

# LA PROBLEMATICA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Análisis de la STC 245/1991  
(Asunto Barberà, Messegué y Jabardo) (\*)

ALBERTO SORIA JIMENEZ

*El autor quiere manifestar su agradecimiento al profesor Antonio Fernández Tomás, catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Castilla-La Mancha, por las sugerencias aportadas durante la elaboración del presente trabajo, sin las cuales hubiera sido imposible su realización. Las incorrecciones que en el mismo pudieran contenerse han de imputarse exclusivamente al autor.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: A) *Delimitación de los contornos del término «ejecución».* B) *El largo itinerario de la jurisprudencia en el asunto Barberà, Messegué y Jabardo.*—II. LA NORMATIVA ESTABLECIDA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: A) *Los artículos 53 y 54.* B) *El artículo 50.* C) *El Protocolo Adicional en estudio.*—III. LA ESCASA REGULACIÓN PREVISTA EN EL DERECHO COMPARADO: A) *Los Estados cuya legislación contempla su ejecución.* B) *Los procedimientos utilizados en Bélgica y Austria.*—IV. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA SITUACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO ESPAÑOL: A) *La ejecución de las sentencias de fondo:* a) *Los problemas de base:* 1. La naturaleza de las sentencias de fondo; 2. La incidencia sobre principios básicos del orden procesal español; b) *Opciones de lege data:* 1. El recurso de amparo constitucional; 2. El mecanismo previsto en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; 3. La fórmula establecida en el artículo 240 de la LOPJ; 4. La concesión del indulto; c) *Opciones de lege ferenda:* 1. La aprobación de una ley reguladora de la ejecución de las sentencias del Tribunal y de las decisiones del Comité de Ministros; 2. La introducción de una nueva causa en el recurso de revisión; 3. La inclusión de un nuevo motivo de nulidad en el artículo 238 de la LOPJ. B) *La ejecución de las sentencias de aplicación del artículo 50.*—V. CONCLUSIONES.

---

(\*) Una vez ya entregado este artículo, he tenido noticia de la publicación del comentario de J. L. REQUEJO, «La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales», en *REDC*, 35, 1992, pp. 179 y ss., en el que se contienen ciertas reflexiones a propósito de la STC 245/1991, si bien desde una perspectiva distinta a la aquí desarrollada, por lo que resulta interesante su lectura complementaria.

## I. INTRODUCCION

A) *Delimitación de los contornos del término «ejecución»*

La potestad jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso, que encuentra normalmente su culminación en la sentencia. En principio, la función jurisdiccional termina en este punto su cometido, como sucede con las sentencias declarativas y constitutivas. Sin embargo, en el caso de las sentencias de condena, el pronunciamiento incluye el mandato de acomodar la realidad exterior a lo que en la sentencia se contiene. La adecuación del entorno fáctico a la exhortación judicial requiere una actividad ulterior, la ejecución, que puede desarrollarse voluntariamente o contra la voluntad del condenado (ejecución forzosa). La fuerza ejecutiva constituye la posibilidad que tiene una resolución judicial de ser susceptible de ejecución forzosa, es decir, de poner en marcha un aparato coactivo capaz de obligar al sujeto incumplidor al respeto del fallo. Tal estructura no existe, en líneas generales, en Derecho internacional (1), dada la ausencia de una entidad supraestatal dotada de poder coercitivo a este respecto. Por ello, la afirmación de que las decisiones judiciales internacionales no tienen fuerza ejecutiva es un verdadero lugar común (2).

Sin embargo, existen algunas sentencias internacionales cuya ejecución forzosa es posible en nuestro país, aunque para ello se hayan de servir de los mecanismos de ejecución de que disponen los pronunciamientos judiciales internos para lograr su efectividad. Como ya se explicará con más detalle posteriormente, éste no es el caso de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH), bien sea por su naturaleza declarativa, como sucede con relación a las sentencias de fondo, bien sea por ausencia de disposición expresa al respecto, en el supuesto de las sentencias de aplicación del artículo 50. A pesar de ello, la doctrina viene utilizando invariablemente el término ejecución para referirse a la puesta en práctica de las decisiones del órgano de Estrasburgo, aun a sabiendas de esa imposibilidad. Por esa razón, no parece conveniente una innovación terminológica al respecto, dada además la ausencia de un vocablo castellano preciso que englobe exactamente la idea que se pretende manifestar. Por ello, salvo cuando expresamente se hable de ejecución forzosa, o de título de ejecución, el empleo

---

(1) Exceptuando lo previsto en el artículo 94.2 de la Carta de las Naciones Unidas, nunca aplicado hasta hoy.

(2) S. ROSENNE, «L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour Internationale de Justice», en *RGDIP*, 1953, p. 532.

del término ejecución habrá de entenderse en el sentido de cumplimiento, acatamiento, respeto, puesta en práctica de la sentencia internacional, denominaciones que se utilizarán todas ellas como sinónimas. Por resumirlo en una frase, «ejecutar una sentencia del Tribunal Europeo es aplicar su parte dispositiva teniendo en cuenta los motivos que constituyen el apoyo necesario de aquélla» (3).

Dentro de ese contexto genérico se sitúa el objeto de este artículo: el estudio del sistema de ejecución de los pronunciamientos del TEDH, problemática suscitada, entre nosotros, a raíz del asunto «Barberà, Messegué y Jabardo», cuyos hitos esenciales se exponen a continuación (4).

### B) *El largo itinerario de la jurisprudencia en el asunto Barberà, Messegué y Jabardo*

El día 9 de marzo de 1977, J. M. Bultó, empresario catalán, muere víctima de una acción terrorista. El 14 de octubre de 1980, Barberà, Messegué y Jabardo son detenidos, acusados de pertenencia a una organización terrorista catalana de carácter independentista. A partir de aquí se sucede toda una serie de resoluciones judiciales:

1) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicta sentencia, con fecha 15 de enero de 1982, condenando a Barberà, Messegué y Jabardo.

2) El 27 de diciembre de 1982, el Tribunal Supremo desestima los recursos de casación de Barberà y Messegué y rebaja la pena de Jabardo (5).

3) El Tribunal Constitucional inadmite, por manifiestamente infundado, el día 20 de abril de 1983, el recurso de amparo presentado por los tres

(3) J. VELU, «Les effets des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en *Introduire un recours à Strasbourg*, Bruselas, Nemesis, 1986, p. 178. Para LÓPEZ BARJA, la ejecución de una sentencia del TEDH hace referencia a «la eficacia que una específica sentencia del TEDH tiene sobre el caso en ella debatido» (*El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo*, Madrid, Akal/Iure, 1991, p. 13).

(4) El asunto Barberà, Messegué y Jabardo es el primero en el que el TEDH ha declarado que España ha vulnerado el Convenio. La sentencia del Tribunal de Estrasburgo, de fecha 6 de diciembre de 1988, se encuentra traducida al castellano por J. M. MORENILLA en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* (en adelante, BIMJ), suplemento al núm. 1.519, 25 de febrero de 1989, pp. 881 y ss. Los fragmentos más importantes de la misma pueden verse en A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *Derecho internacional público. Casos y materiales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2.ª ed., 1991, pp. 334-340.

(5) STS de 27 de diciembre de 1982, Sala de lo Penal, Repertorio de Jurisprudencia de 1982, R. 7869.

condenados, en el que solicitaban la nulidad de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, alegando la violación de los artículos 14, 17.3 y 24.2 de la Constitución española (6). El Tribunal Constitucional argumenta la ausencia de invocación de la indefensión en el momento procesal oportuno, además de la falta de contenido constitucional en cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia y de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

4) El día 22 de julio de 1983, Barberà, Messegué y Jabardo presentan demanda contra España ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. La Comisión declara la demanda admisible el 11 de octubre de 1985, y un año y cinco días después transmite el informe, en el que se indicaba que España había violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos, al Comité de Ministros del Consejo de Europa. El 12 de diciembre de 1986, la Comisión plantea el asunto ante el Tribunal. Por último, el 6 de diciembre de 1988, el TEDH declara la vulneración por España del artículo 6.1 del Convenio, en los términos señalados en el párrafo 89 de la sentencia: «Teniendo en cuenta el traslado tardío de los demandantes de Barcelona a Madrid, el cambio inopinado en la composición del Tribunal inmediatamente antes de la apertura del juicio oral, la brevedad de éste y, sobre todo, la circunstancia de que pruebas muy importantes no fueron presentadas y discutidas de manera adecuada durante la vista, en presencia de los acusados y bajo el control del público, el Tribunal concluye que el procedimiento en cuestión, considerado en su conjunto, no ha respondido a las exigencias de un proceso justo y público» (7).

Tras ello, el Fiscal General del Estado emite una instrucción, de acuerdo con la cual deberían evitarse en el futuro las dos irregularidades cometidas por el Ministerio Fiscal, conforme al pronunciamiento del TEDH, en el transcurso del proceso interno en el que se produjo la vulneración del Convenio: la solicitud, como prueba documental, de la lectura de la totalidad de los folios del sumario, sin individualizar y precisar los que fundaban los hechos imputados, y el tener «por reproducida», en el acto del juicio oral, aquella prueba documental (8).

---

(6) Auto 173/1983, de 20 de abril, acordando la inadmisión a trámite del recurso de amparo 45/1983. *Jurisprudencia Constitucional*, vol. V, 1983, p. 953.

(7) Véanse los siguientes comentarios a la misma: F. CASTRO-RIAL, «Consideraciones a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Barberà, Messegué y Jabardo c. España», en *RIE*, 1989, pp. 789-807; C. ESCOBAR, «Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1988)», en *Anuario de Derechos Humanos*, 1990, pp. 308-309, 311-314 y 316.

(8) La instrucción núm. 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, de 27 de febrero de 1989,

5) Los tres condenados solicitan ante la Audiencia Nacional la declaración de nulidad de la sentencia emitida por ésta el 15 de enero de 1982 y la suspensión inmediata de la ejecución de las penas impuestas a Messegué y Barberà, en tanto se resolvía sobre dicha petición. Por auto de 29 de junio de 1989, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acuerda inhibirse del conocimiento de la demanda de nulidad a favor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la suspensión de la ejecución de las condenas recaídas sobre Barberà y Messegué, en virtud de la decisión de 15 de enero de 1982, y su inmediata puesta en libertad.

6) El recurso de súplica contra el referido auto da origen a un auto posterior, de 14 de julio de 1989, en el que la Audiencia Nacional decide modificar el auto de 29 de junio, condicionando la libertad provisional de Barberà y Messegué a su comparecencia ante el Juzgado dos días al mes, y prohibiéndoles salir del territorio español.

7) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de abril de 1990, determina no declarar la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982 y ordena de inmediato a la Audiencia Nacional que reponga la ejecución de dicha sentencia del Tribunal Supremo al estado en que se encontraba con anterioridad a los autos dictados por la Audiencia Nacional, que quedan anulados de plano (9). La doctrina del Tribunal Supremo, cuyo *leit-motiv* es la imposibilidad de ejecutar un pronunciamiento del TEDH mientras en España no exista previsión legal al respecto, puede sintetizarse en los siguientes puntos:

1.º El Tribunal Supremo imputa al auto de 29 de junio de 1989 la vulneración del artículo 18.1 de la LOPJ, dado que «tratándose de una sentencia firme, no cabe recurso alguno, a pesar de lo cual dicha Sección Primera ha puesto en libertad a dos personas que estaban cumpliendo condena, ejerciendo un derecho de gracia que únicamente corresponde al Rey».

2.º «Las sentencias del TEDH no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español», pues: a) dichas decisiones judiciales «sólo tienen naturaleza declarativa (...), según pacífica y consolidada jurisprudencia de dicho TEDH»; b) «el ordenamiento judicial español no prevé la ejecución

---

titulada «A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988», se encuentra publicada en el Informe Anual del Fiscal General del Estado de 1990.

(9) Dicha sentencia aparece recogida en el Repertorio de Jurisprudencia de 1990, R. 3157. La práctica totalidad de la resolución puede encontrarse también en A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *op. cit.*, pp. 340-344. Sobre esta sentencia, véanse A. SALADO, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Derecho español*, Sevilla, mimeo, 1991; C. ESCOBAR, «Ejecución en España de las sentencias del TEDH», en *REDI*, 1990, pp. 547-570.

de sentencias internacionales (...) por Tribunales españoles»; c) «el Tribunal Europeo no es un órgano judicial supranacional, pues el reconocimiento por España de su jurisdicción no puede exceder a lo previsto en el artículo 46 del Convenio, que colateralmente prohíbe dar la naturaleza de Tribunal nacional de última instancia definitiva al Tribunal de Estrasburgo»; d) y sobre todo a causa del artículo 117.3 CE, puesto que «hoy por hoy, introducir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la organización judicial española sólo sería factible a través de una *lex data* de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 CE».

3.º El Tribunal Supremo declara «la imposibilidad de ejecución de la sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988, en el sentido de anular una sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo (...); pues ello supondría introducir una instancia judicial internacional superior para suspender la ejecución de sentencias firmes, y con ello inventar un nuevo motivo de revisión». «Para que ello fuera posible tendrían que utilizarse los siguientes caminos: a) modificar la legislación actual (...), estableciendo un nuevo motivo de revisión de sentencias firmes (...), y b) la firma de un nuevo Protocolo al Convenio, que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de las sentencias del TEDH, o de las decisiones del Comité de Ministros, por los Estados demandados».

4.º «Todo lo anterior no significa que las irregularidades detectadas y declaradas por la sentencia de 6 de diciembre de 1988 del TEDH no puedan tener una solución, pues ello puede tener lugar por la vía del indulto, en el caso de cumplimiento de penas privativas de libertad o pecuniarias por cumplir, y, principalmente, a través de la figura de la prestación reparatoria sustitutoria, que es una indemnización de carácter pecuniario, cuya regulación y requisitos están fijados en el artículo 50 del Convenio (...), y cuyo pronunciamiento (...) corresponde al TEDH.»

