declarativo al que sólo puede seguir una ejecución en el Ordenamiento interno si median los oportunos remedios procesales para la reparación de la situación jurídica del particular afectado por la violación de sus derechos fundamentales. En un Ordenamiento como el español, basado en la primacía y protección de tales derechos, la implantación de esos remedios se presenta como un imperativo necesario, sin que sea suficiente la posibilidad de la satisfacción equitativa a que se refiere el artículo 50 del Tra-

(17) Esa superioridad se combate, de distinto modo y con diverso alcance, tanto en la STC 245/1991 como en el voto particular del Magistrado Sr. Gimeno Sendra. En aquélla, por sostener que, «declarada por Sentencia de dicho Tribunal (de Estrasburgo) una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, *corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno*» (FJ 3.º). Entiendo, por el contrario, que el carácter normativo interno del Convenio y la naturaleza jurisdiccional del Tribunal de Estrasburgo confieren a las Sentencias de este último un valor jurídico perfecto que no necesita ningún tipo de adición —ni siquiera por parte del Tribunal Constitucional— para entender que las infracciones que en ellas se declaran lo son de derechos fundamentales del Ordenamiento español y que tales declaraciones vinculan, además, a todos los poderes públicos nacionales. Cuestión distinta es que para reparar internamente aquellas infracciones sea preciso, por inexistencia de remedios ordinarios, acudir ante el Tribunal Constitucional por vía de amparo, si bien en estos casos el Tribunal sólo debería ser requerido para anular las resoluciones sobre las que se ha pronunciado el Tribunal de Estrasburgo, dado que al haber devenido firmes no queda más remedio que el ofrecido por el artículo 55 LOTC. Ello supone, hasta cierto punto y según habrá de verse, una desnaturalización de las funciones del Tribunal Constitucional, justificada, no obstante y precisamente, porque «nada de lo que afecte a los derechos fundamentales le resulta ajeno» (STC 26/1981). Por su parte, la negativa a considerar al Tribunal de Estrasburgo como un Tribunal «superior» al Constitucional es aún más manifiesta en el voto particular del Magistrado Sr. Gimeno Sendra, quien critica abiertamente la STC 245/1991, entre otros muchos motivos, porque en ella se convierte al Tribunal Constitucional en un mero órgano ejecutor de las Sentencias del Tribunal Europeo.

tado. Necesidad que, de otro lado, se agudiza aún más si se repara en la desnaturalización de las funciones del Tribunal Constitucional que resultaría de encauzar la obligada reparación de los derechos vulnerados a través del recurso de amparo. La principal dificultad a la hora de anudar efectos ejecutivos a las Sentencias del Tribunal Europeo se plantea así en los siguientes términos: la ejecución es inexcusable, pero sólo posible mediante recursos procesales que permitan la reparación de derechos mediante la oportuna modificación de las situaciones jurídicas afectadas por la firmeza de las resoluciones judiciales que hayan puesto fin a la vía judicial ordinaria que preceptivamente se ha transitado antes de acudir al Tribunal de Estrasburgo; desaparecido el recurso de nulidad de actuaciones, es obvio que a los Tribunales ordinarios les está vedado levantar aquella firmeza y, en consecuencia, atribuir eficacia interna a la Sentencia europea condenatoria. Esta imposibilidad, que no puede ser óbice para la obligada ejecución de aquella, traslada inevitablemente la cuestión al ámbito de la jurisdicción constitucional, siquiera sea únicamente porque, desaparecido aquel recurso de nulidad, el de amparo es el único remedio procesal habilitado para decretar la nulidad de las resoluciones judiciales cuando se ha constatado, con posterioridad a su adquisición de firmeza, que las mismas se han dictado en un procedimiento en el que se ha verificado alguna conculcación de los derechos constitucionales (18), y no cabe duda de que a una Sentencia condenatoria del Tribunal de Estrasburgo no se le puede negar, cuando menos, la condición de resolución declarativa de una infracción de aquella especie. Ello no obstante, residenciar ante la jurisdicción constitucional la producción de las consecuencias jurídicas que tal declaración está llamada a realizar supondría convertir al Tribunal Constitucional en un órgano jurisdiccional de ejecución, algo que vendría a desnaturalizar gravemente la naturaleza de sus funciones. No por la posición de inferioridad en la que ello le situaría frente al Tribunal de Estrasburgo (19), sino porque el principal cometido del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales radica precisamente, y de un modo directo, en la constatación de que aquéllos han sido conculcados, presentándose sus atribuciones reparadoras ex artículo 55 de la LOTC como una consecuencia inevitable a los efectos de la obligada reparación de las situaciones jurídicas afectadas por tal constatación, pero, en todo caso, como una consecuencia de carácter subsidiario y, en ocasiones, contingente (20). Así las cosas,

