

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 28 DE OCTUBRE DE 2003, *STONE COURT SHIPPING COMPANY, S.A. C/ ESPAÑA*, Y LAS PRÁCTICAS JUDICIALES ESPAÑOLAS PARA INADMITIR RECURSOS. UNA CENSURA EXPRESA A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. NECESIDAD DE UNA RECTIFICACIÓN RADICAL DE LAS POSICIONES RESTRICTIVAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CUANTO AL ÁMBITO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (1)

Por

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA
Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, Stone Court Shipping Company, S.A. c/ España. El régimen de presentación de escritos procesales en el Juzgado de guardia. El caso concreto enjuiciado: Autos de inadmisión de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo y de amparo ante el Tribunal Constitucional (Auto de 14 de julio de 1999): «Los daños colaterales del colapso judicial».—II. La evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental (art. 24 CE) a la tutela judicial efectiva: de su extensión a la totalidad de los recursos procesales, con proclamación explícita del principio general pro actione, a su limitación al solo acceso inicial a la justicia, considerando todo el régimen de los recursos procesales posteriores a ese acceso como «de mera legalidad ordinaria», no cubiertos por el artículo 24 CE.—III. La Sentencia del TEDH. «Margen de apreciación» de las jurisdicciones nacionales, pero violación del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos si se extreman las formalidades de admisión y una «proporcionalidad razonable». La introducción por vía interpretativa de reglas restrictivas no presentes en las Leyes, interpretación excesivamente rigurosa. La afirmación explícita de que «no se trata de un simple problema de legalidad ordinaria». El Tribunal Supremo «ha destruido la relación de proporcionalidad» que «ha privado a la demandante del derecho de libre acceso a un tribunal». Consecuencia: violación por España del artículo 6 del Convenio.—IV. Importancia decisiva de la Sentencia europea para excluir definitivamente la práctica absurda del Tribunal Supremo. Pero importancia aún más cualificada en virtud del artículo 10.2 de la Constitución: a partir de ahora todos los jueces y Tribunales españoles deben interpretar el alcance del artículo 24 CE con los criterios con que el TEDH interpreta el artículo 6 del Convenio Europeo. La expresa condena de la exclusión por el Tribunal Constitucional del régimen de todos los recursos posteriores al acceso inicial a la justicia de la pro-

(1) Este trabajo está cordialmente dedicado al profesor Rafael ENTRENA CUESTA, con motivo de su jubilación universitaria en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Barcelona, al no haberse podido incluir en el *Libro Homenaje* que, con el título *La justicia administrativa*, se acaba de publicar con ese objeto.

tección del artículo 24 CE; no hay «legalidad ordinaria» al margen de los derechos fundamentales del Convenio Europeo y, por tanto, de la Constitución.—V. La recuperación por España del efecto rectificativo de su propio Derecho que en todos los Estados europeos se reconoce a la jurisprudencia del TEDH aplicativa del Convenio. Francia, Italia, Alemania, Holanda, Suecia, Noruega, Dinamarca y, sobre todo, Gran Bretaña, con la constitucionalización del Convenio en la Human Rights Act de 1998. La singularidad de la jurisprudencia aplicativa del Convenio y su carácter estrictamente vinculante para todos los Estados partes del mismo. El reforzamiento del Convenio, y por tanto de su jurisprudencia aplicativa, tras su inclusión en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea.—VI. Identidad de la argumentación de la Sentencia del TEDH estudiada con los que utiliza el Tribunal Constitucional para interpretar el artículo 24.1 CE. Un ejemplo reciente: la STC 188/2003, de 27 de octubre, Electrodifusión, S.A., c/ Sala de lo Contencioso-Administrativo de Galicia, sobre plazo para impugnar resoluciones tácitas producidas por silencio administrativo negativo. Proscripción de consideraciones «excesivamente rigurosas», exigencia de que la causa de inadmisión provenga de una Ley, falta «de proporcionalidad», principio pro actione. Pero una discrepancia esencial: la limitación de los efectos del artículo 24.1 CE al «acceso a la jurisdicción», a obtener «una primera respuesta sobre el fondo» y remisión del régimen de los recursos posteriores a ese acceso a la «mera legalidad ordinaria».—VII. La limitación de la efectividad del derecho fundamental del artículo 24.1 CE al solo acceso inicial al proceso y la exclusión de la aplicación del mismo a los recursos o instancias posteriores contraría inequívocamente la doctrina del TEDH sobre el artículo 6.1 del Convenio. Sentencias Delcourt (1970), Piersack (1982), Bergers (1991) y todas las producidas con normalidad sobre actuaciones de los órganos judiciales superiores de los Estados, hasta llegar a la Stone Court Shipping, S.A. c/ España, de 2003. Es, por tanto, dado el artículo 10.2 de la Constitución, una interpretación contraria al propio artículo 24.1 CE.—VIII. Conclusión. Restablecimiento en materia procesal del básico principio general pro actione y del carácter de la libertad como «valor superior del ordenamiento jurídico» (art. 1.1 CE). El principio general pro libertate, o «interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Una ocasión especialmente oportuna en el 25.º aniversario de la Constitución, cuya efectividad completa, sin restricción alguna, es una exigencia insoslayable para que nuestro Derecho cumpla el standard mínimo europeo en materia de derechos humanos.

I

Una reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la de 28 de octubre de 2003, *Stone Court Shipping Company, S.A. c/ España*, censura sin paliativos una práctica que se ha impuesto desde hace algún tiempo, especialmente por parte de las distintas Salas del Tribunal Supremo, según la cual la presentación de escritos en el Juzgado de guardia, por una parte, sólo vale ante dicho Tribunal Supremo si se hace el último día, precisamente, del vencimiento del plazo legal que condiciona la eficacia del recurso, no si se hace uno o varios días antes. Pero, por otra parte, resulta que ese último día no puede ser un sábado, precisamente un sábado, aunque resulte chocante, pues ocurre que en este caso si el escrito se ha presentado el viernes ante el Juzgado de guardia, éste no distribuye el sábado los escritos recibidos el día anterior y no los remite hasta el lunes siguiente, de modo que el asunto llega al Tribunal Supremo cuando ya está vencido el plazo. Ello ocurre sólo en este específico supuesto de los sábados como día de vencimiento y cuando el escrito se presenta el día antes, viernes, pues si esto tuviese lugar en cualquier otro día de la semana, aunque se presente en el Juzgado de guardia antes del vencimiento del plazo, el escrito remitido por dicho Juzgado entrará aún dentro de ese plazo

en el Registro del Tribunal Supremo. Esta rebuscadísima interpretación, manifiestamente *contra cives* como resulta de su sola exposición, se hace sobre la base de una Real Orden de 17 de noviembre de 1914 y de la Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1974, esta última sobre los Juzgados de guardia de Madrid y Barcelona, normas reglamentarias ambas de ínfimo rango, además de preconstitucionales, de las cuales se derivaría esa supuesta regla de que sólo la presentación de escritos en el Juzgado de guardia el mismo día del vencimiento del plazo tendría validez. Pero resulta que el Reglamento de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, aprobado por el Consejo General del Poder Judicial como Reglamento número 5/1995, de 7 de junio, que es la específica norma vigente hoy en la materia, por virtud de la Ley Orgánica del Poder Judicial (cuyas normas tienen alguna autoridad mayor que la de la potestad reglamentaria de cualquier Ministro ocasional anterior a la Constitución), no establece la regla particular de que la presentación haya de hacerse precisamente el último día de plazo, admitiendo en términos generales, sin la menor limitación o reserva, que al Juzgado de guardia le corresponde «la recepción de los escritos cuya presentación esté sujeta a plazo perentorio» (art. 41.1), sin más precisiones.

En el caso concreto fallado por la Sentencia del TEDH que vamos a estudiar, la sociedad demandante había reclamado responsabilidad patrimonial al Estado, la cual le fue desestimada en cuanto al fondo por Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de diciembre de 1996. Interpuesto recurso de casación contra esa Sentencia ante la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, por Auto de la propia Audiencia de 3 de marzo de 1997 se tuvo por preparado dicho recurso y se emplazó al recurrente para formalizar la casación en un plazo que concluía el sábado 12 de abril de 1997. Un día antes de ese vencimiento, precisamente viernes, 11 de abril de 1997, por la tarde, cuando ya el Registro del Tribunal Supremo estaba cerrado, la sociedad recurrente presentó ante el Juzgado de guardia de Madrid su escrito formalizando el recurso de casación. El cual no remitió al Tribunal Supremo el escrito hasta dos días después, el lunes 14 de abril, ya cerrado, por tanto, el plazo legal. Por Auto de 1 de septiembre de 1997, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declaró caducado el recurso por esa sola razón del plazo ya supuestamente vencido, dado que la presentación del escrito ante el Juzgado de guardia no se había hecho el último día del plazo procesal, como entiende que procedía hacer, sino el anteúltimo.

Frente al recurso de súplica del recurrente, un nuevo Auto de la Sala del Tribunal Supremo confirmó más explícitamente la caducidad del recurso, poniendo énfasis en que la presentación del recurso en el Juzgado de guardia sólo vale si se presenta precisamente el último día del plazo legal (según la Real Orden de 1914, requisito que no recoge, como hemos visto, la regulación actualmente vigente, que es el artículo 41.1 del Reglamento 5/1995 del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 7 de junio de 1995, dictado en virtud de la potestad reglamentaria que expresamente reconoció a este órgano la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 en su

reforma por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de acuerdo con la doctrina declarada por la Sentencia 108/1986 del Tribunal Constitucional), y aquí se había presentado un día antes del de vencimiento. Interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, éste rechazó su admisión mediante Auto de 14 de julio de 1999 (184/1999), por no creer contraria al artículo 24.1 de la Constitución la resolución del Tribunal Supremo, «de acuerdo con la doctrina al efecto establecida por este Tribunal (SSTC 302/1994, 48/1995 y 165/1996)», doctrina que partía del criterio de que el artículo 24 de la Constitución sólo cubre el acceso inicial al proceso, como luego veremos.