8) El día 17 de abril de 1990 se presentó demanda de amparo contra la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 por presunta contrariedad con el artículo 24.2 CE. Por auto 312/1990, de 18 de julio, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó suspender la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, manteniéndose lo acordado en el auto de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 1989, argumentando que la denegación de la suspensión «implicaría el regreso a prisión de los excarcelados para continuar en una situación de privación de libertad impuesta por una sentencia que el TEDH ha declarado (...) haberse producido en quebranto del derecho a un juicio justo. Como esta declaración es, sin duda, vinculante en la actualidad para el Estado español (...), nos encontramos (...) en una situación en la que la privación de libertad sólo puede ser justificada por la inexistencia

de un procedimiento jurídico adecuado para remediar (...) la lesión sufrida en los derechos fundamentales de los recurrentes. Junto al daño irreparable que la pérdida de la libertad comporta, se añade, por tanto, en el presente caso, el de que esa privación ha de sufrirse en virtud de lo dispuesto por una decisión judicial cuya acomodación al ordenamiento, del que forma parte la Convención Europea sobre Derechos Fundamentales, ha sido negada por el antes mencionado Tribunal» (10).

9) Finalmente, el Tribunal Constitucional falló su sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, en la que se reconoce el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías, se declaran nulas las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982, y se retrotraen las actuaciones al inicio de las sesiones del juicio oral, pues en su transcurso se cometieron las faltas de las que se derivó la infracción constitucional y la consecuente invalidez del proceso, desestimando la demanda en todo lo demás (11).

El pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional contiene, además, un voto particular discrepante del magistrado J. V. Gimeno Sendra y un voto particular concurrente del magistrado J. Leguina Villa. El primero de ellos opina que no debió admitirse el amparo, y discrepa «de la doctrina sustentada por esta sentencia en sus fundamentos jurídicos 3 a 6», que, en su opinión, «contradicen abiertamente la reflejada en los fundamentos jurídicos 1 y 2». Sus argumentaciones en contra se concretan en seis motivos de discrepancia. Por su parte, el magistrado Leguina Villa manifiesta que de la sentencia del Tribunal Constitucional tan sólo le separa el juicio positivo que, a la mayoría del Alto Tribunal, le merece el pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Llegados a este lugar, antes de proceder a analizar las diversas soluciones propuestas por la doctrina y la jurisprudencia, conviene efectuar una serie de consideraciones generales al respecto.

---

(10) Texto mimeografiado. No publicado íntegramente. Puede verse un fragmento en *Jurisprudencia Constitucional*, vol. XXVII, 1990, p. 924.

(11) *BOE*, núm. 13, 15 de enero de 1992, suplemento, pp. 39-47. Véase el comentario de C. ESCOBAR, «Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la sentencia Bultó», en *RIE*, 1992, pp. 139 y ss.

II. LA NORMATIVA ESTABLECIDA  
EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A) *Los artículos 53 y 54*

Ambos artículos contienen los dos principios básicos que rigen el sistema de ejecución de las sentencias del TEDH instituido por el Convenio:

1) La puesta en práctica de la resolución judicial viene confiada exclusivamente al Estado infractor, representado internacionalmente por su Gobierno, que se compromete a adoptar las medidas internas necesarias para «conformarse» a las decisiones del TEDH en los litigios en que sea parte, de acuerdo con el artículo 53. Es un deber de resultado que tiene por destinatario al Estado demandado, el cual ha de ejecutar preceptivamente el fallo, aunque de esa obligación no cabe deducir una atribución de fuerza ejecutiva a los pronunciamientos del TEDH (12). Las sentencias del Tribunal Europeo no constituyen un título de ejecución contra el Estado, que es «dueño y señor a la hora de ejecutarlas» (13). Ese margen de discrecionalidad, reconocido en el artículo 53 al Estado demandado, que puede alcanzar el resultado exigido por medio de la vía que prefiera, impide al TEDH pronunciarse en la sentencia sobre su forma de ejecución, como demuestran los sistemáticos rechazos del Tribunal de Estrasburgo a las pretensiones de los particulares en este sentido (14).

2) Conforme al artículo 54, la vigilancia de la ejecución corresponde al Comité de Ministros, que no se encarga de asegurar la ejecución de la sentencia, sino de una mera función de control. Ello permite suponer que los autores de la Convención esperaban una ejecución voluntaria y completa de los fallos del TEDH (15). Las resoluciones emitidas por el Comité sobre el cumplimiento de las sentencias, publicadas regularmente, permiten conocer las medidas adoptadas por los Estados para dar ejecución al pronunciamiento: pago de las

---

(12) En ese aspecto, es significativa la correspondencia entre el sistema del Convenio Europeo y el de las Comunidades Europeas: la sentencia del TJCE que constata el incumplimiento por un Estado de sus obligaciones convencionales (art. 171 del Tratado CEE) no tiene fuerza ejecutiva.

(13) S. CALOGEROPOULOS-STRATIS, «L'efficacité des mécanismes juridiques de protection des personnes privées dans le cadre européen» (Actes du Colloque de Grenoble), en *Revue des Droits de l'Homme*, 1973, p. 613.

(14) Por ejemplo, en el asunto Baggetta (STEDH de 25 de junio de 1987); puede verse en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Jurisprudencia 1984-1987*, BJC, Cortes Generales, pp. 1015 y ss.

(15) K. VASAK, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, París, LGDJ, 1964, p. 196.



cantidades señaladas como indemnización y en concepto de costas, reformas legislativas o reglamentarias para adaptar su ordenamiento al Convenio, etcétera (16).

3) Por omisión, resulta un tercer principio: la ausencia de legitimación de la víctima para intervenir en el proceso de ejecución, excepto ante la Comisión, por la vía del artículo 25 de la Convención Europea. Para solucionar tan anómala situación, de quien constituye el verdadero destinatario del Convenio, se ha modificado el Reglamento del Tribunal, con vistas a permitir al demandante actuar en el procedimiento como si fuera una parte del mismo; además, se encuentra en estudio una reforma de las Reglas del Comité de Ministros que posibilite la audiencia del perjudicado en la fase de ejecución del fallo del TEDH.

A pesar de la escueta ordenación contenida en el Convenio sobre la ejecución de los pronunciamientos del Tribunal Europeo y de la gran cantidad de dudas que se plantean sobre los efectos y hasta sobre la naturaleza de estas sentencias, su puesta en práctica no ha presentado, por lo general, grandes dificultades. Las resoluciones del Comité de Ministros en aplicación del artículo 54 así lo demuestran. Sin embargo, esa realidad no significa ni que el cumplimiento estatal sea rápido, pues el mecanismo de reforma legislativa interna y las exigencias de los procesos administrativos nacionales son inevitablemente lentos, ni que esté exento de problemas, dado que la anulación de una decisión judicial firme presenta las dificultades inherentes a todo procedimiento de nulidad o revisión, y ello siempre que la normativa estatal lo permita.

A la luz de las consideraciones expuestas en relación con el artículo 53, quizá el Tribunal Constitucional debería haber matizado la aseveración efectuada en el sentido de que «el Convenio no obliga a los Estados miembros a

(16) En opinión de CONDORELLI, «aunque los poderes del Comité de Ministros son modestos y poco eficaces en la materia, como testimonia el precedente de la condena de Grecia en la época de los coroneles, es una experiencia alentadora» (L. CONDORELLI, «L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes», en *La juridiction internationale permanente* (Colloque de Lyon), París, Pédone, 1987, p. 298). Las «Reglas adoptadas por el Comité de Ministros relativas a la aplicación del artículo 54 del Convenio» pueden verse en J. M. MORENILLA, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos internacionales de aplicación*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988, pp. 210 y 211. Sobre la aplicación del artículo 54, véanse: H.-J. BARTSCH, «The Supervisory Functions of the Committee of Ministers Under Article 54 — A Postscript to Luedicke-Belkacem-Koç», en *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne* (Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda), Colonia, Karl Heymanns Verlag KG, 1988, pp. 47 y ss.; ROSSY, *Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et la mise en oeuvre de la Convention Européenne des Droits de l'Homme: les articles 32 et 54 de la Convention* (Thèse), Zurich, 1982, pp. 85 y ss.

eliminar las consecuencias del acto contrario a la obligación jurídica internacional asumida por el Estado» (FJ 2, párr. 2). Es cierto que la constatación por sentencia del TEDH de la violación imputable al Estado demandado no implica por sí sola *ipso facto* la anulación, derogación, retirada, modificación o reforma del acto del Estado que originó el incumplimiento, como lo demuestra no solamente el hecho de que la Convención no contenga ninguna disposición en virtud de la cual los Estados contratantes se hayan comprometido a reconocer tal alcance a las sentencias del TEDH, sino también la misma existencia del artículo 50, que confirma implícitamente la ausencia de tal obligación. Sin embargo, el artículo 53 del Convenio es categórico acerca del deber de los Estados de crear las condiciones jurídicas generales necesarias para que un pronunciamiento del TEDH pueda generar los efectos internos que exige la plena reparación de la vulneración de derechos o libertades estimada por el órgano de Estrasburgo, y en el grado por él admitido. Pues, precisamente, la obligación de ejecutar los fallos del TEDH, a la que se hace referencia en el artículo 53, se concreta en el deber del Estado demandado de actuar de forma que se ponga fin a la violación constatada por el Tribunal Europeo y que las consecuencias de ésta sean, en la medida de lo posible, totalmente eliminadas.

También puede derivarse una obligación reparatoria, que incluye: 1) la *restitutio in integrum*, mediante la modificación o derogación de la norma legislativa o reglamentaria, o la anulación del acto administrativo, o de la decisión judicial (cuando la decisión del TEDH declare que en un proceso se han conculcado las garantías que en favor del justiciable se reconocen en el artículo 6 del Convenio), causantes de la vulneración de sus derechos o libertades, si tal anulación es posible para la reparación del daño sufrido; 2) la compensación moral o material de la víctima que el TEDH señale, y que puede comprender una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de la violación, lo que constituye una obligación complementaria o subsidiaria de la anterior; 3) en todo caso, el reembolso de los gastos ocasionados por la defensa de sus derechos ante los órganos nacionales y del Convenio.

Precisamente si el Derecho interno del Estado demandado no permite la *restitutio in integrum* de los derechos vulnerados, y ello se plantea principalmente si no existe una norma interna que permita la revisión o anulación de las sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, es cuando los Estados infractores deben informar al TEDH, a efectos de poder cumplir sus obligaciones mediante la prestación reparatoria sustitutoria del artículo 50, conforme a lo que establezca el pronunciamiento de aplicación de ese precepto, al que nos referimos a continuación.

B) *El artículo 50 (17)*

Nuestro Tribunal Constitucional, tras la aseveración anteriormente referida, afirma, en relación con el artículo 50, lo siguiente: «Antes bien, el artículo 50 permite sustituir por una satisfacción equitativa ese restablecimiento que pone en cuestión el carácter definitivo y ejecutorio de la decisión judicial interna, si bien tal satisfacción equitativa sustitutoria sólo entra en juego cuando el Derecho interno no permite la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o sentencia estatal» (FJ 2, párr. 2). Efectivamente: es condición *sine qua non* para que el TEDH pueda otorgar la prestación reparatoria sustitutoria al afectado, con cargo al Estado, que el Tribunal de Estrasburgo haya comprobado la imposibilidad objetiva de remediar completamente todas las consecuencias de la violación del derecho de la víctima de acuerdo con los procedimientos internos del país que ha vulnerado el Convenio, conforme a la sentencia del TEDH, por lo que el Estado demandado no puede optar entre una u otra forma de cumplimiento. En consecuencia, la utilización del artículo 50 sólo se justifica cuando, tras un primer pronunciamiento sobre el fondo, su aplicación efectiva no resulte posible; esa circunstancia no impide que el Tribunal, en determinadas condiciones, pueda conceder una satisfacción equitativa en la misma sentencia de fondo de acuerdo con el artículo 53 de su Reglamento (18).

El Tribunal Constitucional finaliza sus comentarios sobre el artículo 50 considerando insatisfactoria la reparación por equivalente, «pues no es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el artículo 50 del Convenio, en una situación como la presente en la que está en juego (...) el derecho [a la libertad] reconocido

(17) «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 derivan 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.» Sobre el artículo 50 del Convenio, véanse: P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987, pp. 129 y ss.; F. CASTRO-RIAL, *La protección individual y el derecho de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, vol. II, Madrid, Ed. de la Universidad Complutense, 1985, pp. 571 y ss.

(18) No es ésa la determinación del TEDH en su sentencia sobre el asunto Barberà, Messegué y Jabardo, en la que declara por unanimidad que la cuestión relativa a la aplicación del artículo 50 no está en disposición de ser resuelta (párr. 7 de la parte dispositiva), reservándose el derecho a emitir una decisión ulterior, en virtud del artículo 53 del Reglamento del Tribunal. El Reglamento puede verse en J. M. MORENILLA, *El Convenio Europeo...*, op. cit., p. 188.

en el artículo 17.1 CE» (FJ 4, párr. 1). Esta reflexión parece que influirá decisivamente en la solución final diseñada por nuestro Tribunal Constitucional. El Alto Tribunal se encuentra ante una situación en la que, si no otorga efectividad al fallo del TEDH a través de la fórmula del amparo constitucional, únicamente dejaría a disposición de los condenados la posibilidad de reanudar los trámites para obtener la satisfacción equitativa del artículo 50. Y no puede olvidarse que el contenido de esa prestación sustitutoria, sobre el cual nada se establece en el Convenio, y que ha sido definido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, se viene concretando, conforme a la práctica generalizada del TEDH, en una indemnización pecuniaria, aunque en el artículo 50 no se impidan otras formas distintas de satisfacción, como la constatación de la violación del Convenio por las autoridades del Estado demandado, no cabiendo desde luego, dentro de esas posibles opciones, el indulto. Ha de darse, por tanto, la razón al Tribunal Constitucional acerca del contenido de la reparación del artículo 50, en contra de la opinión del magistrado Gimeno Sendra, para quien la satisfacción equitativa del artículo 50 no es necesariamente reconducible a la indemnización, pues podría consistir en el indulto (motivo de discrepancia 2, párr. 3).