(18) Así, STC 52/1991.

(19) Vid. *supra*, nota 17.

(20) Una Sentencia estimatoria habrá de contener en todo caso la declaración a que se refiere el artículo 55.1.b) (reconocimiento del derecho o libertad pública concul-

obtenida una constatación semejante por parte del Tribunal de Estrasburgo, carece de sentido requerir la intervención del Tribunal Constitucional, toda vez que la producción de las consecuencias jurídicas que deban seguir a la declaración del Tribunal Europeo han de verificarla, para salvaguardar el carácter subsidiario del amparo y la función garantista del Constitucional —a la que es inútil acudir cuando la garantía ya ha sido suministrada por el Tribunal del Convenio—, los órganos de la jurisdicción ordinaria. Ciertamente, el recurso al Tribunal Constitucional es inevitable cuando las vías ordinarias se encuentran completamente cegadas; en esas circunstancias, por encima de los peligros desnaturalizadores que ofrece la vía del amparo, se encuentra la imperiosa necesidad de otorgar cumplida eficacia a una declaración de infracción de derechos que de otro modo sólo podría cumplimentarse por medio de la «satisfacción equitativa» del artículo 50 del Convenio Europeo.

En definitiva, las Sentencias condenatorias del Tribunal de Estrasburgo cumplen la misma función que la declaración de vulneración de derechos realizada en una Sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional (21). Ello hace innecesario pretender su ejecución por medio de una nueva Sentencia de este último Tribunal y sí, en cambio, necesario habilitar recursos ordinarios para que sean los órganos del poder judicial los llamados a la efectiva reparación de los derechos constitucionales infringidos. Al abundamiento en las razones que fundamentan cuanto acaba de decirse se dedican las páginas siguientes. Por ahora baste con concluir que en nuestro Ordenamiento los derechos fundamentales disfrutan de tres instancias de protección: la ordinaria (común y directa), la de amparo (subsidiaria, declarativa de la infracción y, eventualmente, reparadora de sus consecuencias) y la internacional (también subsidiaria, declarativa de la violación de derechos y sólo ejecutable por órganos judiciales internos, preferentemente ordinarios si no se quiere desvirtuar la subsidiariedad del recurso de amparo).

cados) —esto es, una declaración equiparable a las del Tribunal de Estrasburgo—, dependiendo de cada caso que sean posibles, y obligadas, las restantes consecuencias previstas en el precepto.

(21) Bien entendido que sólo cuando los derechos cuya conculcación ha constatado el Tribunal Europeo coincidan con los de los artículos 14 a 30 de la Constitución. Sobre lo que ha de suceder con los no equiparables a los del Título I, Sección Primera del Capítulo II y con los que, siéndolo, ofrecen un contenido diverso en la interpretación de ambos Tribunales, vid. *infra*, IV.

III

Con el recurso de amparo 1005/1990 se le ha planteado al Tribunal Constitucional la necesidad de dar solución a los problemas de articulación de jurisdicciones que hasta aquí se han apuntado (22), aunque bien puede afirmarse que la necesidad ha sido resultado del voluntarismo al que ya he hecho referencia, dado que la cuestión planteada no debió, estrictamente, ser objeto