Conviene notar que con esa inadmisión se hacía pechar al recurrente por un incumplimiento objetivo —de existir alguno, que no es el caso, como hemos notado ya—, incumplimiento que sería imputable en todo caso al Juzgado de guardia (no a la persona del Juez, bien entendido, sino a la institución, por la razón de que los sábados no hay disponible personal auxiliar necesario para hacer llegar los escritos presentados en la guardia a los órganos judiciales destinatarios de los mismos, por una regulación general del trabajo en la oficina judicial que excede de las facultades de cualquier Juez en particular), Juzgado que tiene la obligación legal de remitir antes de las 12 de la mañana del día siguiente al órgano judicial que corresponda los escritos recibidos durante la guardia, como sí le impone, por cierto, sin reserva alguna relativa a los sábados, la Orden del Ministerio de Justicia de 14 de junio de 1974. Si lo hubiese hecho así, el sábado, último día del plazo, el Tribunal Supremo hubiese recibido un recurso perfectamente temporáneo. Se hace pechar así sobre el recurrente las consecuencias de un régimen de trabajo judicial absolutamente extraño a su disponibilidad.

La tenacidad de la sociedad recurrente, profundamente herida en su sentido de la justicia (y es bien sabido por todos los juristas que el sentimiento de la injusticia es uno de los motores más eficaces del progreso jurídico), llevó la cuestión ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, el cual ha desautorizado sin reservas esa manera, no excepcional, por desgracia, entre nosotros, de administrar justicia. Con la obsesión por encontrar motivos formales de inadmisión de los recursos, nuestros Tribunales, y de modo especial, aunque resulte sorprendente, el Tribunal Supremo, parecen querer defenderse de la masa de asuntos que, efectivamente, les inunda, de la que de este modo vienen a hacer responsables, paradójicamente, a quienes son manifiestamente sus primeras, más directas y más graves víctimas, los justiciables, que han de soportar así —albarda sobre albarda— lo que en otra ocasión he llamado «los daños colaterales del colapso judicial» (artículo en el diario «ABC» del día 30 de diciembre de 2001) (2).

(2) Dicho artículo fue reproducido en la revista «Otrosí», del Colegio de Abogados de Madrid, núm. 34, febrero de 2002, págs. 70-71.

II

Dada la importancia que tiene en materia de interpretación de las normas procesales la posición del Tribunal Constitucional en su jurisprudencia sobre recursos de amparo formulados al amparo del artículo 24.1 de la Constitución, «derecho a la tutela judicial efectiva», y la importante significación que esa doctrina ha tenido en la Sentencia del TEDH que estamos estudiando, y sobre todo la que respecto de esa doctrina está llamada a tener la Sentencia, nos parece preciso hacer un breve resumen de la misma.

Así, pues, sintetizaremos los criterios con que el Tribunal Constitucional ha interpretado ese derecho fundamental del artículo 24.1 CE al resolver recursos de amparo por su posible violación.

En un principio, no dudó que ese derecho fundamental se refería a todo tipo de recursos, tanto a los iniciales que abren el acceso a la justicia como a los posteriores a ese acceso, recursos interlocutorios o de apelación, casación o revisión. Precisó a este respecto que el derecho constitucional imponía una «obligación de interpretar su regulación legal en el sentido más favorable para su efectividad» (STC de 8 de octubre de 1985), insistiendo en que «el objetivo final prioritario es la obtención de una resolución de fondo» (criterio que se verá en múltiples Sentencias, como las de 14 de marzo de 1983, 10 de mayo y 11 de junio de 1984 y otras). Por ello estableció como un límite a la posición del Juez que «los requisitos formales no pueden aplicarse arbitrariamente, sino que han de responder a las finalidades del proceso y a las formalidades que justifiquen su existencia, lo que debe tenerse en cuenta al tratar de aplicarlos, eludiendo cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales y en fuente de incertidumbre e imprevisibilidad para la suerte de las pretensiones en debate; pues el derecho a la tutela judicial no puede ser comprometido y obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinarias de los requisitos y formas de las secuencias procesales. ... contrarios a su espíritu y finalidad y desde luego no ajustados a una consideración de tales reglas interpretadas a la luz del artículo 24.1 CE» (conceptos que se toman de las SSTC 69/1984 y 65/1985). Este criterio explícito *pro actione*, así calificado en numerosas ocasiones (3), se extendía sin la menor vacilación «a la formulación de los recursos ordinarios y extraordinarios y entre ellos el recurso de casación» (STC de 8 de octubre de 1985), incluso, como veremos más despacio luego, amparándose de

(3) Cfr. mi artículo *El principio de la interpretación más favorable al derecho de los administrados al enjuiciamiento judicial de los actos administrativos*, en núm. 42 de esta REVISTA, 1963, págs. 267 y ss. (sobre una Sentencia del Tribunal Supremo de la que había sido ponente el Magistrado José M.^º CORDERO TORRES, con otros precedentes, todos derivados seguramente de la benemérita Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, que enfatizó que «la Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma»), artículo que acaso esté en la base de la calificación del criterio que luce en su título como principio *pro actione*.

manera expresa en Sentencias del TEDH que así lo habían declarado al interpretar el artículo 6.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, la Sentencia TC 12/1981, de 10 de abril, que dijo:

«Las garantías constitucionales del artículo 24.1 CE son aplicables a las Sentencias de casación y que en el control de legalidad que corresponde al Tribunal Supremo deben observarse también esas garantías, lo que constituye el tema del presente recurso. Este es el criterio sustentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 17 de enero de 1970 (caso Delcourt) aplicando el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950 para la protección de los Derechos Humanos...».

Pero el año 1995 el Tribunal Constitucional, inesperadamente, llevado seguramente sólo por el propósito de reducir la masa de recursos de amparo que, en efecto, sufre (4), realiza un cambio radical y completo de su jurisprudencia. A partir de la Sentencia 37/1995, de 7 de febrero, que para legitimar el cambio de doctrina aprobó el Pleno del Tribunal y no una de sus Salas, como es lo propio de los recursos de amparo, establece una *distinción entre el derecho de acceso a la justicia, que estaría cubierto plenamente por el artículo 24 de la Constitución, y el derecho a que se admitan los recursos que se producen posteriormente a ese acceso inicial, recursos ordinarios y extraordinarios contra decisiones judiciales anteriores*, lo cual sería ya materia reservada a los Tribunales mismos como aplicadores de la Ley procesal. En una fórmula después mil veces repetida, calificó esa materia de *los recursos producidos en el seno del proceso ya abierto como propia de la «mera legalidad ordinaria»* (5), *a la que no se extendería, por tanto, la garantía del artículo 24 de la Constitución*, así de simple.

Hizo, no obstante, una salvedad de principio, que luego, sin embargo, tuvo escasísima —si alguna— aplicación: ese poder exclusivo de los Tribunales en materia de recursos incidentales y posteriores a la apertura inicial del proceso, se entiende, dijo la citada STC 37/1995, *«salvo que se desviaren notoriamente de la racionalidad como directriz de la decisión, para incurrir en la arbitrariedad, proscrita por el artículo 9 de la Constitución»*. Sólo este precepto, pues, muy rara vez aplicado, como es sabido, podría ser tenido en cuenta para censurar una resolución judicial atañente a los requisitos formales para que pudiesen ser admitidos los recursos y reclamaciones producidos en el curso de un proceso una vez éste abierto. Pero, como es

(4) Puede notarse, no obstante, un deslizamiento hacia esa posición en Sentencias anteriores que vienen a reconocer una posición singular al Tribunal Supremo (pienso también que para minimizar las zonas conflictivas entre los dos Altos Tribunales) en el enjuiciamiento de los requisitos de admisión de los recursos de casación, pero siempre con la reserva, más o menos formularia pero explícita, de que no incurriese en «una interpretación irracional o arbitraria»: así, Sentencias 190/1993, 374/1993 y 255/1994, entre otras.

(5) Observemos, al margen, que el adjetivo «mero» tiene en el Diccionario de la Real Academia Española (22.ª ed., 2001) una acepción que creo que resulta apreciable en el uso del mismo que hace el Tribunal Constitucional: «insignificante, sin importancia».

bien conocido, resulta que el artículo 9 de la Constitución no es protegible por la vía del recurso de amparo (art. 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, que limita los derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo a «los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución»), lo que implica que sólo los Tribunales ordinarios, no demasiado propicios, en general, a fiscalizar sus propias decisiones procesales, podrían aplicar ese excepcional parámetro de validez (6).

Esa posición última del Tribunal Constitucional, desde entonces sistemática y tenazmente repetida, como veremos más adelante (§ VI), *ha expulsado resueltamente, pues, del ámbito del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y, correlativamente, del recurso de amparo todo el régimen de los plazos, admisiones e inadmisiones de todos los recursos producidos contra resoluciones judiciales producidas una vez abierto un proceso.*

Esta es, sustancialmente, la posición actual del Tribunal Constitucional, como podremos ver con mayor detalle más adelante, § VI, y la que se aplicó también al supuesto fallado ahora en Estrasburgo. Veremos que contra ella reacciona, de manera que resulta difícil que pueda parecer encubierta, pues es completamente inequívoca, y por tanto directa, la Sentencia que comentamos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, por lo demás, viene a reiterar una posición mantenida sin desfallecimiento desde sus orígenes mismos, y aquí radica justamente, a mi juicio, su extraordinaria importancia.

