

INFORME “El tiempo de los derechos”, núm. 12.

LA CONTROVERTIDA EFICACIA DIRECTA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: APUNTES SOBRE EL ALCANCE DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 6.1 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS LIMITADAS POSIBILIDADES DE SU RESTITUCIÓN PLENA EN EL PROCESO ESPAÑOL EN RELACIÓN CON LOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

HURI-AGE
Consolider-Ingenio 2010

INFORME ELABORADO DENTRO DEL PROGRAMA “EL TIEMPO DE LOS DERECHOS”, CONSOLIDER-INGENIO 2010, POR EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN HI13 DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO EN EL MARCO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN REF. PGIDIT07PXIB381177PR, FINANCIADO POR LA XUNTA DE GALICIA.

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN DEL EQUIPO:

DIRECCIÓN:

ANA GARRIGA DOMÍNGUEZ. UNIVERSIDAD DE VIGO

COORDINACIÓN:

SUSANA ÁLVAREZ GONZÁLEZ. UNIVERSIDAD DE VIGO

GRUPO HI13 DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO

COLABORADORES: D. JOSÉ FEIJÓO MIRANDA, PROFESOR ASOCIADO DEL ÁREA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO.

Noviembre 2010

LA CONTROVERTIDA EFICACIA DIRECTA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: APUNTES SOBRE EL ALCANCE DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 6.1 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS LIMITADAS POSIBILIDADES DE SU RESTITUCIÓN PLENA EN EL PROCESO ESPAÑOL EN RELACIÓN CON LOS RECIENTES PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sumario:

- 1.- INTRODUCCIÓN: *1.1- BREVE REFERENCIA AL SISTEMA DE PROTECCIÓN ARTICULADO POR EL CONVENIO. 1.2 APUNTES SOBRE EL ALCANCE DE LA JURISDICCION DEL TEDH Y EL CARÁCTER DECLARATIVO DE SUS SENTENCIAS 1.3 UNA CONCRETA VISIÓN DE LA RESTITUCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO EN EL ACTUAL MARCO NACIONAL ANTE UNA SENTENCIA DECLARATIVA DEL TEDH: LA NECESIDAD DE LOGRAR UNA EFICACIA DIRECTA.*
- 2.- EL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 6.1 DEL CEDH Y SU CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 24 DE NUESTRO TEXTO CONSTITUCIONAL: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL
- 3.- EL INTERÉS CRECIENTE EN LOS DIFERENTES MARCOS CONVENCIONALES Y ESTATUTARIOS DEL CONSEJO DE EUROPA POR LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH Y EL FUTURO PROTAGONISMO DE ÉSTE A TENOR DE LAS ATRIBUCIONES CONTEMPLADAS EN EL PROTOCOLO NÚMERO CATORCE.
- 4.- LA CONTROVERTIDA SENTENCIA Nº 245/1991 DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: EL ESPEJISMO DE UNA SOLUCIÓN PROCESAL PARA EL LOGRO DE LA RESTITUCIÓN INTEGRAL RESPECTO A LA EFICACIA DIRECTA DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH.
- 5.- LAS POSTERIORES MATIZACIONES EFECTUADAS EN CLAVE RESTRICTIVA POR EL PROPIO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL CRITERIO EXPUESTO EN SU SENTENCIA 245/1991.
6. PROPUESTAS.
7. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA.

1.- INTRODUCCIÓN:

1.1- BREVE REFERENCIA AL SISTEMA DE PROTECCIÓN ARTICULADO POR EL CONVENIO

El Consejo de Europa fue fundado¹ mediante la firma del Tratado de Londres en 1949 como una organización supranacional que tenía como principal fin (tras las aterradoras experiencias bélicas sufridas en el Viejo Continente), alcanzar una mayor unidad entre sus miembros con la finalidad de salvaguardar y realizar los ideales y principios que constituían su tradición común así como facilitar su progreso económico social según

¹ Fueron países fundadores: Bélgica, Dinamarca, Francia, República de Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia y Reino Unido. Actualmente son miembros del Consejo un total de cuarenta y siete Estados.