(22) El asunto planteado era, sucintamente expuesto, el que sigue: La Audiencia Nacional condenó por Sentencia de 15 de enero de 1982 a cinco individuos como autores de delitos de asesinato, tenencia ilícita de armas y explosivos, utilización de nombre supuesto, complicidad en delito de asesinato y colaboración con banda armada, confirmando prácticamente en su integridad tal condena el Tribunal Supremo por Sentencia de 27 de diciembre de 1982 e inadmitiendo el Tribunal Constitucional un recurso de amparo interpuesto por tres de los condenados por vulneración del principio de igualdad y de los derechos a la presunción de inocencia, a no padecer indefensión y a la tutela judicial efectiva (ATC 173/1983). Agotadas todas las instancias nacionales, los condenados acudieron ante el Tribunal de Estrasburgo, obteniendo una Sentencia condenatoria para el Estado español, de fecha 6 de diciembre de 1988, en la que se declaraba que en el proceso penal se había infringido el derecho establecido en el artículo 6.1 del Convenio de 1950, equivalente al artículo 24.1 de la Constitución española (derecho a la tutela judicial efectiva). Al objeto de conseguir la ejecución de esta Sentencia, los procesados acudieron de nuevo ante la Audiencia Nacional, cuya Sala Segunda, por Auto de 29 de Junio de 1989, si bien no consideraba desprovista de fundamento la petición de los recurrentes, y pese a acordar la suspensión de la ejecución de las condenas, consideró que el Tribunal competente para decidir la cuestión era el Tribunal Supremo, por haber confirmado en casación las Sentencias impugnadas; entendía, además, la Audiencia Nacional que la petición guardaba analogía con los supuestos relativos al juicio de revisión. Finalmente, el Tribunal Supremo dictó Sentencia, de 4 de abril de 1990, en la que se declaraba la inexistencia de recursos ordinarios que pudieran atribuir a la Sentencia de Estrasburgo alguna eficacia interna y se anulaba la suspensión decretada por la Audiencia Nacional. Contra esta última Sentencia del Tribunal Supremo interpusieron tres de los originariamente condenados recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. A lo largo del proceso han recaído, así, las siguientes resoluciones: Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional; Sentencia del Tribunal Supremo, confirmatoria de la anterior; Auto del Tribunal Constitucional por el que se inadmite un recurso de amparo contra las dos resoluciones precedentes; Sentencia condenatoria del Tribunal de Estrasburgo; Auto de la Audiencia Nacional por el que se suspende la ejecución de las condenas; Sentencia del Tribunal Supremo anulatoria de dicha suspensión y denegatoria de la ejecución de la Sentencia de Estrasburgo solicitada por los recurrentes, y, finalmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional origen de este comentario. El proceso no puede darse aún por concluido, ya que la STC 245/1991 ha decretado la nulidad de las Sentencias derivadas del procedimiento penal, con lo que ha de dictarse nueva Sentencia en la Audiencia Nacional y caben nuevos y sucesivos recursos de casación y, quizá, de amparo o ante el Tribunal de Estrasburgo.

de una resolución sobre el fondo del asunto. Y ello, simplemente, porque el recurso de amparo se dirigía contra una resolución judicial técnicamente impecable.

La Sentencia del Tribunal Supremo contra la que se dirigieron los recurrentes ante el Tribunal Constitucional se limitaba a constatar que no existen remedios procesales que permitan a la jurisdicción ordinaria revisar procesos concluidos por medio de Sentencias firmes. Esta afirmación no puede discutirse, y la propia STC 245/1991 la hace propia en alguno de sus pasajes (23). Con todo, dando un salto en el vacío difícilmente comprensible, el Tribunal Constitucional accede a lo solicitado por los recurrentes decretando su nulidad, y ello con el argumento de que en dicha Sentencia se ha negado el Tribunal Supremo a reconocer efectos jurídicos a la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo (24), esto es, se ha negado, en definitiva, a actuar ilícitamente, pues sólo de ilícita podría calificarse una resolución judicial en la que se ignorara la firmeza de otra resolución anterior sin haber seguido el único cauce admisible para tal operación (y vedado en este caso por el artículo 954 de la LECrim) (25): el recurso de revisión. El recurso de amparo debió, pues, desestimarse, por encauzado contra una Sentencia jurídicamente correcta, resultando más acertada la solución propuesta por el Magistrado Sr. Gimeno Sendra en el primero de los dos votos particulares que acompañan a la STC 245/1991.