III

La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es corta, pero, por ello mismo, categórica.

Comienza recordando (§ 33) que no es función del Tribunal Europeo sustituir a las jurisdicciones internas, que es a quienes corresponde interpretar y aplicar la legislación propia de sus respectivos países. *«El papel del Tribunal Europeo se limita a verificar la compatibilidad con el Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales [que es la norma cuya observancia por los Estados administra el Tribunal] de los efectos de tal interpretación. Lo cual es particularmente verdad tratándose de la interpretación por los Tribunales de las reglas de naturaleza procesal tales como los plazos que regulan la presentación de documentos o la interposición de los recursos»*, recordando a estos efectos que esta

(6) Alguna vez el Tribunal Constitucional admite, más bien como hipótesis abstracta, que el artículo 24 de la Constitución podría quedar afectado si el juicio de inadmisión de un recurso posterior al inicio del proceso «resultase manifiestamente arbitrario o irrazonable». Vid. el voto particular del Magistrado GARCÍA MANZANO a la Sentencia 2/2000, de 10 de enero. Sobre ello también, vid. el artículo de Miguel BELTRÁN DE FELIPE, *Doctrina constitucional reciente sobre la preparación de la casación contencioso-administrativa*, en la revista «El Derecho», núm. 1564, 3 de abril de 2002. Allí se cita alguna Sentencia que, por notoria excepción, entró por esa estrechísima vía en la censura de la inadmisión de recursos procesales o de casación; por ejemplo, las Sentencias 134 y 233 de 2001.

doctrina ya la había declarado el propio Tribunal Europeo en otro asunto relativo a España con su Sentencia *Tejedor García c/ España*, de 16 de diciembre de 1997.

Sobre estas bases, el razonamiento que efectúa la Sentencia que comentamos es sumamente simple:

— Reconoce que en la interpretación de «*la reglamentación sobre las formalidades y plazos para interponer un recurso pretende asegurar la buena administración de justicia y en particular el principio de seguridad jurídica*», los Estados «*gozan de un cierto margen de apreciación*» en relación con los principios europeos; cierto margen (7), pues, pero no libertad total frente a las exigencias del Convenio.

— «*Pero tales limitaciones no pueden restringir el acceso abierto de un justiciable de manera o a un extremo tal que su derecho a un Tribunal [art. 6.º del Convenio Europeo] (8) se encuentre afectado en su esencia misma, de modo que esas formalidades no se concilian con el artículo 6.1 del Convenio más que si existe una relación de proporcionalidad razonable [con] el fin considerado*», citando al efecto Sentencias anteriores del propio Tribunal relativas a España con la misma doctrina (9).

— En el caso enjuiciado, «*la decisión del Tribunal Supremo introduce una regla que no se contiene en las normas aplicables*», las cuales «*no hacen la menor alusión a que para ser válida la presentación de documentos en el Juzgado de guardia tenga que hacerse precisamente el último día imperativo del plazo*» (§ 38). Es, como se comprende, una alusión a la vigencia plena en la materia del régimen de los Juzgados de guardia del Reglamento

(7) Sobre el concepto de «margen de apreciación», muy utilizado por la jurisprudencia del TEDH, cfr. W. J. GANSHOF VAN DER MENSCH, «Le caractère autonome des termes et la “marge d’appréciation” des gouvernements dans la Convention européenne des Droits de l’Homme», en la obra colectiva *Protecting Human Rights: The European dimension (Studies in honour of Gerard J. WIARDA)*, Köln, 1988, págs. 201 y ss. En el Derecho Administrativo español utilizaríamos, seguramente, la idea de los conceptos jurídicos indeterminados, hoy generalizada, y que supone, como es sabido, una vinculación efectiva a la Ley (aquí al Convenio) en términos que pueden ser judicialmente controlados. Por cierto que en esta teoría solemos utilizar la misma expresión de «margen de apreciación» (en Alemania, donde surgió esa doctrina, *Beurteilungsspielraum*). Cfr. el *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, de Tomás R. FERNÁNDEZ y mío, 11.ª ed., Madrid, Civitas, 2002, págs. 463 y ss.

(8) El texto del artículo 6.1 del Convenio Europeo dice, en lo que ahora interesa: «*Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella*». Es de notar que la jurisprudencia del TEDH ha declarado que los recursos contencioso-administrativos han de considerarse «*de carácter civil*» (*civil rights*, en la versión inglesa del Convenio, igualmente auténtica del texto que la francesa y que no hace referencia a asuntos que en el Continente llamamos de Derecho civil, sino a derechos de titularidad individual), por de pronto siempre que se refieran a la propiedad o derechos patrimoniales de cualquier especie, aparte de otros varios casos; aquí se discutía, si se recuerda, el derecho patrimonial a ser indemnizado por daños. Recordemos también que el Convenio fue ratificado por España por Instrumento de 26 de septiembre de 1979 («BOE» de 10 de octubre).

(9) Cita en concreto: Sentencias de 19 de diciembre de 1997, *Brualla Gómez de la Torre c/ España*; de 19 de febrero de 1998, *Edificaciones March Gallego c/ España*; de 11 de octubre de 2001, *Rodríguez Valín c/ España*.

5/1995 del Consejo General del Poder Judicial, que no contiene la regla aplicada por el Tribunal Supremo, como ya observamos.

— «*El Tribunal observa a este respecto que el recurso fue presentado ante el Juzgado de guardia la víspera del vencimiento del plazo imperativo establecido y fuera de las horas de apertura del Registro general del Tribunal Supremo*». Ante esta circunstancia, «*la interpretación hecha por el Tribunal Supremo se manifiesta como demasiado rigurosa, teniendo en cuenta que incluso el cálculo de treinta días hábiles del plazo podía suscitar problemas por la circunstancia de que el calendario de días inhábiles respecto del lunes de Pascua es diferente en cada Comunidad Autónoma y especialmente entre la del demandante [Balears] y la de la Comunidad de Madrid*».

— «*La cuestión es relevante del principio de seguridad jurídica; no se trata de un simple problema de interpretación de la legalidad ordinaria, sino de una exigencia de procedimiento que ha impedido el examen del fondo del asunto*» (§ 40). Afirmación fundamental, como veremos.

— «*El Tribunal nota que no se puede reprochar al demandante haber actuado con negligencia, ni haber cometido un error presentando el recurso, de una parte, la víspera del día límite del plazo imperativo ante el Juzgado de guardia, teniendo en cuenta el hecho de que el día a quo era discutido; y por otra parte, fuera de las horas de apertura del Registro General del Tribunal Supremo*».

— «*El Tribunal estima que las limitaciones relativas a la presentación de los documentos ante el Juzgado de guardia no pueden, en tanto que tales, ponerse en cuestión. Sin embargo, la combinación particular de los hechos de este caso ha destruido la relación de proporcionalidad entre las limitaciones (como las aplicadas por el Tribunal Supremo) y las consecuencias de su aplicación. En consecuencia, la interpretación particularmente rigurosa hecha por las jurisdicciones de una regla de procedimiento ha privado a la demandante del derecho de libre acceso a un tribunal a examinar su recurso de casación (ver, mutatis mutandis, Sentencia Pérez de Rada Cavanilles, cit.)*» (§ 42).

La conclusión es que «*ha habido, pues, violación del artículo 6, § 1, del Convenio*» por España (§ 43 y fallo), acordando una indemnización por el artículo 41 del Convenio, que fija en 5.000 euros «por daño moral» y otros 5.000 por costas —sin perjuicio, naturalmente, de que se pueda hacer valer el pronunciamiento europeo directamente ante la jurisdicción española, a mi juicio hoy (10) por la vía del incidente de nulidad de actuaciones que

(10) Tengo en cuenta la capital y excelente *Sentencia constitucional 245/1991, de 16 de diciembre*, que trató de la ejecución en el orden interno de la Sentencia del TEDH *Barberá, Messeguer y Jabardó*, de 6 de diciembre de 1988, que condenó a España porque en el juicio penal seguido contra los recurrentes por asesinato por medio de explosivos no se habían observado todas las garantías que impone el artículo 6 del Convenio; la Sala 2.^a del Tribunal Supremo declaró por Auto de 29 de junio de 1989 que la Sentencia del TEDH no podía romper el cumplimiento de una Sentencia firme según el Derecho español, la cual, por consiguiente, aunque censurada por el Juez internacional, debía mantener la totalidad de sus efectos. La Sentencia constitucional 245/1991 corrigió esa tesis y observó que aunque el Convenio Europeo no obligaba a España, en efecto, a reconocer fuerza ejecutoria directa a las Sentencias del TEDH, ello no implica que tengan que carecer de efecto, y ello

regula el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformado, por cierto, por la reciente Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la hasta ahora vigente en la materia—.

IV

La Sentencia del TEDH que estudiamos tiene, por de pronto, una importancia decisiva para cortar *a radice*, a mi juicio, esa práctica absurda del Tribunal Supremo respecto a la presentación de recursos de casación en el Juzgado de guardia, práctica que no podrá repetir en adelante (luego veremos por qué razones legales).

