

PROBLEMAS PLANTEADOS POR LA APLICACION EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL DE LA SENTENCIA BULTO

(Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)

Por CONCEPCION ESCOBAR HERNANDEZ (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.- II. LA POSICIÓN DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.- III. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. *Naturaleza jurídica y efectos de las sentencias del TEDH en los ordenamientos jurídicos internos. La reparación equitativa del artículo 50 del Convenio.* 2. *Mecanismos procesales existentes en el Derecho español para dar aplicación a las sentencias del TEDH. Especial referencia al recurso de amparo.* 3. *La necesidad de reformas legislativas internas.*—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El 6 de diciembre de 1988 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) dictó sentencia sobre el denominado *caso Bultó* (1), que tiene su origen en la demanda remitida a la Comisión Europea de Derechos Humanos por los Sres. Barberà, Messegué y Jabardo en relación con su enjuiciamiento en 1982 por la Audiencia Nacional (en adelante AN) acusados de un delito de terrorismo. En dicha

(*) Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Universidad Complutense.

(1) Vid. *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Serie A, vol. 147.

sentencia, que ya ha sido objeto de comentario en esta Revista (2), se declara una violación imputable a España del *derecho a un juicio justo*, en la especie del párrafo 1 del art. 6 del Convenio de Roma. Violación que, a juicio del TEDH, se deduce de un conjunto de irregularidades que concurren en el proceso penal seguido ante la Audiencia Nacional y que, básicamente, se resumen en las siguientes.

En primer lugar, el retraso en el traslado de los procesados desde el centro de detención (Barcelona) al lugar de celebración del juicio oral (Madrid), que no se produjo sino la víspera del comienzo del mismo, lo que incidió negativamente en la preparación de la defensa (3). En segundo lugar, los cambios en la composición del Tribunal, que determinaron la sustitución de un Magistrado y del Presidente, y que, al haberse producido en forma inesperada y no ser comunicados a los encausados más que el día anterior al comienzo del juicio oral, pudieron hacer temer a los mismos sobre el conocimiento que los nuevos magistrados tenían sobre el asunto, así como sobre su imparcialidad, si bien este último elemento no es admitido por el TEDH (4). Y, sobre todo, las irregularidades acaecidas en el proceso de administración de las pruebas en la fase oral, en la que —a instancia del Ministerio Fiscal— la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acudió a la técnica de «tener por reproducidos» los documentos resultantes de la instrucción, con la consiguiente incorporación al juicio oral, de forma automática y sin publicidad, de toda la actividad probatoria desarrollada durante aquella. El recurso a esta técnica, que ha sido habitual en nuestra práctica forense hasta época muy reciente, constituye el elemento determinante de la violación del derecho a un juicio justo. Ya que si bien el TEDH admite que en sí misma no representa una violación autónoma del Convenio, sí lo constituye cuando —como sucede en el caso en cuestión— los encausados no han podido participar suficientemente en la administración de las pruebas en la fase de

(2) CASTRO-RIAL GARRONE, F.: «Consideraciones a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Barberà, Messegué y Jabardo c. España», en *RIE*, vol. 16/3 (1989), págs. 789-807. Para un análisis global de la sentencia vid. igualmente ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1988)», en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 7 (1990), págs. 287-337, en particular págs. 308-309, 311-314 y 316.

(3) Vid. STEDH *Barberà, Messegué y Jabardo*, párrafos 69 y 70.

(4) Vid. STEDH *Barberà, Messegué y Jabardo*, párrafos 57, 59, 72 y 73.

instrucción por haber sido procesados en un momento tardío, cuando aquella estaba a punto de finalizar (5).

Esta primera condena de España por violación del Convenio de Roma ha suscitado el problema de la ejecución en nuestro sistema jurídico interno de las sentencias del TEDH. Lo que, como era de esperar, ha dado lugar a un interesante debate sobre las obligaciones que en tal sentido asume España como consecuencia de la ratificación del Convenio de Roma de 1950. En particular, en torno a la definición de las obligaciones que se derivan del art. 53 del citado Convenio, así como del alcance que ha de atribuirse al mecanismo sustitutorio previsto en el art. 50. Debate que ofrece el interés añadido de haberse desarrollado ante las Jurisdicciones ordinaria y constitucional, ya que el derecho violado se refiere a la actuación de los tribunales ordinarios y afecta directamente a diversas decisiones judiciales que, de conformidad con la legislación procesal vigente, se benefician del carácter de ser definitivas y tener, por consiguiente, valor de cosa juzgada.

Dicho debate se ha generado a instancia de los propios interesados, que han intentado derivar de la sentencia dictada por el TEDH los efectos oportunos en el orden interno, solicitando la anulación de las actuaciones judiciales declaradas incompatibles con el Convenio de Roma y de las sentencias resultantes del correspondiente proceso, a saber la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) de 27 de diciembre del mismo año, así como su puesta en libertad. Para ello instaron en su día de la Audiencia Nacional —órgano ante el que se produjeron las irregularidades— la correspondiente declaración de nulidad, desencadenando un proceso en el que han participado la propia AN (6), el TS (7) y, finalmente, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) (8).

En el presente trabajo nos ocuparemos fundamentalmente de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional, en particular de su Sentencia 245/1991, de 16 diciembre, ya que en otra sede hemos analizado con anterioridad la posición adoptada por la AN y el TS, así

(5) Vid. STEDH *Barberà, Messegué y Jabardo*, párrafos 78, 81, 84, 87 y 88.

(6) Auto de 29 de junio de 1989, de la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal. Vid. texto del fallo en la STS de 4 de abril de 1990, *Antecedentes de hecho* quinto.

(7) Sentencia de 4 de abril de 1990, de la Sala 2.ª. Vid. *La Ley*, de 16 de julio de 1990, núm. 2530, págs. 3-4, sentencia núm. 10.886.

(8) Auto de 18 de julio de 1990, de la Sala 2.ª y Sentencia 245/1991, de 16 de diciembre, del Pleno del Tribunal (vid. *BOE* núm. 13, de 15 de enero de 1992, suplemento, págs. 39-47).

como por el TC en su Auto de 1990, estudio al que nos remitimos (9). Lo que no impide, sin embargo, que incluyamos en el presente comentario una breve referencia a la actuación de los órganos de la jurisdicción ordinaria, por cuanto las decisiones adoptadas por la AN y el TS en 1989 y 1990, respectivamente, constituyen el sustrato material sin el que difícilmente puede comprenderse y valorarse en sus justos términos la Sentencia del TC comentada.