(23) Así en el fundamento jurídico 1.º: «...ha de darse la razón al Tribunal Supremo cuando afirma que la Sentencia pronunciada por el TEDH es una resolución meramente declarativa, *sin efecto directo anulatorio interno, ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles*. Lo que este Tribunal ha de examinar en el presente recurso de amparo es si la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, como acto de un poder público español, ha lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.» Cuestión que debiera haberse resuelto en sentido negativo, dado que —sentada la corrección jurídica de la resolución recurrida (en el FJ 5.º se afirma que «no es imputable a la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada la violación de derechos» denunciada por los recurrentes)— la causa de la eventual vulneración de derechos habría que buscarla en otro sitio: por ejemplo, en la inexistencia de remedios procesales ordinarios (inconstitucionalidad por omisión) o directamente en las Sentencias penales condenatorias.

(24) «Este Tribunal ha de (...) reconocer que la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, en cuanto confirma y no anula las condenas penales impuestas en 1982, ha desconocido los derechos de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías» (FJ 6.º). Nótese, incidentalmente, que se imputa a la Sentencia recurrida la «confirmación» de las Sentencias condenatorias, cuando es lo cierto que éstas, ya firmes, sólo podrían ser revocadas o confirmadas a través de un procedimiento extraordinario de revisión, lo que no era el caso.

(25) Cauce que el Auto de la Audiencia Nacional consideró adecuado para resolver el asunto y que fue descartado por la Sentencia del Tribunal Supremo.

Ello no obstante, la corrección jurídica de la Sentencia del Tribunal no hubiera sido obstáculo para la admisión y estimación del recurso a poco que el Tribunal Constitucional se hubiera cuidado de reconducir el planteamiento procesal de los recurrentes o de apurar la interpretación del artículo 240 de la LOPJ. Esta última solución fue la defendida en el voto particular del Magistrado señor Leguina Villa: a su juicio, la Sentencia del Tribunal Supremo habría llevado a cabo una interpretación excesivamente severa y rigurosa del mentado precepto, dado que éste simplemente prohíbe revisar procesos ya fenecidos cuando, una vez recaída sentencia firme, aparezcan nuevos hechos, pero no proceder a la revisión cuando la novedad consiste en la emisión de una Sentencia condenatoria por el Tribunal de Estrasburgo (26). Se trata de una construcción interesante que podrá o no compartirse (27), pero que de haber sido adoptada por el Pleno hubiera evitado las engorrosas contradicciones en las que se ha visto envuelto al dar primero por buena la Sentencia del Tribunal Supremo para inmediatamente declararla contraria a Derecho. La propuesta por el señor Leguina era, en todo caso, una solución coherente, al tiempo que posibilitaba la concesión del amparo. Otra fórmula —quizás más enrevesada, pero que hubiera disipado el peligro de establecer en torno a la nulidad de actuaciones unos distingos que posiblemente habrían de suscitar dificultades de consolidarse como doctrina— hubiera sido la de considerar que, aunque formalmente dirigido contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, el recurso se promovía en realidad contra las Sentencias recaídas en el procedimiento penal. Podría, en efecto, sostenerse que el plazo para interponer el recurso de amparo contra dichas resoluciones comenzó a contar de nuevo desde el momento en que se dictó la Sentencia de Estrasburgo, resolución equiparable a una declaración de infracción de derechos emitida por el Tribunal Constitucional, pero que al no poder ejecutarse por vía de recursos ordinarios, sólo podía serlo a través del recurso de amparo como mecanismo destinado a hacer las veces del desaparecido recurso

(26) «(...) así el precepto (el art. 240.2 LOPJ) como nuestra Sentencia (la STC 185/1990) no contemplan el supuesto absolutamente singular (o, al menos, no lo incluyen necesariamente) de que los vicios procesales determinantes de indefensión hayan sido no ya advertidos, sino *declarados* formalmente por Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...). En este caso excepcional se debería haber entendido que, a falta de otros medios procesales más directamente adecuados al caso, la supuesta «firmeza» de las sentencias penales no era tal o, al menos, no podía operar frente a lesiones de derechos fundamentales que no es que fueran inesperadamente «advertidas» *ex post facto*, sino que fueron explícitamente *constatadas*» por el Tribunal de Estrasburgo (subrayados en el original).