Pero tiene aún la importancia especialmente cualificada, y aquí verdaderamente decisiva, que resulta del básico artículo 10.2 de nuestra Constitución, que prescribe, sin la menor duda posible, el alcance exacto que para la propia Constitución han de tener los derechos fundamentales que ella misma regula, lo siguiente:

«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con... los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

tanto por el artículo 10.2 de la Constitución como por el artículo 96.1 de ésta. *«La violación del artículo 6.1 del Convenio declarada por el TEDH supone, a la vez, una violación del artículo 24 de la Constitución, y aquí además del artículo 17.1»*. «En tanto que nuestra legislación procesal no establezca como nuevo motivo de revisión de Sentencias penales firmes a consecuencia de una Sentencia del TEDH..., corresponde a este Tribunal... declarar la alegada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y corregir y reparar la violación del derecho fundamental teniendo en cuenta las características de la condena..., siendo indiferente que la vulneración de los derechos constitucionales invocados no tenga su origen precisamente en la Sentencia del TS de 4 de abril de 1990 [que era la objeto del amparo], sino en la Sentencia condenatoria de 1982». «El Poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular ante los órganos del Poder Judicial la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentre aún en trámite de ejecución. En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción de un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo», lo cual hace en el fallo, que declara la nulidad de la Sentencia condenatoria de 1982, ordenando «retrotraer las actuaciones al trámite del inicio de las actuaciones del juicio oral». Pero posteriormente a esta Sentencia constitucional las Leyes Orgánicas 5/1997, de 4 de diciembre, y 13/1999, de 14 de mayo, dieron nueva redacción a los apartados 2, 3 y 4 del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Posteriormente, la reciente Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, ha situado esta regulación, con algún retoque, en el artículo 241. Como es sabido, el incidente de nulidad de actuaciones se admite «fundado en defecto de forma que haya causado indefensión... siempre que los primeros no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso». Entiendo que ese es el supuesto de la supervenencia de una Sentencia del TEDH que constate una violación del artículo 6 del Convenio Europeo, según la propia doctrina de la Sentencia constitucional 245/1991; la alternativa sería la solución, un tanto de fortuna, que arbitró esta misma Sentencia, que es mucho más complicada y lenta para llegar a los mismos efectos anulatorios.

Esto quiere decir que todos los jueces y Tribunales españoles *deben interpretar el derecho a la tutela judicial efectiva* proclamado por el artículo 24 de la Constitución, que es uno de los derechos fundamentales que ésta reconoce, «*de conformidad*» con la *jurisprudencia, ya reiterada, y absolutamente firme, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al aplicar el mismo derecho a la tutela judicial efectiva que formula el artículo 6.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Este Tribunal es el único intérprete autorizado de dicho Convenio, como resulta del artículo 32.1 del propio Convenio («La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio»). El artículo 46.1 de éste es, por lo demás, categórico respecto a los Estados que han sido parte en los procesos que el propio TEDH falla:

«Las Altas Partes Contratantes [o sea: los Estados que lo han ratificado] se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte».

Observemos que la regla del artículo 10.2 de la Constitución es aún más amplia que la relativa a la obligación de cumplir las Sentencias del TEDH: cubre, según el texto que antes transcribimos, la totalidad del Convenio Europeo, haya habido o no Sentencia condenatoria para España y a la interpretación del mismo que resulte de su jurisprudencia aplicativa por el TEDH. Pero esa vinculación general a este instrumento internacional está aquí aún específicamente reforzada, porque resulta que en el proceso a que puso fin la Sentencia europea de 28 de octubre de 2003, aquí estudiada, el Estado español fue parte formal y resultó precisamente condenado, fallo que no puede, por tanto, eludir o intentar ignorar, como prescribe el artículo del Convenio que hemos transcrito más atrás.

Y resulta que la Sentencia del Tribunal Europeo es, por una parte, absolutamente categórica contra la absurda jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al cómputo del plazo para interponer recurso de casación cuando se hace a través del Juzgado de guardia (jurisprudencia que imposibilita presentar, curiosa y precisamente, los viernes los escritos cuyo vencimiento legal sea el sábado) (11), regla absurda que parece destinada sólo a cazar incautos, sin base normativa ninguna para ello y que, por tanto, hay que estimar resueltamente *contra cives*. Y, por otra parte, al haber sido tal interpretación del Tribunal Supremo aceptada por el Tribunal Constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución, según el criterio establecido por dicho Tribunal de que todo lo concerniente al régi-

(11) Hoy esa jurisprudencia quedaría reducida a los escritos que, venciendo el viernes, se presentasen en la guardia el jueves, dado, por una parte, la prolongación de los plazos procesales hasta las 15 horas del día siguiente al de vencimiento que ha operado en los asuntos civiles (y contencioso-administrativos en cuanto que las reglas del proceso civil son supletorias del contencioso-administrativo) el artículo 135.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, hoy vigente, y, sobre todo, tras la declaración general de los sábados como días inhábiles por la ya citada Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 182.1.

men de los recursos ulteriores al acceso inicial al proceso queda totalmente al margen del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siendo algo menor y sin sustancia constitucional, entregado a la «mera legalidad ordinaria», resulta que *de manera expresa y deliberada la Sentencia europea se enfrenta e invalida esta convencional y artificiosa postura.*

Dice, en efecto, la Sentencia europea, como se habrá observado ya, sin duda:

«No se trata de un simple problema de interpretación de la legislación ordinaria».

Por tanto, *la Sentencia europea rechaza de manera explícita la artificiosa distinción construida convencionalmente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir de 1995 para inhibirse de la aplicación del artículo 24.1 de nuestra Constitución por la jurisdicción ordinaria en materia de recursos posteriores al acceso al pleito principal* y que pretende limitar la aplicación de ese precepto constitucional únicamente a ese acceso inicial, declarando fuera del ámbito de protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva todas las resoluciones procesales ulteriores, como todas las referentes al recurso de casación, que serían sólo materia propia de la «mera legalidad ordinaria» y secundaria, no merecedora de la superprotección propia de los derechos fundamentales. *Esta tesis queda con esta Sentencia (secundada por todas las anteriores que ella misma cita, todas producidas en procesos en los que España resultó condenada, y por las anteriores que después citaremos) definitivamente desautorizada.*

Los términos inequívocos y prescriptivos del artículo 10.2 de la Constitución («las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce *se interpretarán de conformidad con... los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España*») y, por tanto, *de acuerdo con la Convención Europea*, ratificada por España mediante instrumento de 26 de septiembre de 1979, «BOE» de 10 de octubre) no permiten dudar sobre la estricta obligación jurídica del Tribunal Constitucional de volver a integrar en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución todos los recursos procesales, sin esa exclusión arbitraria de su ámbito de todo lo que no sea el acceso inicial al proceso.

Este aserto puede apoyarse, venturosamente, en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como no podía ser menos. Así, en su Sentencia 62/1982, de 15 de octubre, dijo:

«Para interpretar el mencionado artículo 24 CE a los efectos de concretar el alcance de este derecho hemos de partir... del artículo 10.2 CE... De acuerdo con este precepto, la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y

los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. En este sentido debemos recordar que *el derecho a un proceso público se encuentra reflejado... en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950 —art. 6— reconoce también con carácter general este derecho...* Como hemos indicado antes, *la interpretación del artículo 24.2 CE de conformidad con el Derecho Internacional en que ha de encuadrarse de acuerdo con el artículo 10.2 de la misma, conduce a la conclusión [el tema debatido afectaba al apartado 2 del artículo 24, no al 1, como es nuestro caso; pero dice que la tesis de la Sentencia enjuiciada] ... iría en contra de la interpretación del artículo 24.2 CE que ordena el artículo 10.2 de la misma».*

Sentencia 303/1993, de 25 de octubre, que ya hemos citado *supra* en nota 7:

«La jurisprudencia del TEDH, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales»,

aplicando en concreto la doctrina de la Sentencia europea *Barberá, Messegué y Jabardo*, de 6 de diciembre de 1988, citando seis Sentencias europeas más, y sigue:

«Esta reciente doctrina del Tribunal Europeo no sólo resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE...».

Sentencia 64/1994, de 28 de febrero:

«La interpretación que propugna deriva directamente del artículo 6.3 del Convenio Europeo..., a la luz del cual ha de interpretarse el artículo 24.2 CE por exigencia del artículo 10.2 de la norma fundamental...»,

citando igualmente una serie de Sentencias del TEDH como criterio de autoridad.

Igualmente, las Sentencias 18/1995, de 24 de enero; 36/1984, de 14 de marzo; 101/1984, de 8 de noviembre; 145/1988, de 12 de julio (que interpreta conforme a Sentencias europeas el art. 24.1 CE); 60/1995, de 17 de marzo; 142/1997, de 15 de septiembre; 36/1991, de 17 de marzo; 78/1982, de 20 de diciembre; 115/1987, de 7 de julio; 49/1999, de 5 de abril; 162/1999, de 27 de septiembre, etc. Especial relevancia daremos más tarde a las Sentencias del TC que se han amparado de manera expresa en las

Sentencias del TEDH que han formulado inequívocamente la aplicación de todas las garantías del artículo 6.2 del Convenio en todas las fases procesales y no sólo en el inicio del proceso para dar el artículo 24.1 de la Constitución el mismo alcance.