II. LA POSICION DE LA JURISDICCION ORDINARIA

A pesar del título del presente epígrafe, no puede hablarse de una posición uniforme de los dos órganos de la jurisdicción ordinaria a los que se ha sometido la aplicación de la Sentencia Bultó. Por el contrario, en las decisiones adoptadas por los mismos se aprecia una distinta aproximación al problema, que se inclina hacia una posición material y finalista en el caso del Auto de 29 de junio de 1989 de la AN, mientras que adquiere tintes más formalistas en la Sentencia del TS de 4 de abril de 1990.

En efecto, la AN, si bien se declara a sí misma incompetente para declarar la nulidad de las primitivas sentencias condenatorias y se inhibe en favor de la Sala Segunda del TS, ofrece no obstante —a título cautelar— una solución material a la situación de violación de derechos humanos que se le somete, ordenando la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad aún pendientes de cumplimiento y la puesta inmediata en libertad —bajo compromiso de comparecencia— de los Sres. Barberà y Messegué. De tal forma que viene a dar aplicación a la Sentencia del TEDH, aunque en una forma imperfecta, puesto que sólo se refiere a la consecuencia de la violación constatada por el TEDH y no a la violación misma del derecho a un juicio justo. No obstante, el Auto en cuestión, a pesar de su loable intención, incurre en incongruencia, ya que tras declarar la incompetencia de la AN para emitir una decisión sobre el fondo del asunto y remitir las actuaciones al TS, ordena medidas provisionales que afectan a la solución final de la demanda. Incongruencia que dió lugar a la consiguiente anulación

(9) ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: «Ejecución en España de las sentencias del TEDH», comentario incluido en la «Jurisprudencia Española de Derecho Internacional Público», en *REDI*, vol. XLII, núm. 2 (1990), págs. 547-570.

del Auto por Sentencia del TS que ordena el ingreso nuevamente en prisión de los encausados (10).

Por su parte, el TS lleva a cabo una aproximación más coherente y global a la demanda de declaración de nulidad, si bien las consecuencias de la misma han sido menos favorables al efectivo disfrute de los derechos humanos cuya violación ha declarado el TEDH, ya que concluye la imposibilidad de proceder a la declaración de nulidad solicitada por los recurrentes. Lo que —de facto— equivale a una reafirmación de la validez, al menos formal, de las primitivas sentencias condenatorias y de las penas que en las mismas se imponen, manteniéndose por consiguiente la violación de derechos humanos constatada por la Sentencia Bultó, así como la privación ilegal de libertad que se deriva de la misma (11).

No obstante, esta conclusión que es materialmente aberrante, tanto desde un punto de vista convencional como constitucional, ha de ser valorada con cautela, teniendo en cuenta que el TS, sin duda impulsado por la formulación de la demanda, aborda el problema de la anulación de las sentencias condenatorias desde la mera perspectiva de la ejecución en vía judicial de la Sentencia Bultó. Desde esta perspectiva, la sentencia del TS parte de dos afirmaciones incontrovertidas, a saber, la naturaleza meramente declarativa de las sentencias del TEDH y la imposibilidad de concebir al citado Tribunal como un órgano judicial supranacional que venga a actuar, en materia de derechos humanos, como última instancia respecto de las jurisdicciones nacionales (12). Tratándose, pues, de una sentencia declarativa que carece de efecto ejecutivo alguno, en ningún caso producirá el efecto de anular *per se* y de forma automática el acto interno que declara contrario al Convenio. Dicha anulación corresponderá, en su caso, a las autoridades nacionales, que disponen para ello de un amplio margen de apreciación (13).

Desplazado el problema de la ejecución del marco internacional al interno, el TS concluye la imposibilidad de ejecutar en sus términos la Sentencia del TEDH, ya que afecta a decisiones judiciales que han adquirido firmeza y no existe en nuestra legislación procesal ningún me-

(10) STS de 4 de abril de 1990, F.J. primero.

(11) Dicha consecuencia constituye, precisamente, la principal crítica formulada por el TC a la sentencia del TS (vid. STC 245/1991, F.J. 4, párrafo tercero). Y ofrece la base material sobre la que el TC construye su propia competencia.

(12) STS de 4 de abril de 1990, F.J. segundo.

(13) *Ibidem*, F.J. primero, b).

canismo que permita atacarla ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, por lo que proceder a la declaración de nulidad pretendida equivaldría a «inventar» una nueva causa del recurso de revisión no prevista en la legislación procesal vigente (14). De esta manera, el TS mantiene un argumento cuya corrección ha venido a ser ratificada posteriormente —aunque sea en forma indirecta y para llegar a una solución material distinta— por el propio TC, y que presenta el enorme interés de llamar la atención sobre la inexistencia en el sistema jurídico español de mecanismos, ya sean generales o *ad hoc*, que permitan la ejecución en vía judicial ordinaria de las sentencias dictadas por el TEDH. Lo que puede producir una situación de incongruencia entre la Sentencia del TEDH que obliga a España y las correspondientes decisiones adoptadas por los órganos judiciales internos; incongruencia que si bien es posible y está permitida por el Convenio de Roma, no deja de ser anómala si interpretamos dicho Convenio y las obligaciones asumidas por España desde una perspectiva finalista, cuyo eje lo constituye el disfrute efectivo de los derechos humanos reconocidos en dicho instrumento.

Hay que señalar, no obstante, que el propio TS ofrece formulas alternativas para dar efectividad a la sentencia, en particular la utilización del mecanismo previsto en el art. 50 del Convenio así como de la institución del indulto (15). Fórmulas que, sin embargo, no pueden escapar a la crítica, ya que son —cuanto menos— propuestas confusas e insuficientes para lograr el pleno disfrute del derecho violado; tema sobre el que tendremos ocasión de volver más tarde.

III. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al margen de su adecuación a la legislación procesal vigente, la consecuencia inmediata de la Sentencia del TS de 1990 no ha sido otra que el mantenimiento de una situación caracterizada por la violación

(14) *Ibidem*, F.J. tercero.

(15) «Cuarto: Todo lo anterior no significa que las irregularidades detectadas y declaradas por la S. 6 dic. 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 art. 50 del Convenio, y que será a cargo del Estado español, y cuyo pronunciamiento, que no es declarativo sino de prestación, corresponde al TEDH.»

de derechos constitucionalmente reconocidos y que se prolonga más allá de la declaración de ilegalidad del proceso contenida en la Sentencia del TEDH. No es de extrañar, por tanto, que los interesados interpusieran recurso de amparo ante el TC, lo que ha dado lugar al Auto de 18 de julio de 1990 y a la sentencia objeto del presente comentario. Dicho recurso incorpora una innovación notable en el argumento de los demandantes, que pasan de instar la ejecución en vía judicial de la Sentencia del TEDH a solicitar del TC la anulación de la sentencia del TS de 1990 en tanto en cuanto, al denegar la solicitud de anulación de las primitivas sentencias condenatorias, consolida una situación ilegal en la que se produce la violación, junto al art. 6.1 del Convenio de Roma, de los derechos contenidos en los arts. 24.1 y 17 de la Constitución española, que se convierten de esta manera en el objeto sobre el que el TC ha de ejercer su competencia (16).