(27) Es, desde luego, discutible el replanteamiento que supone del concepto de «firmeza».

de nulidad de actuaciones. Ciertamente, así planteado, el recurso sería extemporáneo, dado que los recurrentes acudieron antes a la Audiencia Nacional y al Tribunal Supremo, pero ello no tendría por qué impedir la admisión del recurso si se argumenta que la novedad del asunto planteado disculpaba la incertidumbre procesal de los recurrentes (28) y que, en aras del principio *favor actionis*, el Tribunal Constitucional podía perfectamente erigir en objeto del amparo a las resoluciones de las que directamente resultaba la infracción de los derechos constitucionales de los recurrentes.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional se decidió por aceptar el planteamiento procesal de los recurrentes, sin advertir que de él se seguía la inadmisión del recurso al dirigirse contra una Sentencia completamente acertada. Abstracción hecha de esta circunstancia —bien poco desdeñable—, la STC 245/1991 ofrece, sin embargo, soluciones que han de constituir el núcleo de un sistema de articulación entre las jurisdicciones nacional e internacional aún por diseñar. Más allá de la solución dada al concreto asunto en ella debatido, la STC 245/1991 parece bosquejar un planteamiento extraordinariamente rico, y problemático, en sus posibles desarrollos.

IV

Lo primero que merece destacarse es el reconocimiento de unos peculiares efectos jurídicos a las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo. Se subraya, por supuesto, que son las suyas unas resoluciones meramente declarativas, incapaces —según ha declarado el propio Tribunal de Estrasburgo (29)— de generar la nulidad de las Sentencias de Tribunales internos y correspondiendo en todo caso al Estado condenado la decisión de adoptar las medidas necesarias para acomodarse a las resoluciones del Tribunal (FJ 2.º) (30); pero añadiendo, a continuación, que «ello no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante (una) declaración (por parte del Tribunal Europeo) de violación (de un) derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento (...) de una situación que puede implicar lesión actual de los derechos fundamentales de los recurrentes» (FJ 2.º *in fine*).

(28) Bastaría acudir para ello a la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de los «recursos normalmente procedentes» (SSTC 30/1982, 52/1985, 71/1985, 5/1986 y 172/1991, entre otras).

(29) Caso Pakelli c. República Federal de Alemania, de 25 de abril de 1983.

(30) Caso Marckx c. Bélgica, de 13 de junio de 1979.

Sentado lo anterior, el problema radica en el modo de evitar la «indiferencia» que se descarta, aunque para nosotros, antes aún, se imponga la tarea de calificar jurídicamente el efecto declarativo producido por las Sentencias del Tribunal Europeo en el Ordenamiento interno. En este sentido, y en la línea de lo que aquí se ha venido sosteniendo (31), parece claro que el Tribunal Constitucional considera que la declaración del Tribunal de Estrasburgo equivale a una declaración propia de violación de derechos fundamentales:

«(...) 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 un juicio público y con todas las garantías, *habiéndose vulnerado el artículo 24.2 CE*» (FJ 3.º).

Más adelante:

«(...) la declaración de la violación del artículo 6.1 del Convenio europeo declarada por el TEDH *implica el hecho de la existencia y el mantenimiento de una condena penal impuesta con violación del artículo 24.2 CE* y, además, (implica también una lesión) del derecho fundamental a la libertad *del artículo 17.1 CE*» (FJ 3.º *in fine*).

Y, por último:

«*De la Sentencia declarativa del TEDH, cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse, como efecto indirecto de la misma, una infracción del artículo 24.2 CE.*»

Con todo, ese valor declarativo no parece virtualizarse de manera inmediata en el Derecho interno, pues, en palabras del Tribunal Constitucional, declarada por el Tribunal de Estrasburgo la «violación de un derecho reconocido por el Convenio europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, *corresponde enjuiciarla a este Tribunal*» (FJ 3.º). Pudiera deducirse de tal afirmación que la declaración del Tribunal Europeo debe ser homologada por el Tribunal Constitucional, aunque la intervención de este último aparece después limitada a la mera constatación de «si existen (en el Derecho interno) medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho

(31) Vid. *supra*, pp. 187 y ss.

fundamental», lo que implica que la declaración del Tribunal de Estrasburgo es tenida por irrevisable (32).