Ante esta disyuntiva que se presenta a nuestro Tribunal Constitucional, en la que el artículo 50 constituye la única alternativa, completamente satisfactoria desde la perspectiva del cumplimiento por España de sus obligaciones internacionales, pero insuficiente en términos constitucionales, el Alto Tribunal se ve forzado, como veremos posteriormente, a utilizar el recurso de amparo con el fin de evitar que los condenados tan sólo puedan beneficiarse de la reparación contemplada en el artículo 50. Porque ¿qué hubiera sucedido si el Tribunal Constitucional no hubiera otorgado efectividad a la sentencia del TEDH? En tal hipótesis, el Estado español tendría que haber abonado la prestación sustitutoria prevista en el artículo 50, pero Barberà y Messegué (19) quizá hubieran seguido cumpliendo condena, pues la concesión del indulto por el Gobierno es graciable.

Parece conveniente, pues, apoyar la determinación del Tribunal Constitucional respecto a esta cuestión, dado que, en el caso planteado, la *restitutio in integrum* del derecho lesionado sólo sería efectiva anulando lo actuado hasta el momento procesal oportuno, retro trayendo las actuaciones y realizando un nuevo juicio, y no mediante la reparación equitativa. Además, la reparación equitativa se establece mediante una sentencia del TEDH, bien sea de fondo o únicamente de aplicación del artículo 50, y, en consecuencia,

---

(19) Jabardo fue puesto en libertad el 6 de septiembre de 1984 por haber cumplido su condena.

el cumplimiento de la prestación sustitutoria en ningún caso puede concebirse como un modo de ejecución del pronunciamiento sobre el fondo. Y ello a pesar de que tanto el Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de abril de 1990, como el magistrado Gimeno Sendra, en su voto particular, respaldan la utilización del artículo 50 como fórmula que permite otorgar efectividad a la sentencia de fondo. De una forma mucho más matizada, Fernández Sánchez, para quien «quizá sólo quede la concesión de una satisfacción equitativa» (20), es favorable a la aplicación del artículo 50, fundamentando su postura en la afirmación del Tribunal Europeo de que «la pérdida de perspectivas reales justifica en ciertos casos la concesión de una satisfacción equitativa» (21).

### C) *El Protocolo Adicional en estudio*

La Asamblea Consultiva, hoy Parlamentaria, del Consejo de Europa sugirió la elaboración de un acuerdo que habilitara la ejecución a nivel interno de las sentencias del TEDH, por medio de la recomendación 683 (1972). Más recientemente se ha propuesto en el Comité de Ministros que se solicitara al Tribunal de Estrasburgo, de acuerdo con el artículo 1 del Protocolo II al Convenio, un dictamen consultivo sobre el alcance del artículo 53, aunque la proposición no prosperó al no reunirse la mayoría requerida de dos tercios de sus miembros. Con todo, esta materia se encuentra todavía en estudio ante el Comité de expertos para la mejora del procedimiento del Convenio.

Esta posibilidad, que aparece mencionada en el pronunciamiento del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, en opinión de Liñán, «sin lugar a dudas sería la mejor solución, ya que supondría situar al Convenio europeo en la línea de las más novedosas tendencias del Derecho internacional actual» (22). Además, esta fórmula permitiría que los Estados signatarios del Convenio uniformaran sus Derechos en la materia. Pero, por el momento al menos, parece poco probable que llegue a elaborarse dicho Protocolo.

La ratificación por el Estado español del Protocolo Adicional al Convenio, si finalmente llegara a suscribirse, no precisaría de autorización mediante ley orgánica, prevista, en el artículo 93 CE, en los supuestos de atribución a un

(20) P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «La responsabilidad internacional de España en el llamado caso Bultó», en *Poder Judicial*, núm. 17, 1991, p. 129.

(21) Asunto Artico (STEDH de 13 de mayo de 1980); puede encontrarse en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 25 años de jurisprudencia (1959-1983)*, BJC, Cortes Generales, pp. 623 y ss.

(22) D. LIÑÁN, «Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Derecho español», en *REDI*, 1985, p. 374.

órgano internacional del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución, dado que en realidad no se transferiría la competencia de ejecución, pues los órganos ejecutores seguirían siendo internos. Por otra parte, si bien «desde un punto de vista teórico, el artículo 93 resulta aplicable a cualquier organización internacional de integración, por lo que no es un precepto exclusivamente «comunitario», en la práctica, no existen hoy en la sociedad internacional otras organizaciones de esta naturaleza, al menos de las que España pueda ser previsiblemente miembro» (23).

### III. LA ESCASA REGULACION PREVISTA EN EL DERECHO COMPARADO

#### A) *Los Estados cuya legislación contempla su ejecución*

Tan sólo algunos Estados parte han previsto un mecanismo de ejecución de las sentencias del TEDH: Noruega, Luxemburgo, el cantón suizo de Appenzell-Rodas Exterior y Malta. Particularmente interesante es la solución adoptada en este último país, que otorga los mismos efectos a los fallos del Tribunal Europeo y a los de su Tribunal Constitucional, pues en el artículo 6.1 de la Ley XIV de 1987 se establece que el Tribunal Constitucional maltés asegurará la ejecución del pronunciamiento del TEDH como si fuera una sentencia propia. Estos Estados, además de Suiza, que continúa el proceso de reforma para incorporar a su ordenamiento una regulación similar, han modificado sus leyes procesales para introducir, entre las causas de revisión de los procedimientos terminados por resolución judicial firme, la constatación, por sentencia del TEDH o por decisión del Comité de Ministros, de una violación de las garantías procesales, cuando la anulación de la actuación judicial contraria al Convenio habilite la restitución del derecho de la víctima al estado anterior a su vulneración. Sin embargo, la inmensa mayoría de los países integrantes del Consejo de Europa no ha instituido medios de rescisión de la cosa juzgada que permitan la anulación de sentencias firmes con respecto a las cuales el TEDH haya declarado una violación del Convenio.

#### B) *Los procedimientos utilizados en Bélgica y Austria*

Los Estados belga y austríaco, ante las constataciones de vulneración de la Convención Europea, efectuadas en respectivas sentencias del TEDH, pu-

---

(23) L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, «El artículo 93 CE y el bloque de la constitucionalidad: algunos problemas», en *Estudios sobre la Constitución española* (Homenaje al profesor E. García de Enterría), vol. I, Madrid, Civitas, 1991, p. 222.

dieron solucionar el problema de su ejecución, aun careciendo de normativa que prevea expresamente la puesta en práctica de los pronunciamientos del órgano de Estrasburgo, utilizando un procedimiento contemplado en sus correspondientes ordenamientos internos.

En Bélgica, el problema fue suscitado por el caso Piersack, en el cual el TEDH declaró que Bélgica había violado el Convenio (24), considerando que una decisión judicial belga, pasada con fuerza de cosa juzgada, se hallaba en oposición con el artículo 6.1 de la Convención Europea, dado que uno de los magistrados de la Audiencia Provincial de Brabant, que condenó a Piersack el 10 de noviembre de 1978, anteriormente había dirigido, como primer sustituto del Fiscal del Rey en Bruselas, la sección del Ministerio Fiscal encargada de las diligencias iniciadas contra el procesado. La solución ideada, con vistas a borrar en la medida de lo posible las consecuencias de un incumplimiento del Convenio, constatado por sentencia del TEDH, cuyo origen directo se hallaba en un acto jurisdiccional pasado con fuerza de cosa juzgada, fue utilizar el artículo 441 del Código belga de Instrucción Criminal, que prevé un procedimiento de anulación, ante el Tribunal de Casación, de los actos judiciales contrarios a la ley, lo que permite anular una sentencia firme y así poder retrotraer las actuaciones al momento procesal en que se produjo la violación. En base a dicho precepto, el ministro de Justicia instó al Fiscal (*Procureur Générale*) del Tribunal de Casación para que solicitase la anulación de la sentencia pronunciada en 1978 por la Audiencia. Dado que el Convenio forma parte del ordenamiento interno belga, el Tribunal de Casación pudo anular la sentencia el 18 de mayo de 1983, permitiendo así la celebración de un nuevo juicio, ante la Audiencia Provincial de Hainaut, en el que se condenó a Piersack, el 7 de octubre de 1983, a la misma pena. En esta ocasión, el demandante no recurrió, por considerar que el juicio se había ajustado al Convenio.

Por lo que respecta a Austria, el problema que analizamos se planteó en el caso Unterpentinger, en el cual el TEDH también declaró la vulneración del artículo 6.1 del Convenio (25), en este caso durante la práctica de la

(24) STEDH de 1 de octubre de 1982; puede encontrarse en *Tribunal Europeo...*, *op. cit.*, BJC, pp. 869 y ss. Sobre el asunto Piersack, véanse: J. ANDREWS, «Impartiality of the Judiciary», en *European Law Review*, 1983, p. 71; P. LEMMENS, «L'affaire Piersack et l'impartialité des tribunaux», en *Journal des procès*, 22 de octubre de 1982, p. 30; J. VELU, «Les effets des arrêts...», *op. cit.*, pp. 155 y ss.

(25) STEDH de 24 de noviembre de 1986; puede encontrarse en *Tribunal Europeo...*, *op. cit.*, BJC, pp. 767 y ss. Sobre el asunto Unterpentinger, véanse L. E. PETTITI y F. TEITGEN, «Droits de l'homme», en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1987, pp. 492 y ss.; J. ANDREWS, «Fair Trial in Austria», en *European Law Review*, 1987, pp. 69-70;

prueba en un proceso penal por lesiones leves cometidas entre cónyuges. Austria utilizó el artículo 33 de su Código de Procedimiento Penal, que habilita al Fiscal General para interponer ante el Tribunal Supremo un recurso de nulidad en interés de ley cuando ésta haya sido violada o aplicada incorrectamente. A encontrar esa solución coadyuvó el hecho de que en Austria la Convención Europea tiene rango de disposición constitucional, por lo que su inaplicación sería inconstitucional, lo que obliga imperiosamente a buscar todos los mecanismos internos posibles que permitan cumplir con las obligaciones derivadas del Convenio, entre los que se estipula la anulación de sentencias.

#### IV. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA SITUACION EN EL AMBITO DEL DERECHO ESPAÑOL

El sistema procesal español no ha previsto la ejecución de las resoluciones judiciales internacionales obligatorias para nuestro país. Podría plantearse la posibilidad de que estas decisiones fuesen tratadas como sentencias extranjeras, pues si así sucediese deberían ser reconocidas, posibilitando así su posterior ejecución. Sin embargo, los pronunciamientos del TEDH no son susceptibles de un procedimiento de *exequatur*. Este mecanismo únicamente resulta aplicable a las sentencias extranjeras. La existencia de relevantes diferencias entre ambos tipos de resoluciones judiciales es una cuestión ya resuelta desde hace varias décadas, como consecuencia de las discusiones doctrinales motivadas por una sentencia dictada por el Tribunal Civil de Bruselas el 30 de abril de 1951, cuya doctrina vino a asimilar en la práctica las sentencias extranjeras e internacionales al exigir el *exequatur* y, por consiguiente, denegar la ejecución automática, del pronunciamiento del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en el asunto de la Sociedad Comercial de Bélgica (26).

---

P. ROLLAND, «Convention européenne des droits de l'homme; article 6.1 et 3.d; droit à un procès équitable; droit d'interroger les témoins à charge et de faire entendre des témoins à décharge», en *JDI* (Clunet), 1987, pp. 806-807.

(26) Véanse la sentencia del Tribunal Civil de Bruselas y un comentario a la misma de C. A. COLLIARD, en el que afirmaba que «el *exequatur* (...) parece especialmente inútil y superfluo cuando se trata de un tribunal internacional, cuya jurisdicción (...) reposa sobre una base convencional» (*RCDIPr*, núm. 1, 1952, p. 127). Puede verse también A. GIARDINA, «La mise en oeuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationaux», en *RCADI*, vol. 165, 1979, pp. 250-252.



A) *La ejecución de las sentencias de fondo*a) *Los problemas de base*

El establecimiento del cauce procesal oportuno en Derecho español para ejecutar un fallo del TEDH, cuando la violación del Convenio es originada por un procedimiento judicial, presenta graves problemas, en especial dos: la naturaleza de las sentencias de fondo y la afectación de principios básicos del orden procesal español.

1. *La naturaleza de las sentencias de fondo.* Las sentencias de fondo del TEDH son esencialmente declarativas, conforme resulta de los artículos 19, 45 y 46 de la Convención Europea. Lleva razón nuestro Tribunal Constitucional cuando afirma que las decisiones del Tribunal de Estrasburgo no tienen eficacia ejecutiva, sino meramente declarativa, «y no anulan ni modifican por sí mismas los actos [internos], en este caso sentencias, declarados contrarios al Convenio» (FJ 2, párr. 1). En efecto, dichas resoluciones se limitan a constatar si las autoridades del Estado demandado han violado o no la Convención Europea (27); por ello, «incluso en ordenamientos jurídicos como el nuestro en los que el Convenio es de aplicación directa, ni la interposición de la demanda ante la Comisión produce efecto suspensivo de la sentencia firme dictada por los tribunales internos, ni las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaren violación del Convenio tienen el efecto de suspender o impedir la ejecución de las resoluciones internas firmes», al carecer dicha resolución de efectos judiciales directos internos. Pero el Estado está obligado a ejecutar esos pronunciamientos, «porque al declarar que reconoce la jurisdicción obligatoria del Tribunal Europeo (art. 46 del Convenio) se ha comprometido a conformarse con sus decisiones (art. 53 del Convenio)» (28).

Llegados a este lugar, conviene llamar la atención sobre la incongruencia lógica que supone el intento de ejecución forzosa de una sentencia declarativa. Si, como ya se expuso, sólo las resoluciones condenatorias incluyen el mandato de acomodar la realidad exterior a lo que en ellas se contiene y si aceptamos la definición de ejecución como la actividad de adecuación del entorno fáctico a la exhortación judicial, ¿cómo se puede acomodar la realidad

(27) Conforme ha declarado el TEDH en los asuntos Marckx (STEDH de 13 de junio de 1979), Dudgeon (SSTEDH de 22 de octubre de 1981 y 24 de febrero de 1983) y Pakelli (STEDH de 25 de abril de 1983); pueden encontrarse en *Tribunal Europeo...*, *op. cit.*, BJC, pp. 535 y ss., 731 y ss. y 959 y ss., respectivamente.