Este nuevo planteamiento, que prescinde del polémico concepto de la ejecución en vía judicial de las Sentencias del TEDH, ha permitido al TC adoptar una posición jurídica parcialmente distinta a la sustentada por el TS, y coherente con su función de garante de la Constitución y de los derechos fundamentales en ella reconocidos. En la que, tras declarar expresamente que no pretende ejecutar la Sentencia litigiosa, ofrece una solución plenamente favorable a la restitución efectiva del derecho cuya violación constata el Tribunal de Estrasburgo. Y ello aunque tal solución se produzca bajo la cobertura de la reposición de los demandantes en el goce de sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal.

En efecto, el resultado práctico de la STC 245/1991 es el mismo que podría haberse obtenido mediante una ejecución *stricto sensu* de la Sentencia Bultó. Así, la lesión más inmediata de los derechos de los recurrentes, la privación ilegal de libertad, es subsanada mediante Auto de 18 de julio de 1991, en el que, a título de medida provisional, el Tribunal ordena la puesta en libertad de los encausados (17). Produciéndose de este modo una aplicación parcial de la Sentencia que es posteriormente completada por la STC 245/91, de 16 de diciembre, en la que declara la nulidad de la sentencia del TS de 1990 y de las sentencias condenatorias recaídas en 1982 y ordena la reposición del pro-

(16) Vid. STC 259/1991, *Antecedentes*, núm. 3.

(17) Para un análisis más detallado del Auto del TC de 18 de julio de 1991, ver nuestro trabajo antes citado, págs. 565-566.

cedimiento al momento en que se cometieron los vicios que invalidan el mismo, a saber, el comienzo de la fase oral.

Dicha declaración de nulidad, que se produce en ejercicio del poder que al TC le reconoce el art. 55/1 de la LOTC (18), se fundamenta en la actuación conjunta de dos elementos de vital importancia para comprender adecuadamente la Sentencia comentada. En primer lugar, el *concepto de situación*, que predica de la violación de derechos humanos padecida por los recurrentes. Y, en segundo lugar, la *aceptación de la validez, tanto formal como material, de la Sentencia del TEDH*, que constituye la auténtica y única declaración de violación de derechos humanos que interviene en este proceso, puesto que el TC no analiza nuevamente los hechos ya valorados en la Sentencia Bultó de 1988.

El importante papel desempeñado por el *concepto de situación* se comprende fácilmente si se tiene en cuenta que la declaración de nulidad se extiende no sólo a la STS de 4 de abril de 1990, sino también a las sentencias condenatorias recaídas en 1982, respecto de las que la competencia del TC para actuar en amparo es discutible. En este sentido, tal como ha señalado el magistrado GIMENO SENDRA en su voto particular, no puede olvidarse que el plazo de 20 días contemplado en el art. 44/2 LOTC había transcurrido ampliamente respecto de aquellas sentencias en el momento en que se introduce el recurso. Y que, lo que es más importante, el TC tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de violación mediante el planteamiento en 1983 de un recurso de amparo que fue desestimado por Auto 173/83, de 20 de abril, que declara inadmisibile el recurso (19).

Si respecto de este segundo elemento hay que destacar, con el TC, que no existe una total identidad de objeto entre ambos recursos y que, por consiguiente la excepción de cosa juzgada resulta de difícil aplicación (20), no sucede lo mismo por lo que se refiere a la caducidad del

(18) «1. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.»

(19) En base a estos argumentos el magistrado GIMENO SENDRA mantiene en su voto particular la inadmisibilidad del recurso de amparo, por entender que lo contrario iría en contra de los principios de caducidad y cosa juzgada también contemplados en el proceso constitucional. Vid. voto particular, motivos de discrepancia 4 y 5.

(20) Baste con destacar al respecto que, a pesar de su ambigüedad, el Auto 173/83 declara la inadmisibilidad del recurso en relación con el derecho a la presunción de inocencia, objeto que no se contempla en la STEDH a la que se pretende dar efecto. Vid. en contra el voto particular antes citado, motivo de discrepancia 5, en particular apartado B).

plazo. Suscitándose de este modo un importante obstáculo procesal que, sin embargo, ha sido resuelto a través de la brillante utilización por el TC del concepto de situación, que le permite identificar el objeto del recurso con «la infracción de unos derechos constitucionales que han tenido lugar en el curso de un largo y complejo recorrido procesal, del que la referida Sentencia del Tribunal Supremo [se refiere a la de 4 de abril de 1990] no es sino el último hito» (21). Lo que, unido a la finalidad del amparo que no es otra que garantizar la reposición del particular en el disfrute de los derechos que le han sido violados por los poderes públicos (22), le permite concluir la anulación global tanto de la Sentencia del TS impugnada —cuya validez formal sin embargo salva— como de las primitivas sentencias condenatorias (23).

En cualquier caso, al margen de las cuestiones procesales que acabamos de referir, el verdadero interés de la STC 245/1991 radica, por lo que a nuestro estudio se refiere, en los efectos que de la misma se derivan respecto de la Sentencia Bultó. Y sobre todo, en la posición que nuestro TC adopta respecto de tres cuestiones esenciales para garantizar la eficacia en el ordenamiento interno español de las Sentencias del TEDH, a saber: i) la naturaleza y efectos en los ordenamientos internos de las sentencias del TEDH; ii) la naturaleza y significado de la reparación equitativa contemplada en el art. 50 del Convenio de Roma, y iii) los mecanismos existentes en el ordenamiento español para dar cumplimiento a las mencionadas sentencias. Al análisis de dichas cuestiones dedicaremos las siguientes páginas.

(21) F.J. 5, párrafo primero.

(22) STC 245/1991, F.J. 5, párrafo cuarto.

(23) Los efectos de la aplicación del concepto de situación quedan plenamente reflejados en el siguiente considerando: «De este modo, aunque el objeto directo de este recurso de amparo sea la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, su anulación no bastaría para restablecer a los recurrentes en su derecho fundamental, cuya pretensión en la vía judicial previa y en este recurso de amparo es que anulemos también las sentencias de la Audiencia Nacional y la del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982. A su vez, aunque no sea imputable directamente a la sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada la violación del derecho a un proceso público con todas las garantías, ni la del derecho a la tutela judicial efectiva, la reparación de aquella lesión y el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados requiere que al mismo tiempo anulemos dicha sentencia en cuanto que al desestimar la declaración de nulidad confirma la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982» (F.J. 5, párrafo sexto).