Humildemente, pues, el Tribunal Constitucional, si no quiere infringir él mismo la Constitución, así como su propia doctrina sobre el carácter preceptivo del artículo 10.2 de la misma, lo que resultaría paradójico, debe volver resueltamente a su doctrina inicial, que colocaba sin vacilación la totalidad de las normas procesales relativas a los recursos posteriores al inicio de un proceso bajo el manto de la Constitución, sin exclusiones artificiosas y arbitrarias. Debe, por tanto, abandonar esa creación jurisprudencial según la cual hay recursos objeto de regulación sólo por la «mera legalidad ordinaria», y no cubiertas, consecuentemente, por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

V

Debemos notar que en todos los países del Consejo de Europa, cuyas Constituciones no tienen preceptos tan explícitos como el artículo 10.2 de la nuestra, la doctrina, la jurisprudencia y los mismos legisladores nacionales han derivado y siguen derivando de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos consecuencias directas para imponerlas en todo el proceso aplicativo interno de sus Derechos públicos respectivos, y de forma especial, hay que decirlo con énfasis, en el proceso contencioso-administrativo, para imponer las exigencias del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, en Francia, por citar una obra relevante, el excelente libro conjunto de Guy BRAIBANT y Bernard STIRN, *Le Droit Administratif français* (12), dedica varias páginas a precisar, entre «las fuentes de la legalidad» administrativa, «el singular papel que juega el Convenio Europeo de Derechos Humanos» y la jurisprudencia interpretativa del mismo que dicta el Tribunal Europeo, y dicen:

«Dos artículos han tenido consecuencias particularmente fuertes sobre el Derecho Administrativo francés, el artículo 6, que garantiza el derecho a un proceso equitativo, ante un tribunal independiente e imparcial, que decide en audiencia pública y en un plazo razonable, y el artículo 8, según el cual todos tienen derecho a una vida privada y familiar... Aunque el sistema francés de protección de los derechos fundamentales ofrecía ya fuertes garantías, el Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene importantes consecuencias en Derecho interno... Los progresos han sido la consecuencia directa de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre».

(12) G. BRAIBANT y B. STIRN, *Le Droit Administratif français*, 6.ª ed., París, 2002, págs. 250 a 253, obra de referencia en todos los Institutos de Derecho público de las Universidades francesas.

Y a continuación exponen puntualmente una serie de casos en que eso ha ocurrido. En materia de escuchas telefónicas, por una Sentencia de 1990; en cuanto a las exigencias de un proceso equitativo, que ha determinado, por de pronto, que el juez administrativo francés haya asumido la función de interpretar por sí mismo los Tratados Internacionales, cuando hasta ese momento tenían la obligación legal de plantear una cuestión prejudicial interpretativa, nada menos que ante el Ministerio de Asuntos Exteriores, que de esta manera vinculaba la decisión judicial; en materia de publicaciones extranjeras; garantías en el procedimiento sancionatorio; en fin, en cuanto a la posición del «Comisario del Gobierno» en el propio proceso contencioso-administrativo, que ha habido que reformar tras varias Sentencias del Tribunal Europeo (13) para mantener la independencia efectiva del Consejo de Estado y de los Tribunales contencioso-administrativos como órgano judicial pleno.

En Italia, el profesor Sabino CASSESE, exponiendo «las bases constitucionales» del Derecho Administrativo» (14), dedica un epígrafe entero con varias páginas a «el Convenio Europeo de Derechos del Hombre y los principios relativos de Derecho Administrativo», entre las que destaca justamente, como «de particular importancia», el artículo 6.º, afirmando: «El Tribunal Europeo ha hecho de una norma de Derecho procesal civil y penal una de Derecho Administrativo sustancial, aplicable a las relaciones entre ciudadanos y Administración y al procedimiento administrativo», destacando los principios que ha formulado en estas materias su jurisprudencia e, incluso, que «proporcione criterios para la interpretación de la Constitución» y ofreciendo una serie de pautas sustanciales en materia de recursos individuales.

Lo mismo puede decirse del Derecho público alemán (15).

Pero más importante aún es que en muchos países partes del Convenio Europeo la jurisprudencia del TEDH ha llevado directamente a cambiar las Leyes y aun, sorprendentemente, incluso la Constitución. Esto ha ocurrido especialmente en aquellos países que tienen una concepción «dualista» en el tema de las relaciones entre Derecho internacional y Derecho interno, que impide a los jueces aplicar directamente por sí mismos las normas incluidas en Tratados Internacionales si previamente el Legislador nacional no las ha traducido en normas internas (Inglaterra y países es-

(13) Vid. Ana SANTAMARÍA DACAL, *El Tribunal de Estrasburgo, el Commissaire du Gouvernement y la tiranía de las apariencias (Comentario a la Sentencia Krees c/ Francia)*, en el núm. 157 de esta REVISTA, enero-abril 2002, págs. 305 y ss. Pueden verse más influencias de la jurisprudencia del TEDH en el contencioso-administrativo francés en el *rapport* francés de la obra conjunta *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Nomos Verlag y Bruylant, Baden-Baden y Bruselas, 1996, de J. F. FLAUS, págs. 31 y ss. Incluso es conocida también la influencia del Convenio Europeo sobre Estados que no han ratificado su texto. Vid. la obra, dirigida por J. F. FLAUS, *L'influence de la Convention Européenne des droits de l'homme sur les États tiers*, Bruselas, 2002.

(14) S. CASSESE, en el *Trattato di Diritto amministrativo* por él mismo dirigido, tomo I, Milano, 2000, págs. 220 a 222.

(15) Vid. J. ABR. FROWEIN, «Uebernationale Menschenrechts- gewährleistungen und nationale Staatsgewalt», en el tomo VII del *Handbuch des Staats Rechts* dirigido por J. ISENSEE y P. KIRCHHOF, Heidelberg, 1992, págs. 731 y ss., en particular pág. 744.

candinavos, especialmente). Así, a la jurisprudencia europea se debe que Estados como Holanda y Suecia hayan tenido que establecer de nueva planta nada menos que una jurisdicción contencioso-administrativa propiamente tal, pues perduraba en ellos en materias de alguna relevancia el arcaico sistema de «justicia retenida» en el Gobierno, sin garantía judicial estricta e independiente (16). En Noruega y en Suecia (creo que también en Dinamarca y aun en Finlandia) se ha incorporado a los respectivos Derechos nacionales el texto completo del Convenio, para evitar de forma radical las disfunciones entre los Tribunales internos y el TEDH, cuyas Sentencias, en cuanto interpretativas del Convenio, se han convertido en decisivas en el régimen de protección de los derechos fundamentales constitucionales (17).

Más enérgico aún es el caso del Derecho público británico. El básico y autorizado *Administrative Law* de WADE dedica al Convenio muchas páginas (18), destacando el influjo decisivo que en el Derecho público inglés ha ejercido el Convenio Europeo y la jurisprudencia aplicativa del mismo. En ningún otro país del Consejo de Europa ha influido tan decisivamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en Gran Bretaña; una buena parte de las Sentencias del Tribunal referentes a casos ingleses han implicado la necesidad de realizar reformas legales sustanciales (19), incluso constitucionales estrictamente hablando, destacando la básica *Human Rights Act* de 1998, que en su parte más sustantiva no es

(16) Vid., en términos generales, el artículo del *Greffier* del TEDH, Marc André EISSEN, «L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en el libro, dirigido por D. ROUSSEAU y F. SUDRE, *Conseil Constitutionnel et Cour Européenne des Droits de l'Homme*, París, 1990, págs. 137 y ss.

(17) Vid. J.-F. FLAUS, «L'incorporation de la Convention européenne dans le droit suédois», en *Liber Amicorum Marc André Eissen*, Bruxelles-París, 1995, págs. 141 y ss. (con alusiones a los otros Estados escandinavos). También, C. PADRÓS REIG y J. ROCA SAGARRA, *La armonización europea en el control judicial de la Administración. El papel del TEDH*, en el núm. 136 de esta REVISTA, enero-abril 1995, págs. 243 y ss.

(18) H. W. R. WADE y C. F. FORSYTH, *Administrative Law*, 8.^a ed., Oxford, 2000, págs. 181-186, aparte de págs. 368-370, 733-736, etc. Más ampliamente, vid. el trabajo de F. G. JACOB, «The Convention and the English Judge», en el libro *Protecting Human Rights: the European dimension. Studies in honour of Gerard J. Wiarda*, ya citado, págs. 273 y ss.; y de Sir R. JENNIGS, «Human rights and domestic Law and Courts», en la misma obra, págs. 295 y ss.

(19) Cfr. el excelente estudio de R. ALONSO GARCÍA e I. TORRES MUÑOZ, *La Ley británica de derechos humanos (Human Rights Act de 1998): una evolución a conciencia*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 105, marzo 2000, págs. 5 y ss., especialmente pág. 11, donde cita a autores cualificados que afirman que el Convenio Europeo interpretado por el TEDH «ha introducido cambios significativos en el Derecho británico como resultado de los casos en que los litigantes en Estrasburgo han tenido éxito»; más ampliamente, en págs. 18 y ss. Permitaseme invocar mi propia experiencia para decir que los casos más importantes, e incluso apasionantes, en cuya deliberación y fallo yo mismo participé como Juez del Tribunal Europeo (1978-1986) fueron, sin duda, los ingleses, en los que sabíamos que estábamos forzando el cambio normativo, incluso una rectificación del prestigioso *common law* multisecular, en el país que ha sido, con toda evidencia, el más avanzado históricamente en la consagración de un régimen de libertades. Finalmente, la capital *Human Rights Act* de 1998 se planteó como objetivo «intensificar la eficacia de los derechos y libertades garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos», caso verdaderamente espectacular sobre la eficacia conformadora de este instrumento, capaz de modificar la Constitución de un país como Gran Bretaña.

sino, en los términos de dos estudiosos españoles, una «interiorización» de los derechos y libertades del Convenio (20).