(28) A. SALADO, *op. cit.*, pp. 7-8.

al contenido de la decisión judicial cuando en ésta no se ordena nada al respecto? En consecuencia, las autoridades internas encargadas de la ejecución únicamente podrían condenar a la ejecución de una sentencia pronunciada en virtud del artículo 50, cuya naturaleza sí la permite, como veremos más adelante.

Pero no es sólo ya que las sentencias de fondo del TEDH, siendo declarativas, no puedan llegar a ser ejecutivas en el plano interno. Además, resulta que el Convenio «cuenta con que los Estados contratantes cumplan voluntariamente, por medio de decisiones y medidas adoptadas en su orden jurídico interno, las obligaciones que la Convención les encomienda» (29); es decir, los Estados parte no han querido imponerse el compromiso de ejecutar forzosamente las sentencias, como demuestra la ausencia de disposición convencional expresa en este sentido, pudiéndose recordar al respecto el mencionado Protocolo Adicional en estudio. Por otra parte, corresponde a los Estados prever en sus códigos procesales las medidas necesarias para hacer aplicar las sentencias del TEDH de forma espontánea y de buena fe, no habiendo estipulado hasta ahora las disposiciones estatales internas la ejecución forzosa de las sentencias del TEDH.

Todas estas consideraciones nos llevan a la conclusión de que, aunque el cumplimiento de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, como ya vimos, sea una obligación derivada para los Estados de la ratificación del Convenio, el efecto interno de los pronunciamientos del TEDH ha de conseguirse no por medio de los mecanismos de ejecución forzosa de las resoluciones judiciales nacionales puestos al servicio de la sentencia internacional (30), sino a través de los procedimientos judiciales utilizables, de acuerdo con el Derecho nacional en cuestión, para obtener la aplicación interna de los compromisos internacionales del Estado (31).

Conforme expresa más adelante nuestro Tribunal Constitucional, «desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96

---

(29) Opinión separada de los jueces Holmback, Ross y Wold en la sentencia de De Wilde, Ooms y Versyp (STEDH de 10 de marzo de 1972). Puede encontrarse en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 2.ª ed., 1983, pp. 345-349.

(30) Como sucede en el supuesto de las sentencias del TJCE, cuya ejecución forzosa se rige por las normas de procedimiento civil vigentes dentro del Estado en el que se lleva a cabo, en virtud de los artículos 92 del Tratado CECA, 192 del Tratado CEE y 164 del Tratado EURATOM, pero también en el caso de otros pronunciamientos judiciales internacionales. Puede verse mi trabajo sobre «La ejecución de las sentencias internacionales. Especial referencia a las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha* (en prensa).

(31) L. CONDORELLI, *op. cit.*, p. 303.

CE), el Convenio no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas» (FJ 2, párr. 2). Por medio de esta acertada reflexión, el Tribunal Constitucional viene a confirmar, como consecuencia más inmediata, que el TEDH no constituye una última instancia judicial supranacional que se incorpore al sistema de recursos de cada Estado para anular o corregir resoluciones judiciales o administrativas.

Por otra parte, según reconoce el Tribunal Constitucional, «el Convenio tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de las violaciones del Convenio declaradas por el TEDH» (FJ 2, párr. 2). Por esa razón, los efectos jurídicos y materiales, en el orden nacional, de los pronunciamientos del Tribunal Europeo, dependen exclusivamente de los que el Derecho interno de cada Estado parte reconozca. De este modo, la puesta en práctica de dichas resoluciones se sitúa dentro del sistema clásico de ejecución de las decisiones judiciales internacionales, pues, como se ha dicho, «la sentencia internacional es jurídicamente obligatoria, pero nunca ejecutiva» (32). Y ello tanto por respeto a la soberanía estatal como porque «el Tribunal no tiene por qué determinar la autoridad nacional a la que es imputable esta infracción: se trata únicamente de la responsabilidad internacional del Estado» (33).

## 2. *La incidencia sobre principios básicos del orden procesal español.*

Para que la Comisión admita la demanda de quien alegue ser víctima de una violación de los derechos reconocidos en la Convención Europea, es necesario haber agotado todos los recursos internos, de acuerdo con los artículos 26 y 27.3 del Convenio; es decir, en el caso de España, habría ya una decisión firme del Tribunal Supremo y, en los casos en que proceda, una denegatoria de amparo o un auto inadmisorio de la demanda por parte del Tribunal Constitucional. Al ser firme la resolución judicial interna, se inicia en el sistema nacional la fase de ejecución, de forma que, cuando el TEDH falla, la sentencia está siendo o ha sido ya cumplida. Esa circunstancia comporta que la puesta en práctica del pronunciamiento del Tribunal de Estrasburgo encuentra un obstáculo en el *efecto de cosa juzgada* que recae sobre las sentencias firmes.

Sin embargo, la cosa juzgada no constituye únicamente un escollo formal que puede impedir la aplicación efectiva de la sentencia en sus propios térmi-

(32) A. GIARDINA, *op. cit.*, p. 247.

(33) Asunto Zimmermann y Steiner (STEDH de 13 de julio de 1983); puede encontrarse en *Tribunal Europeo...*, *op. cit.*, BJC, pp. 971 y ss.

nos, aunque esa puesta en práctica resultase materialmente posible y el Estado estuviese dispuesto a llevarla a cabo; también representa un principio de seguridad jurídica y cabe cuestionarse hasta qué punto debe suponer una barrera infranqueable cuando entra en colisión con derechos humanos y libertades fundamentales. En este sentido, Velu ha mantenido: «El Derecho interno puede oponerse, por ejemplo, a que la autoridad de cosa juzgada sea puesta en cuestión. En esta hipótesis, prevista expresamente en el artículo 50 (...), la parte lesionada no tiene evidentemente otra posibilidad que provocar la puesta en marcha del control internacional, especialmente solicitando a la Comisión que transmita al Tribunal una demanda de indemnización» (34).

La solución otorgada por nuestro Tribunal Constitucional parece inicialmente considerar esa cuestión cuando afirma: «*El Convenio no obliga [a los Estados miembros] a dar efecto interno a las sentencias del TEDH 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*» (FJ 2, párr. 2; la cursiva es nuestra). Sin embargo, como pone de relieve el magistrado Gimeno Sendra en el motivo de discrepancia 5, el medio que finalmente utiliza el Tribunal Constitucional supone la *vulneración de la cosa juzgada material* de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 1982 como consecuencia de «la transformación del recurso de amparo en un recurso de revisión», conforme intentará demostrar posteriormente este magistrado, que, para justificar sus afirmaciones en relación con la infracción de la cosa juzgada, afirma que «dicha violación, de conformidad con el razonamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, podría alcanzar cierta legitimación constitucional en atención al fin perseguido: el restablecimiento del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, que habría sido declarado *ex novo* por el TEDH» (párr. 3). Pero la anterior justificación podría desvanecerse, continúa diciendo el magistrado, si se repara en que el asunto Barberà, Messegué y Jabardo ya fue conocido e inadmitido de fondo por el auto del Tribunal Constitucional 173/1983, «que versaba sobre el mismo objeto, las mismas partes e idéntica causa de pedir, no obstante el distinto *nomen iuris* de la calificación jurídica, [resultando] evidente que la actual sentencia del Tribunal Constitucional ha infringido también la cosa juzgada del auto 173/1983» (último párrafo).

Para cualquier observador de la situación descrita, resulta a primera vista

---

(34) J. VELU, «Le problème des effets directs des actes des organes internationaux de contrôle prévus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques», en *Les effets directs des instruments internationaux en matière des droits de l'homme*, Bruselas, Swinnen, 1981, p. 147.

evidente que se ha vulnerado la cosa juzgada material del auto del Tribunal Constitucional 173/1983, pues en el artículo 50.3 de la LOTC se establece que el auto de inadmisión de amparo, al igual que sucede con la sentencia de denegación de amparo, conforme al artículo 93.1 de la LOTC, tiene carácter definitivo y no admite recurso de revisión. Esa afirmación es cierta, como también lo es que el Alto Tribunal, consciente de la incoherencia que supone volver a analizar los mismos hechos, pero ante la evidencia de la ausencia de conexión entre los mecanismos procesales internacionales e internos, *se ve obligado a vulnerar la cosa juzgada para poder otorgar un remedio razonable a un asunto problemático*, al que sin duda debe encontrar una solución en su condición de garante de los derechos fundamentales; en definitiva, el Tribunal Constitucional se ve forzado a idear un nuevo cauce a través de la fórmula del amparo constitucional.

Ante los dos graves inconvenientes señalados se confirma que, aun constituyendo la ejecución de la resolución judicial internacional, por los cauces propios del orden nacional, el expediente jurídico idóneo para que una decisión del TEDH produjese plena eficacia interna, tal ejecución no sería siempre posible. Por ese motivo, parece más prudente contemplar la cuestión de los efectos desde una perspectiva más flexible. Lo importante es, al fin y al cabo, el objetivo, la eficaz protección de derechos y libertades, teniendo el medio utilizado para conseguirlo un carácter secundario. De hecho, el resultado práctico logrado por la sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, sin entrar ahora en la corrección del procedimiento empleado, es el mismo que si se hubiera procedido a su ejecución por las vías habituales internas.

No obstante, conviene examinar los posibles instrumentos sugeridos por la doctrina y la jurisprudencia para llevar a cabo la ejecución de un modo diferente. El Derecho español, pese a la complejidad y multiplicidad del sistema de garantía y protección de derechos, no parece ofrecer actualmente una posibilidad de esta índole, al menos como remedio genérico. Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional, ante la falta de otros mecanismos procesales disponibles, ha otorgado carta de naturaleza al cauce del recurso de amparo como remedio a este caso concreto. Ello plantea una serie de interrogantes de cara al futuro que podrían sintetizarse en una pregunta: ¿la vía utilizada en el asunto Barberà, Messegué y Jabardo es lo suficientemente correcta como para considerarla consolidada y seguirla utilizando en el futuro?, o, por el contrario, disipada la comprensible marea de críticas, ¿sería mejor ir pensando en otras soluciones para problemas venideros?

Desde luego, en la argumentación del Tribunal Constitucional, la utilización en el caso del recurso de amparo, cuyo carácter es subsidiario, sólo se justifica en tanto no se produzcan las reformas legislativas oportunas, tenden-

tes a «establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular ante los tribunales españoles la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución» (FJ 5, párr. 3).

Pero mientras no se realice tal modificación legislativa parece conveniente entender, como veremos a continuación, que el recurso de amparo, en la forma definida en la sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, constituye el único mecanismo hábil a través del cual los particulares podrían hacer valer, en Derecho español, las declaraciones de violación de derechos formuladas por el Tribunal de Estrasburgo.

## b) *Opciones de «lege data»*

1. *El recurso de amparo constitucional.* Dado que ningún órgano judicial ordinario puede pronunciar, en virtud del artículo 240 de la LOPJ, la nulidad de actuaciones, cuando exista sentencia firme, el Tribunal Constitucional se ve en la necesidad de hallar algún mecanismo procesal que permita otorgar efectos a las sentencias del TEDH. Nuestro Alto Tribunal lo encuentra en su sentencia 185/1990 (35), en la que se contiene la anterior doctrina: «El Tribunal Constitucional no encuentra el límite del artículo 240 de la LOPJ para revisar vicios procesales o situaciones de indefensión consistentes en haber recaído sentencia firme (36). Es más, como venía a constatar nuestra sentencia 185/1990 (FJ 4), el recurso de amparo es “en la actualidad el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los tribunales ordinarios”. Y éste es precisamente el caso (...). En consecuencia, el artículo 55.1 de la LOTC permite que puedan ser anuladas por este Tribunal sentencias firmes y, como tales, intangibles frente a los órganos judiciales» (FJ 5, párr. 2). Y su utilización en el caso se justifica en base a que «el Tribunal Constitucional no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, pues es un derecho fundamental protegible en amparo, cuya vulneración sólo puede ser reparada efectivamente

(35) STC 185/1990, de 15 de noviembre; *BOE*, núm. 289, 3 de diciembre de 1990.

(36) Esta postura del Tribunal Constitucional será contestada por el magistrado Gimeno Sendra, si bien es verdad que lo hará con el fin de rechazar la utilización del amparo por contravenir la cosa juzgada, señalando que «al contrario de lo que afirma la STC, el artículo 240 de la LOPJ, aun cuando sea una norma ordinaria, es perfectamente aplicable a esta jurisdicción constitucional» (motivo de discrepancia 4, párr. 8).

mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen» (FJ 5, párr. 3) (37).