1. *Naturaleza jurídica y efectos de las sentencias del TEDH en los ordenamientos jurídicos internos. La reparación equitativa del art. 50 del Convenio*

Siguiendo la línea argumental planteada por el TS en su sentencia de 4 de abril de 1990, el TC reitera nuevamente el carácter meramente declarativo de las Sentencias del TEDH y la falta de carácter supranacional del TEDH, quedando reflejada la posición del Tribunal en el siguiente considerando:

«Desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 C.E.), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declaradas por el Tribunal (o en su caso por el Comité de Ministros de acuerdo al art. 32 del Convenio). El Convenio no obliga a los Estados miembros a eliminar las consecuencias del acto contrario a la obligación jurídica internacional asumida por el Estado, restableciendo en lo posible la situación anterior a este acto, antes bien, el art. 50 permite sustituir por una satisfacción equitativa ese restablecimiento que pone en cuestión el carácter definitivo y ejecutivo de la decisión judicial interna, si bien tal satisfacción equitativa sustitutoria solo entra en juego cuando el Derecho interno no permite la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o Sentencia estatal. Según la opinión absolutamente dominante, el Convenio no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo 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» (24).

Sin embargo, esta falta de ejecutoriedad de las sentencias del TEDH es interpretada por el TC de manera sensiblemente distinta a como lo hizo en su día el TS, cuya sentencia de 4 de abril de 1990 es criticada

(24) F.J. 2, párrafo segundo.

por el TC en la medida en que de la misma se deduce una total falta de efectos jurídicos internos de la Sentencia Bultó (25). Frente a esta interpretación, la Sentencia comentada establece una nítida diferencia entre los efectos ejecutivos de los que carecen las sentencias del TEDH y los restantes efectos que se derivan de las mismas, que giran en torno a la configuración de las mencionadas sentencias como definitivas y obligatorias para el Estado al que se refieren.

Respecto al *carácter definitivo* de la Sentencia Bultó, la STC 245/1991 no puede ser más respetuosa con el art. 52 del Convenio. Ya que, partiendo de una correcta concepción del TEDH como «el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio» (26), construye su argumento a partir de la constatación de una violación de derechos humanos en cuya validez material no entra, admitiendo como un hecho jurídico incontrovertido la solución dada al litigio por el Tribunal de Estrasburgo.

Este reconocimiento del valor de cosa juzgada material de que gozan las sentencias del TEDH (27), ofrece además en nuestro ordenamiento jurídico un significado especial ya que, como el propio TC señala, «ha de tenerse en cuenta que el Convenio no solo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la C.E., sino que además (...) las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la C.E. deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 C.E.), entre los que ocupa un papel especial el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales» (28). Lo que le permite concluir un paralelismo entre la violación de los derechos recogidos en el art. 6.1 de la Convención y los consagrados en el art. 24 de la Constitución española, que se refleja a lo largo de toda la sentencia y que justifica la competencia del propio TC. Llegando incluso a afirmar que «declarada por Sentencia de dicho Tribunal [se refiere al TEDH] una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho constitucional consagrado en nuestra

(25) F.J. 4, párrafo segundo.

(26) F.J. 3, párrafo primero.

(27) Para un análisis del significado de la cosa juzgada respecto de las sentencias del TEDH, vid. nuestro trabajo antes citado «Ejecución en España (...)», págs. 553-555, así como la bibliografía que en el mismo se incluye.

(28) F.J. 3, párrafo primero.

Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecte puede serle ajeno» (29).

Este carácter definitivo de las sentencias del TEDH se completa con su *carácter obligatorio y vinculante* para el Estado, obligación que se extiende —lógicamente— a todos los órganos del mismo, dentro del margen de competencias atribuidas a cada uno de ellos (30). De tal forma que, aunque dicha obligatoriedad no puede traducirse en términos de ejecutoriedad, produce el efecto de impedir «que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos [permanezcan] indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio», al tiempo que determina la incongruencia con nuestro sistema constitucional del «mantenimiento, por medio de la denegación de nulidad y la anulación de la suspensión de las condenas dictadas cautelarmente por la Audiencia Nacional, de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales de los recurrentes» (31).

Esta definición de los efectos internos de las sentencias del TEDH y su falta de carácter ejecutivo obliga a realizar un esfuerzo de interpretación del Convenio que, a la luz de los principios constitucionales, permita determinar el alcance de lo que el TC denomina el carácter obligatorio y vinculante para el Estado de dichas sentencias. Tarea que, como ya hemos señalado en otro lugar, ha de abordarse a partir de una interpretación sistemática del Convenio y en particular de las conexiones entre sus arts. 53 (32) y 50 (33), a fin de determinar si la discrecionalidad implícita en el art. 53 permite al Estado prescindir de la aplicación de la sentencia en sus términos y su sustitución por la reparación equitativa del art. 50. Interpreta-

(29) *Ibidem*.

(30) F.J. 3, párrafo primero y F.J. 4, párrafo primero.

(31) F.J. 2, párrafo tercero.

(32) «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte.»

(33) «Si la decisión del Tribunal declara que una decisión 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 decisión o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, a la parte lesionada una satisfacción equitativa.»

ción que gira esencialmente en torno al significado y naturaleza del art. 50 del Convenio (34).

En este sentido, la STC 245/1991 mantiene una posición más matizada que la sustentada en su día por el TS. Y así, si bien reconoce, al igual que hacía aquel, la naturaleza sustitutoria de la reparación equitativa respecto de la restitución plena y efectiva del derecho violado, no lleva su argumento hasta el extremo aberrante de considerar la posible sustitución como una facultad discrecional del Estado, en virtud de la cual éste podría prescindir libremente de la ejecución o aplicación de la sentencia en todos sus términos, incluso cuando dicha aplicación resultase posible de conformidad con la legislación interna del Estado interesado.

Frente a esta interpretación extensiva de la reparación equitativa, que es contraria incluso a la redacción literal del art. 50, la misma se configura en la Sentencia del TC como un mecanismo sustitutorio en sentido estricto, como una válvula de seguridad cuya utilización está sometida a reglas objetivas, de manera que «tal satisfacción equitativa sustitutoria solo entra en juego cuando el Derecho interno no permite la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o Sentencia estatal». Posibilidad que, como veremos en el siguiente epígrafe, existe en nuestro ordenamiento para el caso que nos ocupa, articulándose la producción de efectos de la sentencia Bultó a través de la fórmula del amparo constitucional.

De esta forma, el TC excluye el recurso a la reparación equitativa al no darse las circunstancias objetivas previstas en el art. 50 del Convenio. A lo que añade, por otro lado, la inadecuación de la reparación equitativa para dar respuesta efectiva a la situación de violación de derechos humanos constatada por el TEDH y que es contraria a la Constitución. Afirmando al efecto que «no es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 del Convenio Europeo, en una situación como la presente en la que está en juego la libertad personal de los afectados y por ello también el derecho reconocido en el art. 17.1 C.E.» (35).