establece el artículo 1.2 de su Estatuto, teniendo entre otros objetivos fundamentales, el de salvaguardar y desarrollar los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En su marco se firmó en Roma el 4 de noviembre de 1950² el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH), que supuso, conforme a la doctrina más autorizada, la base o principal pilar para poder hablar de un sistema europeo de derechos fundamentales o humanos³. A estos efectos, como precisa JIMENA QUESADA⁴, lo más destacado de este sistema diseñado por el CEDH no será tanto la cantidad de derechos reconocidos sino un prometedor y eficaz mecanismo de control basado inicialmente en dos órganos específicos (Comisión y Tribunal Europeos de Derechos Humanos) que vinieron a sumarse a los otros órganos ya previstos en el Estatuto del Consejo. Este sistema tutelar inicialmente tenía a la Comisión y al Tribunal como órganos competentes para la interpretación y aplicación del CEDH, sin que los ciudadanos particulares dispusiesen de legitimación activa para deducir la oportuna demanda a fin de denunciar la existencia de una violación del Convenio. Su desarrollo con el paso de los años y las oportunas modificaciones y reformas que fueron introduciéndose a la luz del constante incremento de los asuntos y la ampliación de los Estados parte, permitieron el reconocimiento a las víctimas o afectados por la violación de los derechos contemplados en el Convenio, de su legitimación para plantear la correspondiente demanda individual en exigencia de tal pretensión⁵

Con el CEDH se ha producido por tanto una internacionalización de las garantías de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, dispensándose una protección jurisdiccional más allá del ámbito estatal cuya eficacia directa respecto a los ordenamientos

² Su entrada en vigor tuvo lugar al depositarse el 3 de septiembre de 1953 el décimo instrumento de ratificación ante el Secretario general del Consejo de Europa en Estrasburgo que correspondió al Gran Ducado de Luxemburgo.

³ Se puede decir que estamos ante una transformación en obligaciones jurídicas precisas de los principios que había proclamado la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

⁴ JIMENA QUESADA, L. *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Colex, Madrid 2006

⁵ Las reclamaciones de los individuos (generalmente frente a su propio Estado) superan en el ámbito del derecho internacional una visión jurídica meramente interestatal que configuraba aquél como una mera regulación de las relaciones entre los Estados. Así el CEDH se caracteriza por no estar limitado al llamado principio de reciprocidad en las relaciones entre los Estados parte, al reconocerse directamente derechos subjetivos a los individuos, cobrando éstos el debido protagonismo. A tal efecto merece señalarse que tal y como expuso la ya extinta Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión de 10 de julio de 1978, (*Caso Chipre contra Turquía*), “*las obligaciones derivadas del Convenio son obligaciones "objetivas" que una Alta Parte contratante asume con respecto a las personas dependientes de su jurisdicción y no cara a las otras partes contratantes*”.

internos de los Estados parte sigue planteando hoy por hoy un interesante y no despedido interrogante que será objeto del presente informe.

Por otra parte debemos tener presente que aunque la universalidad junto a su indivisibilidad e interdependencia son características consustanciales de los derechos humanos, corresponde a cada Estado la responsabilidad principal de asegurar su respeto y cumplimiento efectivo bajo su jurisdicción⁶. De ahí que si bien con el CEDH se pretende asegurar la garantía colectiva de los derechos allí reconocidos, esta protección tiene en todo caso un carácter suplementario.