Hay que precisar que esos espectaculares efectos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Derecho de todos los Estados europeos es una consecuencia directa de que el Convenio Europeo tenga precisamente como su materia propia los derechos humanos y las libertades fundamentales. Todo Tratado Internacional tiene en la mayor parte de los Estados europeos una supremacía directa sobre su propio Derecho interno, incluida en éste —aunque esto se discuta— su propia Constitución; cuando ese efecto no opera inmediatamente por virtud del propio Tratado, lo que ocurre en los países con el sistema llamado «monista» a que antes me he referido, la vinculación del Estado opera por obra del propio Tratado, generando su incumplimiento una responsabilidad internacional (que en este caso declara el TEDH), aunque los jueces internos del Estado no puedan, sin una previa conversión de las normas internacionales en normas internas, evitar la aplicación de las normas internas contradictorias con el Tratado.

En nuestro Derecho rige el principio «monista», como es sabido, que nuestra Constitución sanciona en su básico artículo 96.1, que implica la necesidad de la aplicación directa por el Juez nacional de las normas establecidas en los Tratados Internacionales con preferencia a las normas internas contrarias, a las que las normas de los Tratados desplazan. Pero a esa supremacía formal del Derecho internacional se une en el Convenio Europeo la circunstancia de que su materia sea precisamente la de los derechos humanos. Como ha dicho certeramente el profesor SAIZ ARNÁIZ (21), «la actividad del TEDH en aplicación del Convenio de Roma no es equiparable a la de otros Tribunales de carácter internacional. Éste es un elemento fundamental para entender toda su jurisprudencia... En efecto, el objeto y la finalidad de los tratados en materia de derechos humanos son diferentes a los de cualquiera otros. Al contrario que en éstos, *no son relaciones entre los Estados, sino el orden interno de estos últimos, sus relaciones con los ciudadanos... la materia regulada*», lo que obliga a pautas propias de interpretación (22). Ello dota necesariamente de un cierto valor general en todos los Estados partes del Convenio (adopten el sistema monista o el dualista en las relaciones entre los ordenamientos internacional e interno) a las Sentencias dictadas por el TEDH, lo cual significa que se produzca, además de la «cosa juzgada» propiamente tal para el Estado singular que ha sido parte en un proceso, un efecto general de «cosa interpretada» para todos los Estados de la jurisprudencia de dicho TEDH (23), con

(20) R. ALONSO e I. TORRES MURO, *La Ley británica de derechos humanos*, cit., pág. 22.

(21) A. SAIZ ARNÁIZ, *La apertura constitucional al Derecho Internacional de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 141.

(22) A. SAIZ ARNÁIZ, *op. cit.*, pág. 143 (cursiva mía en el texto transcrito). Vid. también R. BERNHARDT, «Thoughts on the interpretation of human rights Treaties», en el mismo *Libro Homenaje a WIARDA*, ya cit., págs. 65 y ss.

(23) SAIZ ARNÁIZ, *ob. cit.*, págs. 142 y ss. El TEDH, bien consciente de estas diferencias, ha orientado su tarea hermenéutica hacia la definición de un *estándar mínimo euro-*

reales efectos vinculantes para el conjunto de los Estados. Lo cual subraya el valor de esa jurisprudencia, como producida por quien tiene, según el Convenio, artículo 32, la facultad exclusiva de la interpretación de este instrumento básico.

Sin necesidad, pues, de un precepto tan explícito como el artículo 10.2 de nuestra Constitución, todos los Estados acatan la definición del *standard* mínimo europeo de protección de los derechos fundamentales que resulta de la jurisprudencia del TEDH y no tienen la menor reserva en modificar para ello sus respectivos ordenamientos internos, y desde luego sus jurisprudencias aplicativas, para adecuarlos a dicho *standard* europeo.

Si esto ha ocurrido y está ocurriendo en todos los Estados europeos partes del Convenio, por una conciencia clara de la singularidad de este básico instrumento internacional, hoy interiorizado en el mismo sistema de la Unión Europea (art. 6 del Tratado Constitutivo de la Unión, texto consolidado), lo que presta aún al Convenio un plus de eficacia, sorprende el escaso efecto que el mismo ha tenido en España, donde la jurisprudencia del TEDH suele ser, con escasas excepciones, simplemente ignorada fuera del caso concreto objeto del proceso en que ha surgido, dejando de este modo incomprensiblemente sin aplicación el plus de eficacia que nuestro constituyente, con el artículo 10.2 de la Constitución, pretendió dar expresamente a este tipo de convenios internacionales en materia de derechos fundamentales. Ello nos priva, sorprendentemente, de acatar el *standard* común europeo en materia de derechos humanos, que es la finalidad primera del Convenio, lo cual es perfectamente previsible que llegue a causarnos en algún momento un problema internacional serio (24).

VI

En el caso concreto que hemos estudiado, la Sentencia TEDH *Stone Court Shipping, S.A. c/ España*, de 28 de octubre de 2003, debe notarse que los parámetros y criterios interpretativos que la misma utiliza son los mis-

peo de derechos humanos a partir del texto del Convenio, al que sin ningún complejo ha definido «como instrumento constitucional del orden público europeo en el campo de los derechos humanos» (Sentencia *Loizidou c/ Turquía*, de 23 de marzo de 1995).

(24) Falta en nuestras revistas de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo una atención sistemática a la jurisprudencia del TEDH, que es normal en las revistas de otros Estados del Consejo de Europa. Ello sin perjuicio de que algunos autores calificados vengán llamando la atención sistemáticamente sobre la necesidad de tomar en consideración la jurisprudencia de Estrasburgo. Así, LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, desde su artículo «Eficacia y garantía de los derechos fundamentales», en el tomo II de *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. E. GARCÍA DE ENTERRÍA*, Madrid, 1991, págs. 585 y ss., págs. 629 y ss.; «La recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del TEDH», en la obra colectiva *La Europa de los derechos humanos*, 1998, págs. 247 y ss.; «La jurisprudencia de Estrasburgo y el control de quien controla a la Administración», en la obra colectiva *La justicia administrativa. Libro Homenaje al Prof. R. ENTRENA CUESTA*, Barcelona, 2003, págs. 23 y ss.; y frecuentes exposiciones jurisprudenciales analíticas en distintas revistas. También, C. PADRÓS REIG y J. ROCA SAGARRA, *La armonización europea*, ya citado. Una valoración general, en el reciente y excelente libro de Luis M.^a Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, 2003, págs. 154 y ss.

mos, exactamente idénticos, que los que nuestro Tribunal Constitucional aplica con la mayor frecuencia en la interpretación que él hace del artículo 24.1 de nuestra Constitución, aunque, incomprensiblemente, limite su aplicación, como sabemos, únicamente al acceso inicial a un Juez o Tribunal y se niegue a aplicarlo a todas las incidencias procesales posteriores a ese momento.

Como hemos visto, la Sentencia europea habla de que las formalidades que condicionan al justiciable «su derecho a un Tribunal (art. 6 del Convenio)», «no pueden restringir el acceso abierto» al mismo «de manera o a un extremo» que ese derecho «se encuentre afectado en su esencia misma»; tales «formalidades no se concilian con el artículo 6.1 del Convenio más que si existe una relación de proporcionalidad razonable con el fin considerado». Además, en el caso enjuiciado, «la decisión del Tribunal Supremo introduce una regla que no se contiene en las reglas aplicables». En fin, «la interpretación hecha por el Tribunal Supremo se manifiesta como demasiado rigurosa», lo que «ha impedido el examen de fondo del asunto». Por último, la interpretación del Tribunal Supremo «ha destruido la relación de proporcionalidad entre las limitaciones (como las aplicadas por el Tribunal...) y las consecuencias de su aplicación... [lo que] ha privado a la demandante del derecho de libre acceso a un tribunal a examinar su recurso de casación». Ésta es la esencia misma de la fundamentación del fallo condenatorio.

Pues bien, hemos de decir que todos y cada uno de los pasos de esa cadena argumental se encuentran, casi en sus mismos términos, en la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho con reiteración del artículo 24.1 de nuestra Constitución. Aunque ya sabemos que desde 1995 el Tribunal Constitucional ha restringido esta forma de razonar únicamente al supuesto del acceso inicial al proceso, negándolo, sin embargo, como regla a los recursos contra resoluciones judiciales posteriores a dicho acceso.

Cómodamente podemos hacer esa confrontación con una magnífica Sentencia de amparo reciente del propio Tribunal Constitucional, la 188/2003, de 27 de octubre, *Electrodifusión, S.A. c/ Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia*, que acaba de publicar el «BOE» del día 26 de noviembre de 2003, cuando ya estaba avanzada, por cierto, la redacción del presente comentario a la Sentencia de Estrasburgo. La Sentencia es magnífica, digo, por su ejemplar modo de razonar sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pero es además realmente trascendental por su fallo, que restituye los principios en un tema básico de nuestro sistema de justicia administrativo, el régimen de la impugnación de las llamadas resoluciones tácitas o por silencio administrativo, negando la existencia de un plazo preclusivo para interponer el recurso contencioso-administrativo contra el mismo (25), aunque el tema sea ajeno al que ahora estamos tratando.

(25) Cfr., sobre el problema, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 8.ª ed., Madrid, 2002, pág. 636, donde ya se postulaba la solución que ahora sanciona la autoridad del Tribunal Constitucional.

Esta Sentencia ofrece un repaso completo de la mejor doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 24.1 de la Constitución (aunque mantenga explícitamente su convencional reducción aplicativa), doctrina que perfila y ratifica respecto de un problema esencial. En el FJ 4, luego de exponer los antecedentes del caso enjuiciado y de responder a dos posibles obstáculos procesales para poder entrar en el fondo, comienza diciendo que:

«Se hace necesario recordar una vez más... nuestra doctrina acerca del control de las resoluciones judiciales impositivas del acceso a la jurisdicción y, por tanto, de la obtención de una primera respuesta judicial sobre el fondo de los derechos e intereses sometidos a tutela, *a partir de consideraciones excesivamente rigurosas de la normativa aplicable* (STC 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 3)».