Con esta interpretación, el TC se aleja de los postulados mantenidos por el TS en su sentencia de 1990, en la que propiciaba el desplaza-

(34) Para un estudio en profundidad del artículo 50 vid. CASTRO-RIAL GARRONE, F.: *La protección individual y el derecho de reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1985.

(35) F.J. 4, párrafo primero, *in fine*.

miento de los efectos de la Sentencia Bultó hacia la adopción de medidas tales como la reparación equitativa como fórmula autónoma de dar efectividad a la sentencia, y el ejercicio del derecho de gracia, en la forma del indulto (36). Posición que ha sido seguida igualmente en el seno del TC por el magistrado GIMENO SENDRA, quien en su voto particular a la STC 245/91, configura —además— al indulto como una forma de reparación equitativa (37), ignorando la práctica generalizada del TEDH que reconduce la reparación del art. 50 del Convenio a una prestación económica de naturaleza indemnizatoria.

Se trata, sin embargo, de propuestas de aplicación inadecuadas e insuficientes, que presentan el grave inconveniente de que los mecanismos de reparación propuestos se circunscriben exclusivamente a una de las vertientes del asunto, la privación ilegal de libertad, dejando a salvo el verdadero objeto de la condena del TEDH. Puesto que, tanto si se acude a la fórmula de la reparación equitativa como si se ejercita el derecho de gracia, resulta intangible la validez formal de las sentencias de la AN y del TS dictadas como resultado de un proceso declarado injusto, produciéndose un resultado que el propio TC critica a la luz de los principios constitucionales, ya 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, sin posibilidad alguna de ser reparada satisfactoriamente por equivalente (...)» (38). Resultado que, además, reviste especial gravedad si, como ha puesto de manifiesto el TC, existe en nuestro ordenamiento un mecanismo procesal efectivo para lograr el cumplimiento en sus términos de la STEDH y la consiguiente reposición del particular en el disfrute de los derechos violados.

A la luz de estos argumentos, no es preciso insistir nuevamente sobre el carácter igualmente insuficiente de otras fórmulas a través de las cuales los poderes públicos han pretendido dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del art. 53. En particular, la publicidad dada a la Sentencia y la adopción de medidas tendentes a suprimir en nuestro ordenamiento las causas que dieron lugar a la condena. Pudiéndose citar en relación con dichas medidas la Circular núm. 1 de 1989 de la Fiscalía General del Estado que ordena la no utilización de la técnica de «tener por reproducidas» en el juicio oral las pruebas obtenidas en

(36) STS de 4 de abril de 1990, F.J. cuarto.

(37) *Motivo de discrepancia* 2, párrafo tercero.

(38) F.J. 4, párrafo primero.

la fase instructoria; práctica que, por otro lado, había sido ya criticada por el propio TC (39).

2. *Mecanismos procesales existentes en el Derecho español para dar aplicación a las sentencias del TEDH. Especial referencia al recurso de amparo*

Pero si la STC 245/1991 es interesante por las razones que acabamos de señalar, su valor se ve incrementado por el análisis que en la misma se realiza de los mecanismos procesales existentes en nuestro ordenamiento para dar aplicación a las sentencias del TEDH. Análisis que si bien le lleva a declarar la inexistencia de tales mecanismos en la jurisdicción ordinaria, no le impide ofrecer una fórmula de aplicación que circunscribe al ámbito constitucional y más concretamente al recurso de amparo.

2.1. Por lo que se refiere a la *jurisdicción ordinaria*, el TC basa sus conclusiones en un argumento similar al que, en parte, inspira la STS de 4 de abril de 1990, a saber, el supuesto de nulidad de pleno derecho de las actuaciones judiciales contemplado en el art. 238/3 LOPJ (40), que se convierte en instrumento privilegiado que permite a los tribunales de justicia subsanar todo defecto o vicio producido en el proceso que —como en el caso que nos ocupa— afecte a las garantías procesales constitucionalmente proclamadas. Sanación que tiene lugar a través de la declaración de nulidad realizada por los propios órganos judiciales (art. 239), y que permite no sólo declarar la nulidad del acto viciado sino, por extensión, la de todos los actos que se hayan producido con posterioridad y cuya validez dependa directamente del mismo (art. 242/2, *a sensu contrario*). Lo que le convierte a los ojos de los demandantes en un mecanismo idóneo para la ejecución en vía judicial ordinaria de la Sentencia del TEDH.

Sin embargo, se trata de una solución inviable, ya que la declaración de nulidad prevista en el art. 238 no puede hacerse efectiva sino a tra-

(39) Vid. Sentencias TC 149 y 150/1987.

(40) «Los actos judiciales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3.º Cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión.»

vés de los cauces previstos en el art. 240 LOPJ (41), que contempla tanto la actuación a instancia de parte como la actuación de oficio por parte de los propios órganos judiciales responsables del vicio. Circunstancia que obliga a valorar la adecuación de dicho instrumento a los fines que nos interesan.

Por lo que se refiere al párrafo 1 del art. 240, el TC hace explícito el argumento que subyace en la STS de 4 de abril de 1990, ratificando la configuración de la alegación de nulidad como una causa de impugnación y no como un auténtico recurso autónomo, siendo preciso que dicha causa sea actuada a través de «los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales» (42). Invalidada por carente de contenido esta referencia genérica a los «demás medios que establezcan las leyes procesales» (43), en el caso que nos ocupa el único recurso válido para atacar las sentencias condenatorias de 1982 es el *recurso de revisión*, ya que el requisito de agotamiento de los recursos internos contenido en el art. 26 del Convenio de Roma obliga a que los particulares que pretenden introducir un recurso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos hayan agotado previamente los recursos internos de naturaleza ordinaria a su disposición. O, lo que es lo mismo, que el TS haya dictado sentencia de casación.

Sin embargo, no puede olvidarse que el recurso de revisión responde en nuestro ordenamiento a un carácter extraordinario que pretende —en líneas generales— ofrecer al particular y a los tribunales de justicia un mecanismo que permita a éstos últimos subsanar posibles errores de hecho constatados después de que una decisión haya adquirido firme-

(41) «1. La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales. 2. Sin perjuicio de ello, el Juez o Tribunal podrá, de oficio antes de que hubiera recaído sentencia definitiva, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.»

(42) Vid. MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, J. M.: *La nulidad de actuaciones en el proceso civil (Análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial)*, Colex, Madrid 1991, en particular págs. 236-238. Vid. igualmente en dicho trabajo el análisis del artículo 238/3, págs. 154-176.