Tratándose, pues, de una declaración equiparable a las contenidas en las Sentencias estimatorias del Tribunal Constitucional y de una declaración, además, irrevisable por éste y vinculante para todos los poderes públicos del Estado, pero que sólo puede ejecutarse —esto es, producir los efectos reparadores que el artículo 55 de la LOTC anuda a las Sentencias del Tribunal Constitucional o, por ejemplo, el artículo 958 de la LECrim a las ganadas en juicio de revisión (33)—, el siguiente paso consiste en determinar el modo de hacerla internamente efectiva. No existe, desde luego, en la actualidad ningún cauce procedimental adecuado para la producción de todos los efectos que de una Sentencia condenatoria del Tribunal Europeo cabe deducir. Siendo, sin embargo, obligada —según se ha dicho (34)— su ejecución y en tanto no se habiliten los oportunos remedios procesales, no queda otra alternativa que el recurso ante el Tribunal Constitucional, dado que sólo entre las normas reguladoras de su función y de los efectos de sus resoluciones pueden encontrar las Sentencias del Tribunal Europeo un acomodo que en otras sedes —en los diversos juicios de revisión ante la jurisdicción ordinaria— les está vedado. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la STC 245/1991, afirmando que

«para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocido en la Constitución, el poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del poder judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se

(32) Todas las argumentaciones de la STC 245/1991 hacen marcado hincapié en la actualidad de la lesión declarada por el Tribunal Europeo, dando la sensación de que, de tratarse de una lesión pretérita y actualmente no padecida, quizás el planteamiento y el desenlace del recurso hubieran sido otros. En cualquier caso, y como elementos de un sistema en cierne —que en su propia lógica puede producir efectos inicialmente no pretendidos—, las conclusiones del Tribunal Constitucional pueden proyectarse, genéricamente, sobre cualquier Sentencia del Tribunal de Estrasburgo.

(33) Dado que el Tribunal de Estrasburgo sólo conoce de asuntos en los que se hayan agotado todos los remedios del Derecho interno, sus Sentencias se refieren siempre a resoluciones judiciales firmes, cuya intangibilidad sólo puede verse afectada en nuestro Ordenamiento por alguno de los siguientes cauces: recurso de amparo (con los efectos del art. 55 LOTC), juicio de revisión penal (arts. 954 y ss. de la LECrim), civil (con los efectos de los arts. 1.806 y ss. de la LEC), contencioso (art. 102 de la LJCA), laboral (art. 233 de la LPL) y militar (arts. 328 y ss. de la LPM).

(34) Vid. *supra*, pp. 190 y ss.

haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución. *En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen»* (FJ 5.º) (35).

Con esta solución transitoria, y a la espera de las reformas legislativas requeridas por el Tribunal, sólo puede darse, sin embargo, cumplida satisfacción a las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo en las que se declare vulnerado un derecho equiparable a los protegidos mediante el recurso de amparo.