Aparece ya, pues, desde el comienzo mismo del razonamiento este concepto, que hemos puesto en cursiva, de «consideraciones excesivamente rigurosas», que es exactamente, en idénticos términos, el que maneja la Sentencia del TEDH de la que estamos tratando en este trabajo. (También destaca desde el comienzo de su razonamiento, como se habrá notado, la limitación del alcance del artículo 24.1 al «acceso a la jurisdicción», con exclusión consecuente del régimen de recursos que puedan formularse tras ese acceso, cuestión de que trataremos más adelante.)

Y sigue diciendo la Sentencia:

«En este sentido, como hemos señalado en reiteradas ocasiones, el derecho a la tutela judicial efectiva consagra el derecho fundamental a que un Tribunal resuelva en el fondo las controversias de derechos e intereses legítimos planteadas ante él, *salvo que lo impida una causa de inadmisión fundada en un precepto expreso de una Ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho* (SSTC 81/2000, de 13 de marzo, FJ 2, y 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3). De esta manera, configura el “núcleo” de este derecho fundamental “el derecho de acceso a la jurisdicción”, en el cual el principio pro actione despliega su máxima eficacia, *exigiendo “que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando el principio de proporcionalidad”* (por todas, STC 24/2003, de 10 de febrero, FJ 3)».

Aparecen, pues, ya, de manera rotunda y explícita, los mismos principios que utiliza en su Sentencia el TEDH: por una parte, la exigencia de

una norma explícita que así lo establezca para poder inadmitir cualquier recurso (norma que en el caso español, por exigencia del art. 53.1 de la Constitución, sólo puede ser una Ley, en modo alguno una Real Orden, y más aún derogada) y el «principio de proporcionalidad», que hemos visto erigir como parámetro de la censura a la posición de nuestro Tribunal Supremo que hace la Sentencia estudiada del TEDH.

Sigue la Sentencia constitucional, aún en el mismo FJ 4:

«Cierto es que el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, al ser un derecho prestacional de configuración legal, está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el Legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que también se satisface aquel derecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión, *apreciando la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley* (SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 60/2002, de 11 de octubre, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 143/2002, de 17 de junio, FJ 2). Pero igual de cierto es que las decisiones judiciales de cierre del proceso son constitucionalmente asumibles sólo cuando respondan a una interpretación de las normas legales que sean conforme con la Constitución y *tengan el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental* (SSTC 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 259/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; 78/2002, de 8 de abril, FJ 2; y 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3).

Dicho de otra manera, aunque el tema que nos ocupa se centra en torno a la caducidad de las acciones, esta es *una cuestión de las que hemos venido calificando como de mera legalidad ordinaria*, que, como tantas veces también hemos dicho, *corresponde en exclusiva a los órganos judiciales* —arts. 117 CE y 44.1.b) LOTC—, sin embargo nada impide que *adquiera dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso como consecuencia de un cómputo en el que sea apreciable un error patente, una fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria*, o se haya utilizado un criterio interpretativo que por su *rigorismo, formalismo excesivo* o cualquiera otra razón se revele desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva [y viene aquí una cita pormenorizada de 17 Sentencias constitucionales, dictadas entre 1988 y el propio año 2003 en curso, relación que ahora omito]. *Si, además, el momento procesal en el que se aprecia la caducidad es el del acceso al proceso a la búsqueda de una primera resolución judicial sobre el fondo de las pretensiones esgrimidas*, es claro que el juzgador se halla *vinculado por la regla hermenéutica*

pro actione, debiendo quedar marginadas aquellas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia del cierre del proceso se convierten en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida (SSTC 71/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 218/2001, de 31 de octubre, FJ 3; 13/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3).

En suma, *la resolución judicial que nos ocupa en el presente proceso constitucional sólo será conforme con el artículo 24.1 CE cuando no elimine u obstaculice injustificadamente el derecho de todo recurrente a que un órgano judicial conozca o resuelva sobre la pretensión de fondo ante él formulada* (por todas, STC 30/2003, de 13 de febrero, FJ 3)».

Este largo Fundamento explicita muy bien dos cosas en las que el Tribunal Constitucional coincide plenamente con la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tanto al insistir en que sólo sobre la base de un precepto legal explícito puede aceptarse la existencia de un óbice procesal para entrar en el fondo de una pretensión ante un Juez, así como en la pertinencia del principio de proporcionalidad (que se especifica que se refiere a «los fines que preservan» tales requisitos con «la consecuencia de cierre del proceso»), de donde se deriva el básico principio interpretativo *pro actione*, que vuelve a proclamarse con énfasis como una doctrina reiterada en la jurisprudencia constitucional deducible del artículo 24 de la Constitución. Pero aquí también aparece, finalmente, el punto en el que está la diferencia sustancial entre la posición del TEDH y la de nuestro Tribunal Constitucional, pues en tanto que éste reserva esa doctrina resuelta y categórica únicamente al acceso inicial al proceso (para evitar únicamente, como dice expresivamente, «el cierre del proceso»), considerando todos los recursos producidos una vez franqueado ese acceso inicial como materia de «mera legalidad ordinaria», sin rango constitucional, el TEDH no acepta esta distinción, que se le aparece más bien, y paradójicamente, como una distinción que no está apoyada en ninguna norma expresa, sino en una distinción argumental artificiosa, formalista y rotundamente desproporcionada e irrazonable ella misma.

Ese acceso restringido a la «dimensión constitucional» del artículo 24.1 de la Constitución, que estaría limitado a ese momento procesal inicial y único, es, justamente, lo que el TEDH no acepta en absoluto; toda inadmisión de un recurso, por más que se produzca tras haberse iniciado ya el proceso principal, y especialmente si con tal inadmisión se cierra la posibilidad misma de una segunda instancia o de una casación, que es difícil negar que tratan de evitar la *indefensión* que expresamente proscribía positivamente el artículo 24.1 de la Constitución española, interesa derechamente, infringiéndolo, al artículo 6.1 del Convenio Europeo, interpretación que el artículo 10.2 de la Constitución y la misma doctrina del Tribu-

nal Constitucional de interpretación de este precepto, como hemos visto, imponen aplicar en la lectura del artículo 24.1 de esta misma.

La Sentencia del TC aún insiste en otros lugares de su fundamentación en los criterios que hemos destacado. Así, en su FJ 5 vuelve a hablar de que el artículo 24.1 proscribe sólo «la denegación de un primer pronunciamiento judicial de fondo sobre las pretensiones ejercitadas por la demandante». ¿Por qué sólo el «primer pronunciamiento judicial»? ¿Es que la previsión legal de apelaciones y de casaciones es sólo una gracia del Legislador, que puede y debe interpretarse arbitraria y desproporcionadamente por los jueces? En el FJ 7 se dice expresamente al valorar el caso concreto que «el canon de constitucionalidad aplicable al presente caso no es el de la arbitrariedad... sino el de la proporcionalidad», coincidiendo de nuevo con la Sentencia del TEDH que estudiamos.

Por lo demás, el fondo del asunto de la Sentencia constitucional sobre la que estamos argumentando se centra en el tema concreto que es su objeto principal, el de existencia o no de un plazo preclusivo absoluto para poder llevar ante la jurisdicción contencioso-administrativa las denegaciones administrativas producidas por silencio administrativo negativo, cuestión que trata magistralmente, concluyendo en que ningún plazo puede limitar la posibilidad de su impugnación. Criterio excelente, que fundamenta lúcidamente en la naturaleza misma de la institución del silencio administrativo, que supone un incumplimiento manifiesto por la Administración del deber de resolver que le imponen las Leyes inequívocamente, la cual no puede extraer de este incumplimiento una ventaja procesal. También argumenta que el proceso contencioso-administrativo ya no está en modo alguno limitado a su vieja y limitada concepción como un proceso al acto. Es una magnífica Sentencia, sin duda, y su trascendencia práctica resulta de primera importancia.

VII

Pero esa distinción esencial con la que interpreta el Tribunal Constitucional con reiteración y énfasis el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (que sólo cubriría el acceso inicial al proceso, con la posibilidad de obtener una decisión sobre el fondo, pero que se desentiende absolutamente de todos los avatares procesales del proceso mismo, y en particular de los recursos de apelación y casación contra la primera y posteriores Sentencias) resulta que *es una distinción expresa y categóricamente rechazada por el TEDH al interpretar el correlativo artículo 6.1 del Convenio Europeo*. Y ello no sólo en la Sentencia *Stone Court Company, S.A. c/ España*, de 2003, cuyo comentario es el objeto principal de este trabajo, según hemos visto, al rechazar que se trate sólo de una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria, sino de manera rotunda y perfectamente explícita, con un alcance más categórico y general, por una jurisprudencia consolidada de alcance mucho más extenso y de principio.

En efecto, ocurre que esa distinción entre primera y posteriores respuestas judiciales de que tan orgulloso parece sentirse el Tribunal Constitucional (en la misma Sentencia de 27 de octubre de 2003, que hemos expuesto con elogio en el apartado anterior) es una distinción que ya se le había ocurrido a algunos Estados en trance de defenderse del control por parte del TEDH de la aplicación rigurosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que impone en toda Europa el artículo 6.1 del Convenio Europeo; y que, consecuentemente, es una distinción que el TEDH ha valorado con toda atención y que *ha desechado de manera expresa y categórica, a través de una jurisprudencia reiterada, considerable y firme*.