(43) Dicha referencia ha sido, además, criticada por su ambigüedad en la STC 185/1989, F.J. 1, párrafo sexto.

za (44). Lo que justifica el establecimiento por el legislador de una lista cerrada de causas que pueden ser alegadas por el demandante para pretender la mencionada revisión (45). Circunstancia que determina la imposibilidad de acudir a este instrumento procesal para obtener la ejecución en sus términos de una STEDH. Ya que, como menciona expresamente el TS, otorgar la declaración de nulidad pretendida por los demandantes equivaldría a «inventar» una nueva causa de revisión, lo que a todas luces es imposible al margen de la intervención directa del legislador.

Pero si el TS centra su argumento en el párrafo primero del art. 240, aunque sin mencionarlo expresamente, el TC va más allá y analiza *motu proprio* la posibilidad de utilizar el mecanismo de declaración de nulidad *ex officio* contenido en el párrafo 2 del mismo artículo. Para ello toma como punto de referencia la STC 185/1990, de 16 de noviembre (46), que consagra la definición de *sentencia definitiva* como *sentencia firme*, y declara la constitucionalidad de los límites establecidos en el art. 240/2 respecto de la declaración de nulidad de oficio, que no podrá tener lugar más que en aquellos supuestos en que la decisión atacada no haya adquirido firmeza. Lo que, respecto del caso que nos ocupa, equivale a declarar la corrección de la sentencia del TS de 4 de abril de 1990, ya que los órganos de la jurisdicción ordinaria están vinculados por las normas de la legislación procesal vigente, y entre ellas de forma especial por la LOPJ y su art. 240 cuya constitucionalidad es ya incontrovertida.

No obstante, si bien es cierto que esta interpretación es seguida por la mayoría del TC, no puede obviarse la crítica formulada por el magistrado LEGUINA VILLA, para quien la sentencia de 4 de abril de 1990 constituye una auténtica violación del derecho a la tutela judicial efectiva, por no haber declarado el TS la nulidad que se le solicitaba. Para el citado Magistrado, la excepcionalidad del asunto exigiría de los órganos de la jurisdicción ordinaria una interpretación más flexible del concepto de sentencia firme, especialmente si consideramos que dichos órganos tienen entre sus funciones la de tutelar directamente los dere-

(44) En este sentido, vid. GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V.; ALMAGRO NOSETE, J. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal*, tomo II: Proceso penal, 3.ª ed. revisada y actualizada, Valencia 1990, págs. 693-702, en particular págs. 693-695.

(45) Vid. art. 954 LECrim y art. 1796 LEC.

(46) BOE, núm. 289, de 3 de diciembre, suplemento, págs. 36-39.

chos fundamentales. Si bien es cierto que esta interpretación presenta la ventaja de reducir la intervención del TC en el proceso de aplicación de las sentencias del TEDH y dejar la solución del problema en manos de los tribunales ordinarios a través de la fórmula del amparo judicial, se trata de una solución difícil de sustentar desde un punto de vista técnico, puesto que en la misma parece volverse nuevamente sobre un concepto, el de firmeza y carácter definitivo de una sentencia, que ya ha sido definido por el TC en la forma que antes hemos señalado, superándose la antigua interpretación de la sentencia definitiva como aquella sentencia cuya ejecución no ha finalizado.

2.2. A pesar de la imposibilidad de que los órganos de la jurisdicción ordinaria decreten la nulidad de una sentencia firme afectada por una sentencia sobrevinida del TEDH, ello no puede traducirse en la inexistencia absoluta en nuestro ordenamiento jurídico de mecanismos procesales que permitan dar efectos plenos a las sentencias de Estrasburgo. Por el contrario, la propia STC 185/1990 que sirve de base para concluir la mencionada incompetencia de los tribunales ordinarios, ofrece una solución alternativa en vía constitucional, a través del *recurso de amparo* (47). Solución que ha permitido al TC en el asunto Bultó concluir su competencia al respecto y configurar al amparo como un mecanismo de aplicación material de las Sentencias del TEDH, al menos de aquellas que exijan la alteración de la firmeza de una sentencia dictada por la jurisdicción ordinaria.

Así, partiendo de la base de que el TC «no encuentra el límite del art. 240 LOPJ para revisar vicios procesales o situaciones de indefensión consistentes en haber recaído sentencia firme», concluye que «la nulidad de actuaciones que no le está permitida pronunciar al Tribunal Supremo ni a otros órganos judiciales ordinarios, por imperativo legal, en supuestos como el presente, existiendo Sentencia firme, si le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo. En consecuencia, el art. 55.1 LOTC permite que puedan ser anuladas por este Tribunal sentencias firmes y, como tales, intangibles frente a los órganos judiciales» (48).

(47) En la misma afirma que 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» (STC 185/1990, F.J. 4).

(48) STC 245/1991, F.J. 5, párrafo segundo. Esta tesis ha sido criticada por el magistrado GIMENO SENDRA, que en su voto particular mantiene la aplicabilidad a la jurisdicción constitucional del artículo 240 LOPJ (Motivo de discrepancia 4, párrafo cuarto). No obstante, hay que advertir que dicho argumento, difícil de admitir en sus términos literales, es utilizado por el citado Magistrado para concluir la inadmisibilidad del recurso de amparo por ser contrario a la cosa juzgada, que —como ya hemos señalado *supra*— se habría consolidado por la actuación conjunta de la caducidad y del Auto 173/83.

A través de esta interpretación el TC, desde una perspectiva fundamentalmente constitucional pero en la que subyace la voluntad de adecuarse a las obligaciones derivadas del Convenio de Roma, se configura a sí mismo como órgano competente, por razón de la materia, para adoptar las medidas precisas que permitan al Estado cumplir lo exigido por el art. 53. Al tiempo que identifica el amparo como una medida adecuada para el logro de tal fin, ya que su «función (...) no es otra que proteger a los ciudadanos de las violaciones frente a los derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 CE, dando efectividad a esos derechos permitiendo restablecerlos o, en su caso, preservarlos» (49).

El TC formula de esta manera una interpretación que refleja —a nuestro entender— un adecuado equilibrio entre el sistema constitucional de protección de derechos humanos y las obligaciones internacionales voluntariamente asumidas por España en la materia. No siendo plenamente admisibles por consiguiente las críticas formuladas por el magistrado GIMENO SENDRA, para quien la solución adoptada por el TC desnaturaliza el recurso de amparo, convirtiéndolo en un recurso extraordinario de revisión de la cosa juzgada, al tiempo que convierte al TEDH en una «supercaución internacional» a cuyas sentencias daría cumplimiento el propio TC (50).