Esta solución ha permitido al Alto Tribunal conformar al amparo como un mecanismo de aplicación de las sentencias del TEDH, al menos de aquellas que exigen la alteración de la firmeza de una sentencia dictada por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el magistrado Gimeno Sendra considera inadecuado este cauce y aduce en su contra cuatro argumentos básicos:

a) *Nuestro Tribunal Constitucional ha ignorado el requisito de la caducidad.* «Uno de los presupuestos del recurso de amparo, previsto en la LOTC contra violaciones de derechos fundamentales provenientes del Poder Judicial, que el Tribunal Constitucional ha venido rigurosamente interpretando hasta la fecha, consiste en la exigencia de que debe interponerse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el [previo] proceso judicial (art. 44.2) [de la LOTC] (...). Si se tiene en cuenta que la vía ordinaria previa fue suscitada a través de un recurso de nulidad contra sentencias firmes, recurso que ha sido declarado proscrito por la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990 y que las sentencias firmes son de 1982, fácilmente se colige que se ha incumplido el referido presupuesto de la caducidad, pues los recursos ordinarios han de ser los previstos en el ordenamiento (38) y el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión ya de declarar la inadecuación del recurso de nulidad para prolongar artificiosamente la vía ordinaria en su sentencia 72/1991 (39), FJ 2» (motivo de discrepancia 4, párrs. 2 y 3).

b) *El Tribunal Constitucional confunde el concepto de «sentencia firme».* «Por sentencia firme tan sólo cabe entender aquella contra la que no cabe interponer recurso ordinario o extraordinario alguno (...). La sentencia firme goza, pues, de todos los efectos de la cosa juzgada. De la aplicación del anterior concepto al recurso de amparo claramente se infiere que una sentencia recaída en segunda instancia o en casación no es firme hasta que transcurran los veinte días del artículo 44.2 LOTC. Por el contrario, es firme, y goza de toda la autoridad de cosa juzgada, si ya ha transcurrido el referido

(37) El Tribunal Constitucional reitera así la doctrina expuesta en la STC 185/1990, que puede sintetizarse del modo siguiente: Si en el momento de evidenciarse el vicio de las actuaciones no se puede interponer recurso ordinario alguno contra la sentencia definitiva, y si el órgano judicial no puede ya decretar la nulidad *ex officio*, la única solución jurídica posible es el recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE; véase el apartado «La fórmula establecida en el artículo 240 de la LOPJ».

(38) Como se establece en el artículo 18.1 de la LOPJ.

(39) STC 172/1991, de 8 de abril; *BOE*, núm. 115, 14 de mayo de 1991.

plazo de caducidad para la interposición del amparo» (motivo de discrepancia 4, párrs. 6 y 7). «Pero lo que no permite (...) el artículo 44.2 de la LOTC (...) es que se interponga un recurso de amparo diez años después de haberse notificado la sentencia cuya nulidad se pretende, porque las sentencias de 1982 son firmes y, como tales, inimpugnables a través de un recurso extraordinario como es el de amparo» (motivo de discrepancia 4, párr. 9).

c) *Nuestro Tribunal Constitucional ha desnaturalizado el amparo convirtiéndolo en un recurso de revisión.* «La presente sentencia, al haber infringido el artículo 44.2 de la LOTC (...), ha convertido el amparo en un recurso extraordinario de revisión de sentencias firmes con respecto a las cuales el TEDH haya podido constatar la infracción de algún precepto del Convenio», «destinado a obtener la ejecución en especie de las sentencias dimanantes del TEDH» (motivos de discrepancia 2 y 4, párrafos primero y último, respectivamente).

La desnaturalización del recurso de amparo representa una grave consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990, conforme a la cual tal recurso constituye el único remedio cuando el artículo 240 de la LOPJ no permita anular de oficio las actuaciones judiciales. Siendo ello así, el Tribunal Constitucional se convierte en una instancia más, la última, de revisión de las decisiones del Poder Judicial. El Alto Tribunal justifica su postura en base a que, mientras el legislador ordinario no desarrolle el procedimiento «preferente y sumario» previsto en el artículo 53.2 CE, en el que poder deducir tales efectos, el recurso de amparo constituye la única solución que permite superar todos estos inconvenientes, a pesar de que su utilización en estos casos atenta, sin duda, contra el carácter subsidiario, derivado del artículo 53.2 CE, del citado recurso (40).

d) *El Tribunal Constitucional ejecuta «de facto» la sentencia del TEDH, convirtiéndose, también «de facto», en órgano ejecutor de las sentencias del Tribunal Europeo.* La argumentación del magistrado Gimeno Sendra sobre esta cuestión se centra en el motivo de discrepancia 2: «De ninguna norma constitucional se infiere la necesidad de que las sentencias del TEDH hayan de ejecutarse en sus propios términos, hasta el punto de que hayan de anularse las sentencias firmes dimanantes del poder judicial español. Esto es una solución que la CE permite, pero que no impone» (párr. 5). Además, «si nos atenemos al Derecho comparado europeo, dicho sistema de ejecución constituye, hoy por hoy, una minoritaria excepción» (párr. 6), como demuestra el

---

(40) J. GARBERI, «Comentario a la STS de 24 de febrero de 1992», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (en prensa).



hecho de que la sentencia del Tribunal Constitucional representa «el tercer supuesto de ejecución en sus propios términos de una sentencia del TEDH, con la particularidad de que dicha ejecución se realiza sin ninguna reforma legislativa previa o, lo que es lo mismo, somos el primer Tribunal Constitucional europeo que ha procedido *de facto* a ejecutar una sentencia del TEDH mediante la anulación de sentencias de nuestro Poder Judicial» (párr. 8). Aseveración del magistrado que no resulta del todo exacta, pues la ejecución en los asuntos Piersack y Unterperntinger se efectuó aprovechando los mecanismos internos existentes, pero sin realizar ninguna reforma *ex profeso* para facilitar la ejecución de las sentencias del TEDH, que no se encuentra expresamente prevista en los ordenamientos belga y austríaco.

Finaliza sus críticas, a este respecto, el magistrado discrepante, señalando que existe una decidida voluntad de nuestro Tribunal Constitucional de llevar a cabo la ejecución en sus propios términos, o *restitutio in integrum*, de las sentencias del TEDH, con lo que, en la práctica, el Tribunal Constitucional se convierte *de facto* en un órgano ejecutor de las sentencias del Tribunal Europeo, y el Tribunal de Estrasburgo en un órgano de supercasación constitucional (41). Afirmación que parece adecuado matizar, tal y como ha hecho Escobar (42), señalando que «el conflicto competencial, subyacente en el voto particular, entre las jurisdicciones nacionales y el TEDH, parte de una concepción errónea de la naturaleza de este último, que (...) responde (...) al concepto de órgano judicial internacional cuya competencia ha sido expresamente reconocida por España. A lo que hay que añadir (...), que sus sentencias, amén de ser obligatorias para el Estado demandado, gozan de un especial significado en nuestro ordenamiento a través de lo previsto en el artículo 10.2 CE (43). Razones que aconsejan la interpretación de la legislación procesal vigente en un sentido amplio y finalista que permita la coordinación entre los órganos jurisdiccionales españoles y el propio TEDH, a fin

(41) Ello no impide evidentemente que el Tribunal Constitucional pueda llegar a ser competente para ejecutar las sentencias del TEDH si una ley orgánica otorgara al Tribunal Constitucional dicha competencia y estableciera el procedimiento para sustanciar el recurso, lo que es posible en virtud del motivo *d*) del artículo 161 CE.

(42) «Problemas planteados...», *op. cit.*, pp. 157- 158.

(43) Sobre el artículo 10.2 CE, véanse: C. FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, *La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en España: Análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988)*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 51 y ss.; D. LIÑÁN, «La protección internacional de los derechos humanos en la Constitución española (Comentario al artículo 10.2)», en *Boletín Informativo de la International Law Association*, sección española, núm. 9, 1982, pp. 1-33; J. RUIZ JIMÉNEZ, «Artículo 10. Derechos fundamentales de la persona», en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, vol. II, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1985, pp. 137 y ss.

de evitar incongruencias que afecten negativamente al efectivo disfrute de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos».

El esquema de ejecución que, de acuerdo con el referido magistrado, posibilitaría la sentencia del Tribunal Constitucional, aunque no lo explicita, es el siguiente: «El recurrente, una vez haya obtenido la sentencia condenatoria del Estado español, acudirá al Tribunal Constitucional a fin de instar la nulidad de la sentencia lesiva de su derecho fundamental [mediante un recurso de amparo directo], el Tribunal Constitucional habrá de declarar la nulidad de tales sentencias [internas] y reenviará al recurrente al órgano judicial de instancia para que reestablezca su derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo» (motivo de discrepancia 3, párr. 6).

En síntesis, tras exponer la argumentación del magistrado Gimeno Sendra, hay que darle la razón cuando viene a decir que nuestro Tribunal Constitucional reconstruye el recurso de amparo, pero debe matizarse su afirmación de que el Alto Tribunal se convierte en un órgano ejecutor de las sentencias del TEDH. Con todo, la solución ideada por el Tribunal Constitucional ha de ser bien recibida, en términos generales; así lo ha entendido, por ejemplo, Escobar, que se declara favorable a la utilización del recurso de amparo en el caso, aunque, acertadamente a mi entender, mantiene sus reticencias en cuanto a su idoneidad como instrumento general de aplicación de las sentencias del TEDH, pues ello plantea una serie de problemas, dado «el carácter extraordinario y excepcional que este recurso tiene en nuestro ordenamiento, así como las dilaciones temporales y la complejidad procesal que este mecanismo puede generar respecto de la reposición efectiva del particular en el disfrute de los derechos violados, ya que no puede olvidarse que la declaración de nulidad dictada en amparo por el Tribunal Constitucional exige posteriormente la participación de la jurisdicción ordinaria en el proceso de su ejecución.» Sin embargo, también es verdad, como señala dicha autora, que «estas dificultades no han pasado, sin duda, desapercibidas al propio Tribunal Constitucional, que concibe el amparo como fórmula subsidiaria cuya utilización se justifica en el caso que nos ocupa sólo en la medida en que no existen mecanismos procesales en la jurisdicción ordinaria que permitan dar efectos reales a la sentencia del TEDH» (44).

Esta última consideración, que legitima la postura del Tribunal Constitucional, ha de llevarnos a concluir que la solución concebida por nuestro Alto Tribunal para el supuesto que venimos examinando, aunque formalmente es defectuosa, sin embargo, responde a las exigencias de justicia material y puede ser calificada, en términos globales, de positiva.

---

(44) «Problemas planteados...», *op. cit.*, pp. 158-159.

2. *El mecanismo previsto en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.* La utilización de esta posibilidad como mecanismo de ejecución de las sentencias del TEDH ha sido considerada entre nosotros por Liñán, para quien el procedimiento en cuestión presenta dos claras ventajas. En primer lugar, «desde el punto de vista procesal, sería tal vez la vía menos perturbadora», pues «siendo el propio Tribunal Supremo el que volviera sobre su sentencia, evitaría los recelos que pudiera suscitar una declaración de nulidad de una sentencia firme del Tribunal Supremo», lo que constituiría sin duda el aspecto más positivo de este procedimiento. Además, señala el mismo autor, este cauce «tendría la virtualidad de superar (...) el carácter meramente declarativo del fallo del Tribunal Europeo y el obstáculo de la cosa juzgada» (45), afirmaciones que no pueden ser compartidas, pues la ejecución de la sentencia no transforma su carácter declarativo, dado que la naturaleza jurídica de la sentencia no cambia por el hecho de que se ejecute, y, por otra parte, el obstáculo de la cosa juzgada parece imposible de superar con éste y con cualquier otro medio, pues para acudir a Estrasburgo, conforme al artículo 26 del Convenio, es necesaria la previa resolución interna definitiva, es decir, firme y, por tanto, con plenos efectos de cosa juzgada.

Liñán, tras analizar la viabilidad de esta alternativa, finalmente la descarta, argumentando únicamente que esta fórmula no parece hoy posible en nuestro ordenamiento. En mi opinión, parece cierto que no resulta adecuada su utilización, pues las vías penal y civil tan sólo pueden articularse contra violaciones de derechos fundamentales efectuadas por particulares, mientras que la garantía contencioso-administrativa no se puede suscitar alegando la vulneración de un derecho fundamental por un acto u omisión judicial, dado que, en virtud del artículo 6.1 de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, el objeto del recurso se limita a los «actos de la Administración pública, sujetos a Derecho administrativo», entre los cuales no pueden encuadrarse los actos u omisiones judiciales. Por otra parte, y desde el punto de vista formal, el procedimiento preferente y sumario no constituye propiamente un recurso; simplemente establece una mayor celeridad en los procesos ya previstos por el ordenamiento. Las consideraciones expuestas nos llevan a concluir que el cauce analizado no es apto para resolver el problema.

3. *La fórmula establecida en el artículo 240 de la LOPJ.* De acuerdo con el párrafo 1 de este artículo, el particular únicamente puede instar la

---

(45) «Efectos de las sentencias...», *op. cit.*, p. 371.

declaración de nulidad mediante los recursos establecidos en la ley, que en este caso, dado que los recursos ordinarios han tenido que ser agotados antes de acudir al TEDH, sólo pueden ser el extraordinario de revisión, cuya adecuación técnica al caso analizaremos posteriormente, o «los demás medios que establezcan las leyes procesales», fórmula esta última muy criticada en la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990 dada su ambigüedad y contenido impreciso.

El párrafo 2 contempla la posibilidad de que el órgano judicial decrete la nulidad de actuaciones *ex officio*. Sin embargo, la posible aplicación de este mecanismo al caso debe descartarse por dos razones. Por una parte, porque mientras en el artículo 26 del Convenio se exige, para poder presentar demanda ante la Comisión, que no hayan transcurrido seis meses desde la resolución interna definitiva, uno de los requisitos impuestos en el artículo 240.2 de la LOPJ, para poder declarar la nulidad de actuaciones, es que no haya recaído una decisión judicial definitiva. En segundo lugar, porque nuestro Tribunal Constitucional, en su sentencia 185/1990, ha interpretado el término sentencia definitiva del artículo 240.2 de la LOPJ en el sentido de firme, modificando su anterior doctrina, de la que son exponentes las sentencias del Tribunal Constitucional 110/1988 y 191/1988 (46), conforme a la cual no se reputaban definitivos los pronunciamientos total o parcialmente inejecutados, con lo que «los poderes del órgano judicial para declarar las nulidades quedaban, así, inmensamente potenciados, en contra de la literalidad del artículo 240.2 de la LOPJ y del artículo 9.3 CE, que garantiza la seguridad jurídica» (47). Esta interpretación inicial del Tribunal Constitucional motivó que, en su momento, Morenilla considerara la posibilidad de su utilización como solución para ejecutar las resoluciones del TEDH, aunque finalmente la descartó por carecer de base jurídica sólida (48).

A pesar de estos argumentos contrarios, el magistrado Leguina Villa se adhiere a esta postura cuando, frente a la opinión del Tribunal Constitucional

(46) STC 110/1988, de 8 de junio; *BOE*, núm. 152, 25 de junio de 1988. STC 191/1988, de 17 de octubre; *BOE*, núm. 267, 7 de noviembre de 1988.