La decisión base de esa posición del TEDH puede considerarse la Sentencia *Delcourt c/ Bélgica*, de 17 de enero de 1970. El Gobierno belga, que defendía la corrección de una Sentencia del Tribunal de Casación en cuya deliberación había participado un representante del Ministerio Público, hizo valer especialmente el argumento de que ese Tribunal de Casación no conocía del fondo del asunto, fondo que había sido discutido con toda libertad por el recurrente en Estrasburgo en nada menos que en las dos instancias que habían precedido al recurso de casación; el Tribunal de Casación controlaría sólo la correcta aplicación de la Ley por los órganos judiciales y, por tanto, no estaría afectado por el artículo 6 del Convenio. La citada Sentencia *Delcourt*, en su § 25, contestó al argumento de esta forma directa y categórica:

«Ciertamente, el Convenio no obliga a que los Estados tengan que establecer Tribunales de apelación o casación... [pero] un Estado que se dota de jurisdicciones de esta naturaleza tiene la obligación de velar porque los justiciables disfruten ante ellas de las garantías fundamentales del artículo 6»,

concluyendo:

«En una sociedad democrática en el sentido del Convenio el derecho a una buena administración de justicia ocupa un lugar tan eminente que una interpretación restrictiva del artículo 6.1 no se correspondería con la finalidad y el objeto de esta disposición».

No se puede ser más rotundo y las razones dadas tampoco parecen fácilmente objetables.

Pero esta tesis, tan explícita e inequívoca, no se limitó a esa sola Sentencia. En el mismo caso de Bélgica contamos, al menos, con otras dos Sentencias europeas a propósito de la misma cuestión de la integración en las Salas sentenciadoras del Tribunal de Casación de miembros en activo del Ministerio Público:

- Sentencia *Piersack c/ Bélgica*, de 1 de octubre de 1982, §§ 26 y 27.
- Sentencia *Bergers c/ Bélgica*, de 30 de octubre de 1991, §§ 26 y 27.

(Las dos, por cierto, como la *Delcourt*, con condenas al Estado belga por infracción del artículo 6.1 del Convenio.)

Mas todas las innumerables Sentencias que el TEDH ha dictado y sigue dictando, que son, con diferencia, la mayoría, en que el último acto nacional recurrido ante él es una Sentencia de sus Tribunales de Casación, o Supremo, o incluso Constitucional (como ha ocurrido en el propio caso *Stone Court c/ España* que comentamos, y en otros muchos más, por cierto) (26). En ningún caso esa circunstancia ha llevado al TEDH a declarar inaplicable el artículo 6.1 del Convenio y más bien no ha sentido la menor vacilación en aplicar éste a los más altos y majestuosos Tribunales nacionales.

Por cierto que encontramos en nuestra jurisprudencia casos en que el propio Tribunal Constitucional se ha amparado de manera expresa en esas Sentencias del TEDH para fundamentar varios de sus fallos, al amparo del artículo 10.2 de la Constitución. Así, la Sentencia 12/1981, de 10 de abril, que ya citamos más atrás, dijo:

«Las garantías constitucionales del artículo 24.1 son aplicables a las sentencias de casación y que en el control de legalidad que corresponde al Tribunal Supremo deben observarse también esas garantías... Es el criterio sustentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 17 de enero de 1970 (caso Delcourt), aplicando el artículo 6.1 del Convenio de Derechos Humanos, ..., con arreglo al cual hay que interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, conforme al artículo 10.2 de la norma suprema»,

transcribiendo varias de las afirmaciones de esa Sentencia capital. En otras Sentencias constitucionales se cita la Sentencia europea *Piersack*, como las 145/1997, de 12 de julio; 80/1995, de 17 de marzo, y 142/1997, de 15 de septiembre. No hay argumento posible de desconocimiento de esta capital doctrina del Tribunal Europeo.

(26) Encontramos incluso Sentencias que han condenado a España por el régimen propio del mismo proceso constitucional, como la Sentencia *Ruiz Mateos c/ España*, de 23 de junio de 1993, que condenó al artículo 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, que no prevé la audiencia en el proceso de inconstitucionalidad promovido por órganos judiciales ordinarios mediante «cuestión de inconstitucionalidad» de quienes sean partes personadas en el proceso ordinario en el que la cuestión se plantea. Por cierto que el propio Tribunal Constitucional, cuya práctica procesal directamente condena el TEDH, ha hecho una interpretación absurda del alcance de esta Sentencia, al limitar su efecto en otros casos al supuesto de la existencia de *un único ciudadano* personado en el pleito ordinario de origen, no cuando fuesen dos o tres. Por ejemplo, Auto de 15 de julio de 2003. Es una muestra especialmente expresiva de la escasa autoridad que en nuestro país se reconoce a la doctrina del TEDH, que es de lamentar que venga en esta ocasión del Tribunal Constitucional mismo. Por lo demás, resulta difícil entender la resistencia de este Tribunal a que los interesados en una cuestión de inconstitucionalidad suscitada dentro del proceso ordinario de que son partes puedan formular alegaciones ante el propio Tribunal Constitucional, que tardará largos años en dictar una Sentencia de fondo en ese tipo de procesos.

Cientos de otras Sentencias, miles, probablemente, han enjuiciado y siguen haciéndolo con normalidad en Estrasburgo sobre el cumplimiento de las exigencias del artículo 6.1 del Convenio por Tribunales con jurisdicción de segunda instancia o de casación, o incluso de los Tribunales Constitucionales mismos, como hemos visto (27), sin que jamás se haya hecho cuestión del argumento de una supuesta inadaptación del artículo 6.1 del Convenio a los Tribunales de segunda instancia o de casación o constitucionales. Un ejemplo entre todos: la serie de Sentencias referentes a la actuación jurisdiccional del *Conseil d'État* francés, de las que ya hemos citado algunas, órgano jurisdiccional superior y de control de los Tribunales administrativos y de los Tribunales de apelación que actúan por debajo de él, con una competencia cada vez más extensa. La última Sentencia, por cierto, la que ha dado lugar a nuestro comentario, la *Stone Court Shipping Company, S.A. c/ España*, de 2003, que enjuicia una Sentencia del Tribunal Supremo y su confirmación por la decisión de inadmitir el recurso de amparo por el Tribunal Constitucional.

Por consiguiente, la interpretación abiertamente restrictiva del artículo 24.1 de nuestra Constitución, que pretende acantonarlo rígidamente a la sola primera instancia de los procesos, excluyendo cuidadosamente de él todo el régimen de los recursos procesales posteriores a la admisión de la demanda, y más aún si son de segunda instancia o de casación, es una interpretación categórica y abiertamente contraria a la que sostiene, sin vacilaciones y con normalidad absoluta, la jurisprudencia constante y explícita del TEDH interpretando el correlativo artículo 6.1 del Convenio Europeo.

Es, pues, una interpretación que viola, a la vez que dicho artículo 6.1, el artículo 10.2 de nuestra Constitución, categóricamente, y, correlativamente, en términos ya empleados, como hemos visto, por el mismo Tribunal Constitucional, el artículo 24.1 de la misma.

VIII

Confiamos en que, en esta ocasión, unos y otros órganos jurisdiccionales, cuyas decisiones censura expresamente el Tribunal Europeo, esto es, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (éste categóricamente censurado en su afán de encontrar convencionales argumentos para excluir de su jurisdicción cuantas más materias mejor, aquél guardián cualificado de la Constitución), acepten con humildad, pero con resolución, la importante lección que nos ha suministrado en esta ocasión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha restablecido el imperio no sólo del artículo 10.2 en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, lo que conduce de rechamente a restablecer de nuevo el básico principio *pro actione* en todas

(27) Ello es la consecuencia normal de la exigencia del artículo 35.1 del Convenio Europeo, que declara «condición de admisibilidad» de los recursos ante el TEDH «agotar las vías de recurso internas». Ello implica que sólo las sentencias finales o últimas de los Tribunales superiores nacionales sean las impugnables ante esta jurisdicción europea.

las reglas procesales, sino algo más general aún, que *toda aplicación del Derecho está vinculada por la proclamación de la libertad como el primero de los «valores superiores del ordenamiento jurídico» que proclama el artículo 1.1 de la Constitución*. Para decirlo en los términos expresos del propio Tribunal Constitucional, que, sin embargo, ha sufrido en el problema estudiado un desfallecimiento, *ha de prevalecer siempre la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales* (Sentencias constitucionales de 6 de mayo de 1983, 9 de febrero y 20 de abril de 1985, 25 de mayo de 1987, 9 de mayo de 1988, 15 de febrero de 1990, 28 de febrero y 8 de abril de 1991, etc.), en este caso el proclamado sin ambigüedades por el artículo 24 de la Constitución. Es hora de aplicar sistemáticamente este principio esencial precisamente en materia procesal, como nos está imponiendo, sin vacilar, de manera formal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, restaurando así el básico principio *pro libertate* (28) en el tan sensible para la ciudadanía campo de la justicia, respetando la Constitución, que tanto estamos celebrando retóricamente al cumplir el veinticinco aniversario de su feliz promulgación.

El mayor homenaje que podemos hacer a su texto, por tantas razones benemérito, es el de cumplir estrictamente los preceptos vinculantes con los que ha organizado nuestra vida colectiva. A un jurista no puede ocurrírsele una conmemoración más oportuna que ésta; mucho más —hasta un grado que linda ya con el asombro— si esa exigencia viene a predicarse, como este comentario acaso justifique, de órganos tan sumamente relevantes en la vida del Derecho como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

(28) Cfr. últimamente mi trabajo *La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica*, INAP, Madrid, 2003, pág. 53.