En efecto, se trata de una argumentación difícil de sustentar por las siguientes razones. En primer lugar, por lo que se refiere al recurso de amparo, la ruptura de los efectos de la cosa juzgada a través de una sentencia del TC no es sino la consecuencia lógica de este instrumento. Especialmente si tenemos en cuenta que la interposición del recurso de amparo exige —en el caso que nos ocupa— el agotamiento previo de los recursos ordinarios y que, por consiguiente, las actuaciones judiciales que se pretende atacar han adquirido necesariamente firmeza (51). Y, en segundo lugar, el conflicto competencial entre las jurisdicciones nacionales y el TEDH que subyace en el voto particular, parte de una concepción errónea de la naturaleza del TEDH, que si bien no puede identificarse con un

(49) F.J. 5, párrafo cuarto.

(50) Vid. voto particular, *motivos de discrepancia 2 y 3*.

(51) El propio GIMENO SENDRA reconoció en su día el efecto anulador de las sentencias de amparo, si bien utiliza un simil alejado de la revisión, al afirmar que en tales supuestos el TC actúa como un *Tribunal de casación* y que el recurso de amparo se convierte en una *casación especial*. Vid. CASCAJO CASTRO, J. L., y GIMENO SENDRA, V.: *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid 1985, págs. 88-89.

órgano de la jurisdicción interna de los Estados, responde sin embargo al concepto de órgano judicial internacional cuya competencia ha sido expresamente reconocida por España. A lo que hay que añadir, por otro lado, 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 art. 10.2 de la Constitución de 1978. 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 de evitar incongruencias que afecten negativamente al efectivo disfrute de los derechos humanos constitucionalmente reconocidos.

Desde esta perspectiva, la crítica al TC como órgano ejecutor de las sentencias del TEDH, al margen de otras consideraciones, parece reflejar en realidad un conflicto de competencias entre el TC y los órganos judiciales ordinarios cuyas sentencias son anuladas. Suscitándose de esta forma un problema de mayor envergadura —que no pretendemos abordar en este momento—, relativo a la distribución de competencias entre el TS y el TC en tanto que garantes de los derechos constitucionales, que como el propio GIMENO SENDRA señaló en su día (52) es un conflicto político que subyace en la propia naturaleza jurídica del amparo.

De todo lo antes expuesto, es fácil deducir el juicio ampliamente favorable que, en líneas generales y a pesar de algunas imprecisiones que se aprecian en la sentencia, nos merece la solución adoptada por el TC, lo que no nos impide sin embargo que llamemos la atención sobre los problemas que pueden suscitarse en torno a la idoneidad del amparo como instrumento general de aplicación de las Sentencias del TEDH. Problemas que, como ya hemos señalado en otro momento, estriban en el carácter extraordinario y excepcional que este recurso tiene en nuestro ordenamiento, así como en las dilaciones temporales y en 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 TC exige posteriormente la participación de la jurisdicción ordinaria en el proceso de su ejecución. Estas dificultades no han pasado, sin duda, desapercibidas al propio TC, que concibe el amparo como fórmula sub-

(52) *El recurso de amparo, op. cit.*, pág. 84.

sidiaria 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 Bultó (53).

3. *La necesidad de reformas legislativas internas*

Todo lo antes señalado obliga a reflexionar en torno a la conveniencia de implantar mecanismos procesales que permitan la ejecución de las sentencias del TEDH, así como a valorar la idoneidad de las diversas propuestas.

Es cierto que la adopción de dichas medidas obligaría necesariamente a una reforma legislativa que, como muy bien ha sido señalado por el TS y el TC, no resulta obligatoria en virtud del Convenio de Roma, ya que admitir la obligatoriedad de adoptar dichas medidas rompería el margen de discrecionalidad reconocido al Estado por el art. 53 del Convenio. Lo que no significa, sin embargo, que no sea conveniente —incluso desde una perspectiva constitucional— una reforma legislativa que introduzca mecanismos que permitan la ejecución efectiva de las sentencias del TEDH en nuestro país. Conveniencia que, además viene avalada por una interpretación finalista del Convenio y de las obligaciones que se derivan del mismo, puesto que sólo a través de estos mecanismos puede hacerse inequívocamente efectivo el disfrute real de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional.

No es de extrañar, por tanto, que esta consideración de *lege ferenda* haya sido tomada en cuenta por el propio TC, quien en su STC 245/1991 manifiesta la conveniencia de que el legislativo establezca «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 aras a lograr «una adecuada coordinación de la obligación

(53) F.J. 5, párrafo tercero: «En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen.»

internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela rigurosamente la efectividad de los derechos fundamentales» (54). A lo que ha de añadirse que sólo en tanto en cuanto no existan los mecanismos en cuestión se justifica la intervención al respecto del TC a través del recurso de amparo.

Las fórmulas que pueden incorporarse en una reforma de estas características son muy diversas y, en buena medida han sido ya señaladas tanto por la doctrina como por el TS y el TC. En este sentido, cabe destacar en este momento que la fórmula elegida para atacar la firmeza de decisiones judiciales que sean declaradas contrarias al Convenio pasa necesariamente por la reforma de dos preceptos básicos. En primer lugar, los artículos 946 LECrim y 1796 LEC a fin de incluir una nueva causa de revisión que permita introducir dicho recurso como consecuencia de una Sentencia del TEDH sobrevenida, lo que permitiría superar las limitaciones del art. 240/1 LOPJ (55). Y, en segundo lugar, una reforma del propio párrafo 2 del art. 240, en el sentido de permitir la declaración de nulidad ex officio, incluso respecto de sentencias firmes siempre que concurra una sentencia condenatoria del TEDH (56). A lo que hay que añadir la conveniencia de reformar el art. 238 LOPJ, en el sentido de incluir expresamente como causa de nulidad de las ac-

(54) F.J. 5, párrafo tercero. Este posicionamiento del TC ha sido fuertemente criticado por el magistrado GIMENO SENDRA, quien entiende que con el mismo el TC supera la función de control negativo de la constitucionalidad que le es propia e invade competencias del legislativo. Vid. voto particular, *motivo de discrepancia* 2.