(47) Por medio de la STC 110/1988, «el Tribunal Constitucional vino a redefinir el concepto de “cosa juzgada” frente a una tradición jurídica absolutamente consolidada que entendía por tal el efecto de inmutabilidad y permanencia que adornaba a las resoluciones judiciales no susceptibles de impugnación» (J. GARBERI, *op. cit.*).

(48) J. M. MORENILLA, «La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *BIMJ*, núm. 1.554, 15 de febrero de 1990, p. 964. Este artículo es esencialmente semejante a los del mismo título publicados en *Poder Judicial* (núm. 15, septiembre 1989, pp. 53-90) y en *Jornadas sobre jurisprudencia europea en materia de derechos humanos*, Bilbao, Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, 1991, pp. 73-97. Por ser este último el más reciente, será el que se citará siempre a partir de ahora, a menos que se indique lo contrario.

conforme a la cual «el Tribunal Supremo hizo lo que (...) el artículo 240 de la LOPJ le obligaba a hacer, esto es, rechazar la nulidad pedida de unas sentencias firmes», afirma que «la sentencia del Tribunal Supremo no decretó, pudiendo hacerlo, la nulidad de las actuaciones y de las sentencias judiciales que lesionaron el derecho de los recurrentes a un juicio público con todas las garantías (art. 24.2 CE), reponiendo aquéllas al momento procesal anterior a la comisión de la lesión de aquel derecho» (voto particular concurrente, párrafo 1).

Como el propio magistrado reconoce, con arreglo a la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990, en la que se declaró la constitucionalidad de los límites establecidos en el artículo 240.2 de la LOPJ, «los jueces y tribunales no pueden acordar [de oficio] la nulidad de vicios procesales causantes de indefensión si tales vicios fueron advertidos después de que hubiere recaído sentencia definitiva y firme» (voto particular concurrente, párr. 2). Sin embargo, en opinión de Leguina, «en este caso excepcional, [la jurisdicción ordinaria] debería haber entendido que, a falta de otros medios procesales más directamente adecuados al caso, la supuesta «firmeza» de las sentencias penales (...) no podría operar frente a lesiones de derechos fundamentales (...) explícitamente constatadas (...) como consecuencia de la estimación por el Tribunal de Estrasburgo de la demanda presentada», fundamentando «este posible entendimiento del artículo 240.2 de la LOPJ (...) en la propia sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990, en la que (...) se recuerda a los órganos judiciales ordinarios, a los que corresponde la tutela general de los derechos fundamentales, conforme a los artículos 41.1 de la LOTC y 7.1 de la LOPJ, que “será preciso interpretar las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales” (FJ 5)» (voto particular concurrente, párr. 3).

El referido magistrado afirma que la tesis por él expuesta «permite mantener en estos casos la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, sin convertir al Tribunal Constitucional en el único órgano que puede dotar de eficacia anulatoria interna a las sentencias pronunciadas por el TEDH» (voto particular concurrente, párr. 4).

Sin embargo, y aun reconociendo las ventajas que presentaría este mecanismo, no parece nada conveniente, en mi opinión, plantear una solución para cuya puesta en práctica habría que volver a reinterpretar el concepto de sentencia firme tal y como ha sido definido finalmente, en la forma señalada, en la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990.

4. *La concesión del indulto* (49). El indulto evitaría la celebración de un nuevo juicio y, con ello, el riesgo de una eventual infracción de los derechos a la tutela y a la presunción de inocencia, conforme al razonamiento de Gimeno Sendra. Esa circunstancia quizá induce al magistrado a contemplar esta opción, también tomada en cuenta por el Tribunal Supremo para reparar en lo posible el derecho lesionado.

Por su parte, Escobar estima que la medida de gracia, al igual que la difusión otorgada por el Gobierno español al pronunciamiento condenatorio del TEDH, la circular del Fiscal General del Estado, y la reparación equitativa, resultan totalmente insuficientes para lograr la plena ejecución de la decisión del Tribunal Europeo, pues «resulta intangible la validez formal de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo dictadas como resultado de un proceso declarado injusto», fundamentando su postura en las afirmaciones del Tribunal Constitucional en el sentido de que «el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la Constitución» (FJ 4, párr. 1) y en la existencia de la vía del recurso de amparo, el cual, como ya se dijo, dicha profesora considera perfectamente utilizable en el caso. De acuerdo con la citada autora, el indulto resulta «totalmente inadecuado», ya que se circunscribe exclusivamente a la privación ilegal de libertad, que tan sólo constituye uno de los efectos o vertientes derivados de la violación del derecho a un juicio justo, por lo que no permite la restitución efectiva del derecho vulnerado al consentir «el mantenimiento de un pronunciamiento sobre la culpabilidad de los condenados» (50).

También otros autores consideran que el indulto constituye una solución insatisfactoria para el caso, pues la concesión de la medida de gracia «no se relaciona en rigor con la ejecución de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo, aunque pueda estar motivada por ella, y, en todo caso, el indulto de la pena no cumplida afirma el carácter definitivo de la sentencia penal recaída en el proceso en el que se constató la violación de una garantía del acusado» (51), por lo que «no repararía el daño moral que supone una condena» (52). A mi entender, la compensación de ese perjuicio moral, el cual, por su propia

(49) El ejercicio del derecho de indulto viene regulado en el artículo 62 CE, en virtud del cual «corresponde al Rey: *i*) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales»; en el artículo 18.3 de la LOPI, en el que se establece que el ejercicio del derecho de gracia, de acuerdo con la Constitución y las leyes, corresponde al Rey, y en la vigente Ley de 1870.

(50) «Problemas planteados...», *op. cit.*, p. 152; «Ejecución en España...», *op. cit.*, p. 567.

(51) J. M. MORENILLA, «La ejecución...», *op. cit.*, p. 87.

(52) P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «La responsabilidad...», *op. cit.*, p. 128.

naturaleza, resulta de difícil restitución, se puede efectuar mediante la constatación de la vulneración por sentencia del TEDH y por medio de una indemnización; de hecho, los daños al derecho al honor se resarcan siempre de esas dos formas.

Por otra parte, los indultados podrían solicitar una indemnización a cargo del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en base a los artículos 121 CE y 292 y siguientes de la LOPJ, alegando bien la resolución de fondo del TEDH, bien una futura sentencia de aplicación del artículo 50. Es evidente que la indemnización y la medida de gracia no tienen por qué ser incompatibles, pues más bien resultan complementarias; por ello, no se entiende bien por qué el magistrado Gimeno Sendra admite la disyuntiva entre ambas medidas (antecedentes de hecho, motivo de discrepancia 2, párrafo 9, y fallo), cuando lo más correcto parece que sería su yuxtaposición.

En mi opinión, no parece que la medida de gracia represente el remedio más adecuado. El otorgamiento del indulto, que supone la remisión total o parcial de la pena impuesta a un individuo por sentencia firme, no elimina todos los efectos de la pena: penas accesorias (al menos no siempre), responsabilidades civiles, ni antecedentes penales. El indulto deja subsistir la sentencia de condena, que conserva su eficacia, y no extingue la responsabilidad penal, que se considera declarada por el tribunal competente, sino únicamente la consecuencia de la misma, es decir, la pena. Por consiguiente, constituye «una manifestación de la potestad de gracia que permite modificar los efectos de las sentencias judiciales (...), reconociendo la exactitud de la calificación de los hechos realizada por el tribunal» (53). Todo ello hace que la subsistencia de la sentencia condenatoria constituya algo más que un mero daño moral.

Sin embargo, a pesar de todos los inconvenientes que presenta esta institución, no debe descartarse el indulto de antemano, pues, con todo, el TEDH ha valorado en sus sentencias la concesión de la medida de gracia al fijar la prestación sustitutoria (54). Por tanto, oportunamente acompañado por una indemnización, parece que el indulto podría utilizarse, pero como solución residual, una vez que se hubieran agotado todas las instancias judiciales internas con el fin de dar efectividad a la sentencia del TEDH. Y ello porque el indulto, en cuanto instrumento destinado a sanar situaciones de injusticia

(53) B. LOZANO, «El indulto y la amnistía ante la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución española* (Homenaje al profesor E. García de Enterría), *op. cit.*, vol. II, p. 1042.

(54) Casos Neumeister, Rubinat y Bönsch. El asunto Neumeister (STEDH de 7 de mayo de 1974) puede encontrarse en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. LINDE, L. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*, pp. 292-298. Los asuntos Rubinat (STEDH de 12 de febrero de 1985) y Bönsch (STEDH de 2 de junio de 1986) pueden encontrarse en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, serie A, núms. 89 y 103, respectivamente.

irreparables en otro caso, sólo puede concebirse como una medida excepcional, orientada a solventar situaciones extraordinarias, que ha de aplicarse únicamente cuando los tribunales internos no decidieran la puesta en libertad y ésta fuera necesaria para la *restitutio in integrum* (55).

c) *Opciones de «lege ferenda»*

Una reforma legislativa que prevea medios de ejecución de las sentencias del TEDH no es exigible a España en virtud del Convenio, pues los Estados permanecen libres al respecto como consecuencia del margen de apreciación reconocido en el artículo 53, tal como han señalado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, lo que no significa, sin embargo, que no sea conveniente, incluso desde una perspectiva constitucional. Escobar entiende que, «con independencia de su obligatoriedad formal, el establecimiento de mecanismos de ejecución de las sentencias del TEDH por vía legislativa interna es el resultado de una interpretación teleológica y de buena fe de las obligaciones asumidas por nuestro país al adherirse al Convenio (...). Ya que solamente de esta manera se garantiza de forma efectiva la aplicación plena de la Convención en nuestro ordenamiento interno, fin al que (...) tienden tanto el artículo 53 como el artículo 13 de la misma» (56).

Una vez realizadas estas precisiones, procede ahora analizar la idoneidad de las alternativas de *lege ferenda*, propuestas por la doctrina y la jurisprudencia, con vistas a averiguar si algún procedimiento pudiera canalizar adecuadamente la eficacia de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo.

1. *La aprobación de una ley reguladora de la ejecución de las sentencias del Tribunal y de las decisiones del Comité de Ministros.* En el supuesto de que se elaborara una ley que disciplinara la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo en España, parece conveniente plantear la posibilidad de que contemplara, además, la puesta en práctica de las decisiones del Comité de Ministros, cuya ejecución tampoco prevé nuestro ordenamiento. Procede, pues, detenerse, llegados a este lugar, para exponer las características más relevantes de dichas decisiones.

El Comité de Ministros puede constatar también la existencia de una violación de la Convención Europea, conforme al artículo 32 del Convenio, y sus decisiones, adoptadas sobre la base del informe de la Comisión, cuando no se acude o no se puede recurrir al Tribunal de Estrasburgo, resultan

---

(55) Véase LÓPEZ BARJA, *op. cit.*, p. 17.

(56) «Ejecución en España...», *op. cit.*, p. 570.



asimismo obligatorias para el Estado al que se impute la vulneración (párrafo 4), e igualmente presentan un carácter declarativo, no teniendo tampoco fuerza ejecutiva. Para su puesta en práctica necesitan, por tanto, la colaboración de las autoridades del Estado infractor, a las que corresponde determinar la forma de cumplimiento del fallo.

Sin embargo, el procedimiento de ejecución de las decisiones del Comité de Ministros, regulado en los párrafos 2 y 3 del artículo 32, es distinto al de las sentencias del TEDH. El Comité de Ministros, cuando declare la vulneración del Convenio, fijará un plazo para que el Estado infractor adopte las medidas exigidas en su decisión, que pueden consistir en las que la Comisión hubiera propuesto, tal y como se señala en el artículo 31.3 de la Convención Europea. Si en el plazo concedido el Estado responsable de la violación no ha adoptado las medidas requeridas, o si éstas no resultan satisfactorias a su juicio, el Comité, que sigue el cumplimiento de sus propias decisiones, determinará qué consecuencias se derivan de su omisión y, además, como sanción, publicará el informe de la Comisión (57).

La doctrina se encuentra dividida sobre la conveniencia o no de promulgar una ley reguladora de la ejecución de las sentencias del Tribunal. Mientras Morenilla propone la elaboración de una ley de ejecución de las sentencias internacionales (58), sin embargo, en opinión de Liñán, una «ley *ad hoc*» (59)

---

(57) La doctrina se ha planteado con frecuencia la naturaleza de estas «consecuencias», sobre las que no contiene precisión alguna el artículo 32 del Convenio. Un amplio poder de apreciación se deja así al Comité de Ministros en relación con las medidas que conviene adoptar para sancionar la abstención del Estado que ha violado la Convención europea. Se estima que, a ejemplo del TEDH, en relación con el artículo 50 del Convenio, el Comité podría conceder a la parte lesionada una satisfacción equitativa, si el Derecho interno sólo permite borrar imperfectamente las consecuencias de la vulneración. Por otra parte, el Estatuto del Consejo de Europa otorga al Comité, en ciertas circunstancias, el derecho a excluir a un Estado miembro, pero solamente en caso de infracción grave del principio de la preeminencia del Derecho o del respeto a los derechos humanos, conforme resulta de los artículos 8 y 3 del Convenio combinados.

(58) «La ejecución...», en *BIMJ*, *op. cit.*, p. 965.