(35) Esta afirmación de la STC 245/1991 es especialmente criticada por el Magistrado Sr. Gimeno Sendra en su voto particular. Entiende que con ello el Tribunal se ha excedido de la «función negativa de control normativo de la constitucionalidad» que le es propia, pues «no es misión de este Tribunal, a través de una Sentencia, recomendarle al poder legislativo tales medidas de reforma» (apdo. 2). Dado que, a su juicio, el establecimiento de procedimientos ordinarios de ejecución de las Sentencias de Estrasburgo no viene impuesto ni por la Constitución ni por el Convenio Europeo, la opción por una u otra de las soluciones posibles al problema planteado por tales Sentencias pertenece «al dominio absoluto del legislador, sin que la Constitución ni, por tanto, este Tribunal pueda imponer necesariamente solución alguna» (apdo. 2 *in fine*). No creo, sin embargo, que la discrepancia esté justificada. Y ello por diversas razones: de un lado, y respecto de la crítica general al sistema de las invocaciones al legislador por parte del Tribunal Constitucional, porque en ocasiones las mismas pueden resultar inevitables —así, por ejemplo, en la STC 45/1989 (FJ 11)—; de otro, porque en el caso de la STC 245/1991 no creo que pueda afirmarse tajantemente que el objeto del requerimiento del Tribunal Constitucional verse sobre cuestiones de simple política legislativa. Antes al contrario, de la conjunción entre la Constitución y el Convenio Europeo resulta con claridad, a mi juicio, que las decisiones del Tribunal de Estrasburgo deben producir efectos internos (pues en ellas se declara formalmente la violación de un derecho que puede ser fundamental) y que las mismas sólo pueden ser ejecutadas internamente por los órganos judiciales ordinarios, dado que su ejecución por el Tribunal Constitucional supondría —esta vez sí— una verdadera desnaturalización de sus funciones (por lo que implicaría de innecesaria reiteración de una declaración formal de violación de derechos que ya ha sido verificada por el Tribunal Europeo). No creo, en definitiva, que la advertencia del Tribunal Constitucional esté fuera de lugar, y desde luego no ha llegado a los extremos de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 17 de octubre de 1990 (*BVerfGE* 82, 353), en la que, al enjuiciar la Ley Electoral, lejos de limitarse a indicar al Parlamento la solución legislativa que debiera adoptarse, se procede directamente a dar una nueva redacción a alguno de los preceptos impugnados.

¿Qué sucede entonces con las infracciones de los derechos que, recogidos en el Convenio, no figuran en los artículos 14 a 30 de la Constitución? (36). Su condición de derechos no amparables impediría la ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo por el Tribunal Constitucional, de manera que hasta que no se implantaran instrumentos procesales ordinarios no quedaría otra solución que la de la «satisfacción equitativa» a que se refiere el artículo 50 del Convenio.

En cualquier caso, parece evidente que mientras no se reforme la legislación procesal en los términos sugeridos por la STC 245/1991, la constatación por parte del Tribunal de Estrasburgo de que se ha conculcado uno de los homólogos de los artículos 14 a 30 de la Constitución sólo puede hacerse efectiva mediante una Sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional. Esta solución puede presentar en ocasiones dificultades de entidad. No porque con ella se obligue al Tribunal Constitucional a ejecutar Sentencias contrarias a pronunciamientos propios anteriores (37), sino porque con frecuencia éstos habrán versado sobre cuestiones no discutidas posteriormente ante el Tribunal Europeo o éste utilizará en sus enjuiciamientos unas categorías diversas de las empleadas por aquél (38). Puede darse, en suma, una falta de sintonía entre los procesos sustanciados ante ambos Tribunales que lleve, incluso, a que cada uno se pronuncie sobre cosas distintas o a que califiquen contradictoriamente el mismo supuesto enjuiciado. Ello afectaría, sin duda, a la continuidad lógica del conjunto del procedimiento, no, en cambio, a su traba jurídica, toda vez que por encima de las posibles discrepancias que el Tribunal Constitucional pudiera oponer a los términos en los que el asunto se debatió ante el Tribunal de Estrasburgo y a la resolución misma de este último se encuentra el carácter obligatorio de las Sentencias del Tribunal del Convenio y la consecuente necesidad de tener internamente por conculcado el derecho constitucional que se corresponda con el que aquél declara infringido. Si esto supone convertir al Tribunal Constitucional en un órgano subordinado al de Estrasburgo es algo que, lejos de escandalizar, debe interpretarse como la

(36) Lo que sólo sucede con el «derecho a casarse y a fundar una familia» (art. 12 del Convenio).

(37) Crítica que también hace el Magistrado Sr. Gimeno Sendra a la STC 245/1991, sosteniendo que la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo supone la «vulneración de la cosa juzgada» de las Sentencias penales condenatorias y la del ATC 173/1983; resolución esta que, por coherencia, debió también ser anulada, de manera que el no haberlo hecho «sólo se entiende desde una concepción subliminar del TEDH como órgano superior a este TC y del recurso individual del artículo 25 CEDH como una supercasación constitucional» (apdo. 5 *in fine*).