(55) Vid. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: «La responsabilidad internacional de España en el llamado *caso Bultó*», en *Poder Judicial*, núm. 17 (1990), págs. 129-131, quien concibe a la revisión como la única fórmula posible para ejecutar las sentencias del TEDH. Una posición más matizada mantiene LIÑÁN NOGUERAS, D.: «Los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Derecho español», en *REDI*, vol. XXXVII, 1985/2, págs. 371-373. En esta misma línea de mueven las reformas legislativas introducidas en otros Estados vinculados por el Convenio de Roma, entre los que cabe citar los siguientes: Luxemburgo, Código de instrucción criminal, art. 443/5.; Noruega, Ley relativa al procedimiento judicial en materia civil, art. 407/7, y Código de procedimiento penal, art. 391/2; Malta, Código de organización y de procedimiento civil, art. 811, Código Penal, art. 515 y Ley de 1987 sobre la incorporación al ordenamiento maltés del Convenio de Roma, art. 6/1; Austria, Código de Procedimiento Penal, art. 33; y Bélgica, Código de Procedimiento Penal, art. 441 y Código Judicial, art. 1088. Suiza continúa el proceso de reforma de la legislación federal en la materia, siguiendo el ejemplo de Appenzell que ya ha introducido este recurso en su legislación cantonal.

(56) Vid. en este sentido las argumentaciones del Ministerio Fiscal en la STC 185/1990, en las que mantiene que no podría hablarse de firmeza si las decisiones que se pretende atacar violan en alguna forma los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

tuaciones judiciales su contradicción con una sentencia sobrevenida del TEDH, regulando así una fórmula de nulidad sobrevenida que sirva de base material a los mecanismos procesales mencionados.

Sin embargo, como ya puso de manifiesto entre nosotros el profesor LIÑÁN NOGUERAS (57), los mecanismos de ejecución interna de las sentencias del TEDH presentan la enorme dificultad de que 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. Una constatación práctica de esta afirmación la encontramos en la práctica española al respecto, que a pesar de ser escasa permite comparar la gran diferencia de problemas planteados en la aplicación de las Sentencias *Bultó* y *Sanders*.

Esto nos lleva una vez más a suscitar la necesidad de una reflexión más amplia sobre la reforma que es necesario llevar a cabo. Reforma que, como ya hemos tenido ocasión de señalar en otro momento, pasa necesariamente por la inclusión en nuestro ordenamiento de un mecanismo específico de ejecución de las Sentencias del TEDH, que se actúe ante los órganos de la jurisdicción ordinaria y que responda a las exigencias de restituir en un plazo de tiempo lo más breve posible el derecho cuya violación es declarada (58). La conveniencia de este mecanismo de naturaleza ejecutiva, que puede actuar conjuntamente con las reformas parciales antes apuntadas, cobra un significado especial en el caso de sentencias que reconocen una reparación equitativa identificada habitualmente con una indemnización pecuniaria. Sobre el interés de esta medida no es preciso insistir, baste con destacar que la naturaleza ejecutiva de tales sentencias ha sido incluso reconocida en el art. 68/2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (59).

A falta de una reforma que regule de manera general la ejecución de las sentencias del TEDH, las modificaciones de las normas procesales antes mencionadas dejarían sin cobertura la aplicación en vía judicial

(57) «Los efectos de las sentencias...», *op. cit.*, pág. 368.

(58) En este sentido MORENILLA RODRÍGUEZ, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos internacionales de Aplicación*, Madrid 1988, pág. 58, quien, además, concibe dicha fórmula como única vía posible, al descartar el recurso de revisión por falta de idoneidad técnica.

(59) Desgraciadamente en el único supuesto en que la ejecución interna de una sentencia se ha podido poner en marcha en el sistema interamericano (Asuntos Fairén Guillén y otros), ello ha sido imposible como consecuencia, en buena medida, del mal funcionamiento de la administración de Justicia de que adolecen un buen número de Estados latinoamericanos, entre ellos Honduras.

de aquellas sentencias que no exigen la anulación de actuaciones judiciales. De tal forma que, en tales circunstancias, el recurso de amparo y el TC en la forma definida en la STC 245/1990 continuarían siendo los únicos mecanismos hábiles a través de los cuales los particulares podrían hacer valer en nuestro ordenamiento interno las declaraciones de violación de derechos formuladas por los órganos de Estrasburgo.

CONCLUSIONES

Como ya apuntábamos en la introducción al presente comentario, la aplicación en el ordenamiento interno de la Sentencia Bultó constituye un ejemplo óptimo para identificar los problemas, fundamentalmente de orden procesal, con que ha de enfrentarse necesariamente cualquier intento de dar eficacia a las decisiones del TEDH —o en su día del Comité de Ministros— en el sistema español. Pero, al mismo tiempo, la posición adoptada por el TC pone de manifiesto cómo, a la luz de una interpretación finalista de las obligaciones derivadas del Convenio de Roma, es posible encontrar en nuestro ordenamiento un mecanismo jurídico que, aunque de naturaleza excepcional y actuando de modo indirecto, garantice la eficacia de las sentencias dictadas por el TEDH y, con ello, el pleno disfrute de los derechos reconocidos no solo en el propio Convenio sino también en la Constitución Española.

Desde esta perspectiva, no podemos menos que formular un juicio elogioso de la posición adoptada por el TC, que con su STC 245/1991 se reafirma como un órgano especialmente cualificado para la defensa y protección jurídica de los derechos humanos en nuestro ordenamiento. Cualificación que queda nítidamente reflejada en su aproximación al caso Bultó, en el que lejos de incurrir en las supuestas polémicas competenciales que parecen subyacer en la STS de 4 de abril de 1990 respecto del papel asignado en nuestro sistema de protección de los derechos humanos al TEDH, aborda con criterio amplio y abierto el modelo constitucional de garantía de los mismos. Sin olvidar en ningún caso que dicho modelo no viene meramente definido por los preceptos constitucionales sino que se integra igualmente por los tratados internacionales en la materia válidamente celebrados por España, que amén de integrarse en nuestro ordenamiento por la vía del art. 96.1 C.E., experimentan un proceso de constitucionalización —al menos desde una perspectiva hermenéutica— por imperativo del art. 10.2 C.E. A lo que

ha de añadirse, por otro lado, que la utilización del amparo como fórmula de cumplimiento de la Sentencia Bultó libera al Estado de la posible responsabilidad en que pudiera incurrir como consecuencia de la violación, en este caso secundaria, de las obligaciones derivadas del art. 53 del Convenio.

No obstante, todo lo anteriormente dicho no impide que llamemos nuevamente la atención sobre la necesidad de llevar a cabo una reforma legislativa 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 del Consejo de Europa en virtud de las competencias que le otorga el art. 32 del Convenio de Roma. Aunque esta medida no es obligatoria a la luz del Convenio, su conveniencia e interés se deduce no sólo de una interpretación finalista de dicho instrumento, sino también de su análisis a la luz de los principios constitucionales en materia de derechos humanos, ya que —como el propio TC señala en su sentencia— las cuestiones relativas a los mismos han de ser abordadas desde la perspectiva de su eficacia y disfrute efectivo, teniendo en cuenta que «los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva». Lo que aconseja, sin ninguna duda, el establecimiento de un mecanismo *ad hoc* que permita la reposición del derecho violado en el menor tiempo posible.