(59) Nótese la confusión que parece sufrir este autor entre una ley que regule la ejecución con carácter general y una «ley *ad hoc*», es decir, una ley de caso único. Un ejemplo de estas últimas vendría constituido por la ley especial, promulgada el 2 de marzo de 1963 por Austria, que contemplaba la posibilidad de revisión *ad hoc*. Contrariamente a numerosas manifestaciones doctrinales efectuadas al respecto, dicha ley no permitía la eventual reapertura de los procesos de apelación en los asuntos penales en los que la Comisión declarara admisible una demanda contra Austria. El Estado austríaco no introdujo una posibilidad de revisión tan amplia, visto que ello atentaría significativamente contra la seguridad jurídica. La ley referida, excepcionalmente, otorgó a los demandantes Pataki y Dunshirm, así como a otros inculpados que se hallaban en una situación análoga, la facultad, en un cierto plazo, de solicitar la revisión de su proceso, ya concluido por sentencia interna firme, evitando así que ambas demandas llegaran al TEDH y

que permitiera la ejecución de las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo no resolvería el problema, «desde el momento en que (...) la duplicidad decisional del Tribunal Europeo [posibilidad de que dicte pronunciamientos de fondo o de aplicación del artículo 50] complica necesariamente las cosas y exige diferenciar los problemas que pueden plantear uno y otro tipo de sentencias» (60). Por su parte, Escobar va más allá, señalando que «los mecanismos de ejecución interna de las sentencias del TEDH (...) no pueden responder a un modelo único, dada la gran variedad de derechos protegidos y la pluralidad de formas en que se puede producir la violación de los mismos». Por ello, dicha autora aboga por la elaboración de una ley procesal autónoma «que introduzca en nuestro sistema jurídico mecanismos que permitan la ejecución directa, ante la jurisdicción ordinaria, de las sentencias del TEDH, así como de las decisiones que (en relación con España) pueda adoptar el Comité de Ministros», instrumentos que han de permitir «restituir en un plazo de tiempo lo más breve posible el derecho cuya violación es declarada» (61).

El Gobierno español no debería esperar a iniciar las modificaciones pertinentes, como no han aguardado otros países vinculados por el Convenio, que ya las han llevado a cabo, si bien es cierto que con un alcance limitado: establecimiento de motivos de revisión contra violaciones constatadas por el TEDH, o por el Comité de Ministros, en procedimientos judiciales finalizados por sentencia firme con valor de cosa juzgada.

Una reforma que regule de forma global la ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo y de las decisiones del Comité de Ministros resultaría, a mi entender, muy conveniente, sobre todo considerando que la controversia doctrinal y jurisprudencial surgida al respecto en nuestro país se ha centrado en la modificación de las normas procesales con objeto de permitir la ejecución de sentencias del TEDH en aquellos casos en que ésta implique necesariamente la anulación de decisiones judiciales, más en concreto la revocación de sentencias firmes dictadas con fuerza de cosa juzgada. Si bien es cierto que dicha discusión ha venido motivada porque constituye el primer problema suscitado en España por la ejecución de las sentencias del TEDH, y que también representa el aspecto más controvertido en los países de nuestro entorno, no debería dejarse sin contemplar la aplicación por los tribunales de aquellas sentencias que no exigen la anulación de actuaciones judiciales, pues

---

que éste pudiera constatar la violación del Convenio; es decir, el único fin de la ley era resolver un caso concreto y no situaciones similares en las que el tribunal interno no tuviera en cuenta suficientemente la Convención, no habiendo vuelto a utilizar Austria, desde entonces, esa medida.

(60) «Efectos de las sentencias...», *op. cit.*, p. 368.

(61) «Problemas planteados...», *op. cit.*, pp. 161 y 163.

la variedad de asuntos que pueden ser sometidos al Tribunal Europeo, y en los que éste puede declarar la violación del Convenio, es mucho más amplia. En consecuencia, todos los cauces procesales examinados hasta ahora, al igual que los que se estudiarán a continuación, han de calificarse como complementarios, pues no agotarían por completo el tema, siendo precisa una regulación general de la materia.

La determinación de las vías procesales adecuadas que pudiera contener dicha ley constituye una cuestión controvertida y más propia de la doctrina procesalista. Con todo, se analizará la posible conveniencia de las dos que han sido propuestas en España: el recurso de revisión y un recurso específico a través del cual articular un nuevo motivo de nulidad.

2. *La introducción de una nueva causa en el recurso de revisión.* Los motivos específicos actualmente existentes en nuestra legislación no contemplan la revisión por posterior resolución de un tribunal internacional; una interpretación amplia de estas causas tampoco parece posible en la medida en que supondría contradecir una jurisprudencia, continua durante muchos años, que ha caminado siempre en sentido restrictivo, como consecuencia, sin duda, del carácter extraordinario y excepcional que posee este recurso en nuestro ordenamiento. Por tanto, la idoneidad técnica de esta alternativa sólo podría plantearse si los motivos de revisión se modificasen.

La estipulación de una nueva causa de revisión supondría mantener el carácter definitivo de las resoluciones firmes dictadas por los tribunales españoles. Además, la revisión constituye una vía procesal consolidada, en la que el asunto es sustanciado ante el Tribunal Supremo, sin que éste tenga que entrar en el fondo de los hechos enjuiciados por el Tribunal Europeo. Por otra parte, como ya se ha dicho, éste es el sistema utilizado en los países que han previsto un mecanismo de ejecución de los pronunciamientos del TEDH.

La doctrina es prácticamente unánime a la hora de estimar que el recurso de revisión constituye un mecanismo apropiado para ejecutar los pronunciamientos del TEDH; ya sea Fernández Sánchez, que considera al referido recurso como la única solución posible (62); Liñán, para quien «tal vez una reforma en este sentido aseguraría la mejor solución (...) en la reparación individual de las consecuencias de una violación» (63); Escobar, aun reconociendo que esta medida debería ir acompañada por otras (64), o Morenilla, en cuya opinión constituye el cauce más adecuado. Este último autor propone

(62) «La responsabilidad...», *op. cit.*, p. 132.

(63) «Efectos de las sentencias...», *op. cit.*, p. 373.

(64) «Problemas planteados...», *op. cit.*, p. 160.

la introducción de una nueva causa de revisión de las sentencias definitivas internas recaídas en procedimientos en los que se haya constatado un incumplimiento del Estado español por decisión del Comité de Ministros o por sentencia del TEDH. El texto propuesto por el actual juez español ante el Tribunal de Estrasburgo es el siguiente: «Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o el Comité de Ministros hayan declarado la violación del Convenio en relación con los derechos y garantías reconocidos al justiciable»; además, sugiere incluir las sentencias del TJCE, también sin marco legal ordenador, cuando constatan el incumplimiento por un Estado de sus obligaciones convencionales, conforme al artículo 171 del Tratado CEE (65).

No obstante, en opinión de Salado, «aunque los efectos de este recurso son compatibles con los que hay que otorgar al procedimiento que se establezca para ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo, sin embargo, en nuestras leyes procesales, la revisión se abre *propter nova* o *propter falsa*. Por esta razón, la naturaleza del recurso de revisión no parece adaptarse al nuevo motivo que se propone introducir. Quizá éste sea el sentido del Tribunal Supremo en el fundamento jurídico 3 de la sentencia de 4 de abril de 1990, cuando se refiere a “inventar” un nuevo motivo de revisión» (66).

Lleva razón la citada autora, pues ¿cómo puede estipularse una nueva causa de revisión en base a la existencia de una sentencia del TEDH que ha contemplado los mismos hechos, aun bajo distinta calificación jurídica, que la sentencia interna que se pretende impugnar? Como consecuencia de esta consideración, parece que, en buena técnica jurídica, habría que rechazar la introducción de este nuevo motivo, en virtud de nuestro Derecho interno, dado que las causas de revisión actualmente previstas hacen referencia a hechos nuevos, es decir, concurrentes o posteriores al juicio, o falsos, que no pudieron ser tenidos en cuenta por el Tribunal sentenciador, pero las sentencias del TEDH pueden contemplar, como ya hemos dicho, los mismos hechos que la sentencia interna.

Con todo, de las propuestas de los autores que se han mostrado favorables a la introducción del nuevo motivo, parece desprenderse que éstos consideran como causa de revisión no ya tanto la vertiente de que los hechos en base a los cuales el TEDH declare la violación sean nuevos o falsos con relación a los examinados por la sentencia interna, sino la constatación de un hecho

(65) «La ejecución...», en *BIMJ*, *op. cit.*, pp. 964-965 y 968.

(66) *Op. cit.*, p. 23. Sobre la naturaleza del proceso de revisión, véanse: J. ALMAGRO, V. CORTÉS, J. V. GIMENO y V. MORENO, *Derecho procesal*, tomo II: *Proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 4.ª ed., 1992, pp. 685 y ss.; S. BARONA, «La revisión penal», en *Justicia* 87, IV, pp. 849 y ss.; MUÑOZ ROJAS, «Estudios sobre la revisión penal», en *RDPI*, II, 1968, pp. 47 y ss.

sobrevenido, bajo la forma de una violación del Convenio, declarada por sentencia del Tribunal de Estrasburgo. Sin embargo, «dado que la sentencia del TEDH no constituye ni un hecho nuevo ni un elemento de prueba, en el sentido de las disposiciones en materia de revisión, la posibilidad de utilizar la revisión está ya descartada en virtud del Derecho interno, circunstancia que se produce en la mayoría de Estados parte del Convenio» (67).

Por otra parte, Moreno Catena, refiriéndose a los motivos del artículo 1.796 de la LEC, manifiesta que «podrían tal vez añadirse otros, pero con el mismo criterio» (68), interpretación que parece que puede hacerse extensiva a las causas de revisión penal. Y lo que resulta evidente es que el criterio de los motivos de revisión actualmente existentes, sea en la legislación penal o en la civil, no es semejante al que se pretende introducir (69).

En conclusión: a pesar de que nada impide que el legislador pueda efectuar la eventual reforma cuando crea oportuno y de las indudables ventajas prácticas que presenta el mecanismo, tal y como se ha señalado, las argumentaciones expuestas nos llevan a mostrarnos muy cautos a la hora de abogar por la introducción del nuevo motivo como instrumento que facilite la ejecución. La instauración de esa causa de revisión desvirtuaría la naturaleza del recurso, además de carecer de semejanza con relación a los motivos actualmente existentes, por lo que no parece ser técnicamente idóneo.

3. *La inclusión de un nuevo motivo de nulidad en el artículo 238 de la LOPJ.* Esta idea forma parte de una propuesta, elaborada en la Facultad de Derecho de Sevilla durante el curso académico 1988-1989, que contempla la posibilidad de que el demandante a quien el TEDH reconozca su derecho, así como el Fiscal General del Estado, puedan interponer demanda de nulidad ante la Sala Especial del Tribunal Supremo (70). Las reformas necesarias

(67) G. RESS, «Effets des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux», en *Actes du Cinquième Colloque international sur la Convention Européenne des droits de l'homme*, París, Pédone, 1982, p. 253.

(68) V. MORENO CATENA, en J. ALMAGRO, V. CORTÉS, J. V. GIMENO y V. MORENO, *Derecho procesal*, tomo I, vol. II: *Proceso civil* (2), Valencia, Tirant lo Blanch, 6.ª ed., 1992, p. 83.

(69) La revisión civil se concibe sólo a partir de hechos falsos, supuesto en el que no puede encajar una constatación de la violación del Convenio. La revisión penal, por el contrario, se fundamenta de forma esencial en la aportación posterior de hechos nuevos, aunque también es posible revisar sentencias penales en base a la existencia de hechos falsos. Sin embargo, la revisión sólo cabe cuando la sentencia dictada en su momento no haya tenido en cuenta elementos de hecho, y, como acaba de decirse, no parece que la constatación de una violación del Convenio pueda considerarse un elemento de hecho.

(70) El proyecto puede encontrarse en «Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», Sevilla, 1989 (mimeo), de diversos autores.

para hacer funcionar el mecanismo presentan una cierta complicación técnica, por lo que requieren una detallada explicación. Dado que en el artículo 238 de la LOPJ no se instituye ningún recurso autónomo, sino que meramente se estipula una serie de motivos, que pueden hacerse valer a través de los recursos establecidos en las leyes, conforme al artículo 240.1 de la LOPJ, y considerando que los recursos ordinarios han tenido que ser utilizados antes de acudir al TEDH, la nueva causa de nulidad de las actuaciones judiciales precisaría: a) su inclusión en un futuro cuarto párrafo del artículo 238 de la LOPJ; b) el establecimiento del correspondiente recurso específico, en un nuevo apartado del artículo 240 de la LOPJ, a través del cual articular la demanda de nulidad, una vez descartada la conveniencia técnica del recurso extraordinario de revisión. Además, podría plantearse también, con vistas a permitir la declaración de nulidad *ex officio*, la inserción, en el párrafo 2 del artículo 240 de la LOPJ, de un segundo inciso en el que se contuviera la siguiente excepción: «Sin embargo, el juez o tribunal podrá de oficio, incluso una vez recaída sentencia firme, decretar la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular, en el supuesto previsto en el apartado 4 del artículo 238», es decir, si la nulidad de las actuaciones judiciales estuviese motivada por la existencia de una sentencia del TEDH que declarase que una sentencia interna firme ha violado el Convenio o sus Protocolos facultativos ratificados por España (71).

Toda esta construcción es plenamente respetuosa con la doctrina sentada por la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1990, en la que conviene insistir para la mejor comprensión del mecanismo (72): conforme al tenor del artículo 240.2 de la LOPJ, el juez puede declarar la nulidad de oficio hasta el momento de pronunciarse la sentencia; posteriormente, de acuerdo con el artículo 240.1, sólo es posible ejercitar contra la misma los recursos establecidos en la ley, o, en caso de no poder acceder a éstos, el recurso de amparo. Pero una vez que la sentencia sea definitivamente firme, no se puede interponer contra ella recurso alguno, «salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley», en virtud del artículo 245.3 de la LOPJ. Como la sentencia del Tribunal de Estrasburgo siempre se producirá una vez que la sentencia interna sea firme, resulta que la única forma de hacer valer la sentencia del TEDH sería mediante el recurso de revisión, cuya idoneidad técnica ya hemos

---

(71) Sobre la nulidad, véanse: J. GARBERI, «Comentario a la STS de 24 de febrero de 1992», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* (en prensa); J. VERGÉ, *La nulidad de actuaciones*, Barcelona, Bosch, 1987; J. M. MARTÍN DE LA LEONA, *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Madrid, Colex, 1991.