(38) Vid. *supra*, nota 9.

inevitable consecuencia de la asunción por España de un Tratado que, por obra de la Constitución (arts. 93 y ss.), ocupa una posición de pre-eminencia que permite explicar aquella subordinación como un efecto constitucionalmente querido y, por ello, obviamente, constitucionalmente correcto (39).

Una vez superada la etapa de transición que parece quedar inaugurada con la STC 245/1991 y en la que, según se ha visto, sólo a las Sentencias condenatorias por infracción del artículo 12 del Convenio (derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia) les estaría reservada la «satisfacción equitativa» del artículo 50, ejecutándose las restantes a través del amparo constitucional —que habría de interponerse tomando como término *a quo* del artículo 44 LOTC la fecha de notificación de la Sentencia de Estrasburgo y que tendría como objeto a las resoluciones judiciales internas generadoras o confirmatorias de la conculcación formalmente declarada—, cabe suponer que (tras la instauración de los procedimientos judiciales requeridos por el Tribunal Constitucional) la articulación de las diferentes jurisdicciones competentes para la defensa de los derechos fundamentales puede presentar una estructura como la que seguidamente se apunta:

— Una primera instancia de protección directa por parte del poder judicial ordinario;

— Una instancia de carácter subsidiario (Tribunal Constitucional) ante la que, como sucede en la actualidad, sólo puede acudir tras haberse agotado los recursos jurisdiccionales ordinarios o, excepcionalmente, de manera directa (art. 42 LOTC), y

— Una tercera instancia, internacional y subsidiaria —susceptible de ser utilizada cuando en las anteriores no se haya obtenido una Sentencia estimatoria frente a violaciones de derechos reconocidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución y, simultáneamente, en el Convenio (40), o de derechos que, sin aparecer entre aquéllos, sí lo hagan en el Tratado—, y que exige el previo agotamiento de los recursos judiciales internos, esto es, de todos los existentes en la vía ordinaria más el recurso de amparo, si bien este último no sería exigible —por inviable— en los supuestos de infracción del artículo 12 del Convenio europeo.

(39) Con todos los problemas que ello pueda acarrear. Piénsese en una eventual Sentencia del Tribunal de Estrasburgo en la que se condenara al Estado español por haber infringido determinados derechos del Convenio al decretar la expropiación del Grupo Rumasa.

(40) Esto es, los equivalentes a los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25 y 28 de la Constitución, únicos de entre los protegibles en amparo que se recogen en el Convenio Europeo. Obviamente, el Tribunal Constitucional representa la última instancia de protección frente a violaciones de derechos no comprendidos entre los citados.

Obtenida una Sentencia estimatoria, el despliegue de sus efectos habría de producirse:

— Si la satisfacción se ha obtenido ante la jurisdicción ordinaria, en la forma actualmente establecida;

— Si lo ha sido ante el Tribunal Constitucional, ex artículo 55 de la LOTC, y

— Si la Sentencia estimatoria procede del Tribunal de Estrasburgo, la ejecución deberá verificarse por la vía del juicio de revisión, erigiendo a las Sentencias condenatorias de ese Tribunal en causa habilitante para la iniciación de un recurso extraordinario ante la jurisdicción ordinaria (41).

De este modo, y en materia de protección de los derechos fundamentales (41), a los órganos jurisdiccionales de tutela directamente instaurados por la Constitución ha venido a sumarse —en virtud de un mandato igualmente constitucional— un nuevo órgano, también ahora interno, superpuesto a los primeros. Cómo hayan de articularse en el ejercicio de sus funciones es algo que, correctamente apuntado —a mi juicio— en la STC 245/1991, sólo las necesarias reformas procesales acabarán de perfilar. En cualquier caso, el punto de partida ineludible a estos efectos lo constituye el entendimiento de todos los órganos jurisdiccionales implicados como órganos que, por una u otra vía, adquieren carta de naturaleza interna en el Ordenamiento a partir de la Constitución como norma determinante de las normas aplicables en el interior del mismo.

(41) Aunque bien pudiera optar el legislador por una solución más radical: la de hacer de las Sentencias de Estrasburgo resoluciones inmediatamente ejecutables por el órgano jurisdiccional de instancia, obviando así el trámite de la revisión.

(42) En otros órdenes habría que contar con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Crónica