(72) Véase lo expuesto en el apartado «La fórmula establecida en el artículo 240 de la LOPJ».

descartado para el caso de las sentencias del Tribunal Europeo. A falta de otros recursos contra sentencias firmes legalmente estipulados hasta ahora, y puesto que el artículo mencionado permite su instauración, parece perfectamente posible la implantación de un recurso específico para alegar la nulidad, que bien podría ser el anteriormente propuesto u otro.

Podría finalizarse, pues, afirmando que nada impide que la eventual reforma, aunque complicada, resulte técnicamente idónea, al contrario de lo que sucede con el recurso de revisión. Por ello, parece conveniente apoyar la adopción de este mecanismo, aunque deben dejarse las puertas abiertas a cualquier otra opción, pues lo importante es que por fin se establezca un instrumento que permita solventar el problema, labor en la que la doctrina procesalista es la más indicada para decidir los cauces apropiados. Y, por otra parte, no hay que olvidar que esta fórmula permitiría zanjar la dificultad más grave sin duda a la hora de aplicar las sentencias del TEDH: la de la anulación de sentencias firmes pasadas con autoridad de cosa juzgada, pero habría que contemplar también la resolución de las restantes situaciones que pueden plantearse (73).

#### B) *La ejecución de las sentencias de aplicación del artículo 50*

Resulta interesante suscitar esta problemática con relación al Derecho español, pues el TEDH ha condenado a España, en la segunda ocasión en la que ha declarado la vulneración del Convenio por nuestro país, a abonar a los demandantes una cantidad de dinero, que ha sido ya satisfecha voluntariamente por el Gobierno español, mediante su pago directo a los interesados (74).

Conforme se deduce de la ausencia de disposición expresa en el Convenio, las Altas Partes Contratantes tampoco han querido, al igual que sucede con las sentencias de fondo, que las sentencias de aplicación del artículo 50 constituyan título de ejecución en el interior de un Estado (75). También es

(73) En el mismo sentido, véase ESCOBAR («Problemas planteados...», *op. cit.*, pp. 160-161), que considera oportuna la medida, aun reconociendo que por sí sola no resolvería todo el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH.

(74) La sentencia que resolvió el asunto Unión Alimentaria Sanders, S. A., de fecha 7 de julio de 1989, se encuentra traducida al castellano por J. M. MORENILLA, en *BIMJ*, suplemento al núm. 1.544, 5 de noviembre de 1989, pp. 4433 y ss. Los fragmentos principales de la misma pueden verse en A. FERNÁNDEZ TOMÁS, *op. cit.*, pp. 347-354.

(75) Al contrario de lo que sucede con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenan al Estado a abonar a un particular una suma de dinero en concepto de

cierto que ninguna norma española permite la ejecución forzosa, ni de los fallos sobre el fondo, ni de las decisiones que conceden una «satisfacción equitativa» (art. 50). Sin embargo, el problema desde nuestro ordenamiento en relación a las resoluciones de aplicación de dicho precepto parece claramente distinto, dado que el pronunciamiento de la sentencia, que no resulta en puridad declarativa, sino que se corresponde a una de condena en Derecho español, generalmente se traduce en la imposición al Estado de una precisa obligación jurídica de pago de una suma de dinero en concepto de indemnización de los daños morales y materiales sufridos como consecuencia de la violación del derecho del demandante. Ello reduce enormemente el margen de discrecionalidad, del que disponen los Estados también a la hora de aplicar estas sentencias, conforme reconoce el artículo 53.

La puesta en práctica de las resoluciones de aplicación del artículo 50 no plantea dificultades, pues su pronunciamiento origina una acción civil para exigir al Estado el cumplimiento de la responsabilidad internacional contraída, y en caso de impago se podría recurrir a los procedimientos internos específicos de ejecución forzosa de sentencias civiles. En España, aunque la decisión judicial internacional no representa un título de ejecución, se podría acudir con éxito a la vía administrativa, y subsidiariamente a la contencioso-administrativa, para reclamar del Gobierno, ante el Ministerio implicado, el abono de la suma fijada por el TEDH, utilizando como título de esa reivindicación la resolución del Tribunal Europeo, basándose en el carácter obligatorio de su jurisdicción, de acuerdo con el artículo 48 del Convenio, y en la exigencia de aplicabilidad de los tratados internacionales, conforme al artículo 96.1 CE.

Por otra parte, siempre cabría la solución de considerar que la constatación de una vulneración de un derecho fundamental por los actos u omisiones de las autoridades del Estado implica un funcionamiento anormal de un servicio público o de la Administración de Justicia, supuestos para los que los artículos 106.2 y 121 de la CE, respectivamente, reconocen el derecho del perjudicado a una indemnización: en el primer caso, conforme al artículo 4.2 de la LRJAE, el daño alegado habrá de ser «efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas», circunstancias que concurren en su totalidad en el pronunciamiento reparatorio del TEDH; si la violación se ha producido en un procedimiento judicial, la recla-

---

indemnización conforme al artículo 68, apartado 2, del Pacto de San José de Costa Rica (1969), en el que se reconoce a los particulares el derecho a reclamar directamente ante los tribunales de su Estado el pago de la reparación, utilizando para ello los mecanismos procesales internos previstos en caso de ejecución forzosa. Véase J. M. MORENILLA, «El sistema interamericano para la protección de los derechos humanos en relación con el sistema europeo», en *BIMJ*, número 1.504, 25 de septiembre de 1988, pp. 4057-4058.



mación podrá fundarse en un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por los trámites establecidos en los artículos 292 y 293 de la LOPJ, que permiten a la parte perjudicada solicitar el pago de la indemnización directamente al Ministerio de Justicia (76).

Si se previeran mecanismos de ejecución forzosa de las sentencias del TEDH, habría que reconocer previamente a las mismas como título de ejecución alegable ante la jurisdicción ordinaria. En tal caso, Velu opina que la autoridad nacional debería limitarse a «verificar la autenticidad de la sentencia a ejecutar, es decir, asegurar en un plano estrictamente material que el acto producido emana del Tribunal», y, posteriormente, a «autorizar la aplicación de la fórmula ejecutiva o aplicar esa fórmula», lo que no debería confundirse con un *exequatur*, de acuerdo con dicho autor (77). Liñán ha propuesto que el Tribunal Supremo desempeñara esas funciones y determinara el órgano judicial al que correspondiera directamente la ejecución (78).

Hasta ahora, los Estados han abonado puntualmente las cantidades que, en concepto de reparación, determinan las respectivas decisiones judiciales, sin que los interesados hayan tenido que acudir a un proceso de ejecución para obtener el pago; con todo, el cumplimiento de estas resoluciones del TEDH frecuentemente se prolonga en el tiempo.

## V. CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> Como muchos otros Estados signatarios del Convenio, España se halla todavía ante el problema no resuelto de la modificación, por sentencia internacional, de las decisiones internas pasadas con fuerza de cosa juzgada. Esta carencia se encuadra dentro de una problemática más amplia: el sistema procesal español no ha previsto la ejecución de las decisiones judiciales internacionales. No constituye una excepción la puesta en práctica de las sentencias del TEDH, que tampoco se encuentra estipulada en el Convenio Europeo, pues éste cuenta con que los Estados cumplan voluntariamente las sentencias, dado que están obligados a ello. Bien es cierto que se trabaja desde hace tiempo en la elaboración de un Protocolo Adicional al Convenio que habilite la ejecución interna de dichas sentencias, pero, por el momento al menos, existen escasas posibilidades de que se adopte.

(76) J. M. MORENILLA, «La ejecución...», *op. cit.*, pp. 78 y 96.

(77) J. VELU, «Le problème des effets directs...», *op. cit.*, p. 149.

(78) «Efectos de las sentencias...», *op. cit.*, p. 374.

2.<sup>a</sup> Las dificultades surgen ante todo en relación con la ejecución de las sentencias de fondo del Tribunal Europeo, pues la aplicación de las sentencias que éste emite en virtud del artículo 50 del Convenio no suscita graves controversias. Dentro de todos los mecanismos propuestos para habilitar la ejecución de las sentencias del TEDH, parece que son dos las alternativas más válidas que se presentan:

1) Un remedio de *lege ferenda*: *aprobación de una ley reguladora de la ejecución de las sentencias del Tribunal y de las decisiones del Comité de Ministros*. Esta reforma legislativa, sean cuales fuesen las vías procesales que contemplara, no es exigible a España en virtud del Convenio, pero sí sería muy conveniente. El Gobierno español no debería aguardar a iniciar las modificaciones pertinentes, como no han esperado otros países vinculados por la Convención Europea, que ya las han efectuado, si bien con un alcance limitado.

2) Una solución de *lege data*: *el recurso de amparo*. Aunque su utilización con este fin supone reconstruir el recurso, la solución ha de ser bien recibida, al menos para el caso examinado, dado que permite ejecutar la sentencia en sus propios términos; con todo, deben mantenerse reticencias en cuanto a su aplicación con carácter general, pues ésta plantea una serie de problemas. Estas dificultades no han pasado inadvertidas para el propio Tribunal Constitucional, que concibe el amparo como fórmula subsidiaria, cuya utilización se justifica, en el caso que nos ocupa, sólo en la medida en que no existan fórmulas procesales en la jurisdicción ordinaria que permitan dar efectos a las sentencias del TEDH. Esta última consideración, que legitima la postura de nuestro Tribunal Constitucional, ha de llevarnos a concluir que la solución ideada por el Alto Tribunal para el supuesto que venimos examinando, aunque formalmente es defectuosa, sin embargo, responde a las exigencias de justicia material y puede ser calificada, en términos globales, de positiva. *Mientras no se establezcan los cauces antes mencionados, este recurso, en la forma definida en la sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991, continúa siendo el único mecanismo que puede hacer valer, en Derecho español, las declaraciones de violación de derechos formuladas por el Tribunal de Estrasburgo.*

Por otro lado, el cumplimiento de la prestación sustitutoria del artículo 50, al igual que la concesión del indulto, no implica de ningún modo la ejecución de la sentencia de fondo del TEDH. Este precepto únicamente se pone en marcha cuando el Tribunal Europeo haya comprobado la imposibilidad objetiva de ejecutar la sentencia de fondo, aunque dicho artículo también permita a España cumplir sus obligaciones internacionales, si bien por una vía distinta: el pago de una indemnización pecuniaria.

Por su parte, la utilización de la medida de gracia, cuando fuese necesaria, y oportunamente complementada por una indemnización, constituye una opción residual, aplicable una vez que se hubieran agotado todas las instancias judiciales internas con el fin de dar efectividad a la sentencia del TEDH.

3.<sup>a</sup> Las consideraciones expuestas nos llevan a concluir que la mejor solución vendría constituida por una reforma legislativa. Esta modificación habría de contemplar varios cauces procesales de ejecución, tantos como fueran necesarios para prever todas las situaciones posibles que puede plantear la ejecución de las sentencias del TEDH, así como de las decisiones del Comité de Ministros, mecanismos que no pueden responder a un modelo único. En primer lugar, porque el Tribunal puede emitir tanto pronunciamientos de fondo como de aplicación del artículo 50; por otra parte, porque existe una gran variedad de derechos protegidos y una pluralidad de formas en que éstos se pueden vulnerar. La determinación de las vías que pudieran canalizar adecuadamente la ejecución constituye una cuestión procesal enormemente controvertida, en la que existen diversas opciones, pudiéndose destacar la implantación de un recurso específico que articule un nuevo motivo de nulidad como la más indicada de las propuestas hasta hoy.

Dicho remedio legislativo no sólo sería muy conveniente desde el punto de vista material, con vistas a lograr una protección más eficaz de los derechos fundamentales, sino también desde una perspectiva formal, principalmente porque permitiría a los órganos judiciales, y especialmente al Tribunal Constitucional, ejercer su función protectora de los derechos fundamentales sin necesidad de procrear mecanismos ingeniosos, artificios formales en definitiva, a los que sin duda debe recurrir el Alto Tribunal para buscar soluciones de justicia material cuando una cuestión planteada ante las instancias judiciales ordinarias no ha podido recibir una respuesta adecuada. Y esa situación es la que sin duda se ha producido en el presente caso a partir de una jurisprudencia dubitativa: la Audiencia Nacional otorgó un remedio «tímido», pero de justicia material, mientras el Tribunal Supremo volvió a poner el acento en los formalismos. Esta circunstancia motivó que los demandantes no se conformaran con percibir la indemnización del artículo 50 y que intentaran agotar todas sus posibilidades internas de recurso, dando así lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991. La pelota se encuentra, pues, nuevamente en el tejado del Ejecutivo, que tiene ahora la iniciativa para adoptar las reformas legislativas oportunas.

4.<sup>a</sup> En relación con el supuesto examinado, el Tribunal Constitucional se encuentra ante una situación en la que, en caso de no conceder eficacia a

la sentencia del TEDH, quedaría únicamente a disposición de los condenados la alternativa de reanudar los trámites para obtener la indemnización resultante del artículo 50, lo que constituye una opción completamente satisfactoria desde la perspectiva del cumplimiento por España de sus obligaciones internacionales, pero resulta insuficiente en términos constitucionales. Ante esa disyuntiva, nuestro Tribunal Constitucional, consciente de la incoherencia que supone volver a analizar los mismos hechos, pero ante la evidencia de la ausencia de conexión entre los mecanismos procesales internacionales e internos, *se ve obligado a vulnerar la cosa juzgada para poder otorgar un remedio razonable a un asunto problemático*, al que sin duda debe encontrar una solución en su condición de garante de los derechos fundamentales; en definitiva, el Alto Tribunal se ve forzado a idear un nuevo cauce a través de la fórmula del amparo constitucional. Porque ¿qué hubiera sucedido si el Tribunal Constitucional no hubiera otorgado efectividad a la sentencia del TEDH? En tal hipótesis, el Estado español tendría que haber abonado la indemnización a la que da lugar el artículo 50, pero Barberà y Messegué, pues Jabardo ya se encuentra en libertad hace tiempo, quizá hubieran tenido que conformarse con esa reparación y seguir cumpliendo condena, pues la concesión del indulto por el Gobierno es graciable.

## *Crónica*