1.2 APUNTES SOBRE EL ALCANCE DE DE LA JURISDICCION DEL TEDH Y EL CARÁCTER DECLARATIVO DE SUS SENTENCIAS

En nuestro país el Convenio ha sido ratificado por el procedimiento previsto en el artículo 94 de nuestra Carta Magna y forma parte de nuestro derecho interno con arreglo a las previsiones del art. 96.1 del texto constitucional⁷. Ahora bien ¿ello implica la instauración de un sistema judicial jerárquicamente integrado con los sistemas estatales, siendo por tanto el TEDH una instancia superior respecto a los órganos jurisdiccionales estatales?. La respuesta a tal interrogante ha sido contundente por parte de nuestros Tribunal Supremo y Constitucional a lo largo de las diversas y trascendentes resoluciones que han venido dictando en estos últimos años, al negar tal carácter, manteniéndose que el TEDH se configura como un órgano de tipo jurisdiccional internacional, no supranacional; fundamentalmente porque no se ha producido en virtud de la ratificación una cesión de la potestad jurisdiccional al citado Tribunal internacional contemplada en el artículo 117 de la Constitución y que para ello debería de cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 93 de dicho cuerpo normativo⁸, previsto precisamente para la atribución a organizaciones internacionales del ejercicio de competencias soberanas derivadas de la Constitución. De ahí la no integración en el poder judicial español pues de lo contrario sus

⁶ Se ha mantenido que todo sistema internacional, universal y regional de protección de los derechos humanos es de naturaleza “circular”, pues como exponía el Secretario General del Consejo de Europa en la Conferencia Ministerial de Roma en 2000: “*la protección de los derechos humanos comienza y culmina a nivel nacional*”.

⁷ “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”.

⁸ Sin que a ello sea óbice el reconocimiento que se le pueda realizar respecto a su potestad jurisdiccional en base a lo dispuesto por el art. 2.1 de la LOPJ: *El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales.*

resoluciones no precisarían para su efectividad del concurso del derecho y de los órganos jurisdiccionales internos del Estado correspondiente.

Ahora bien, frente a esta tradicional postura existe en nuestra doctrina un sector relativamente minoritario que matiza dicha tesis a la hora de apreciar que el TEDH tiene una efectiva jurisdicción nacional⁹, pudiéndose resumir este argumento en las explicaciones dadas por REQUEJO o BUJOSA y que son traídas a colación por RIPOL CARULLA¹⁰ para afirmar la realidad de tal potestad jurisdiccional pese a que dicho Tribunal no está integrado en el poder judicial español, sin que sus decisiones puedan pasar inadvertidas por el resto de poderes del Estado. A tal efecto recuerda que el requisito de la Ley Orgánica que exige el citado artículo 93 ha tratado de ser sorteado por los defensores de esta tesis acudiendo a lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De todas formas, debemos de compartir el criterio establecido por IZQUIERDO SANS a la hora de señalar que simplemente el Consejo de Europa responde al tradicional modelo de cooperación internacional en el que no se procede a una transferencia de competencias, creándose por tanto un Tribunal Internacional que ejerce una jurisdicción pero no nacional *“en el sentido de territorio en el cual el juez tiene capacidad de actuar como tal, sino en el sentido del poder o autoridad que tienen los jueces para juzgar y aplicar el derecho”*¹¹ y a tal efecto su eficacia en el ordenamiento jurídico interno es deseada por los propios Estados parte del Convenio a la hora de reconocerse la obligatoriedad¹² de las decisiones del Tribunal. Si bien el mecanismo por ahora señalado en el Convenio es que el Estado afectado decidirá los medios para proceder a su cumplimiento.

Como recuerda SORIA JIMENEZ¹³ ante la ausencia de una entidad supraestatal dotada de poder coercitivo, es común que las decisiones judiciales internacionales carezcan de fuerza ejecutiva; ahora bien, esto no significa que no haya de cumplirse y acatarse por parte

⁹ Así ya lo indicaba IZQUIERDO SANS (aunque fuera crítica con tal planteamiento) invocando para ello a REQUEJO PAYES, BUJOSA VADELL, MONTERO AROCA, GONZALEZ MONTES o PEDRAZ PEÑALVA.

¹⁰ RIPOL CARULLA, op.cit p 59.

¹¹ IZQUIERDO SANS op.cit p 362

¹² Artículo 46. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias: “1. *Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes*”.

¹³ SORIA JIMENEZ A. *La problemática ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humano. Análisis de la STC 245/1991* en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, nº 36, Septiembre-Diciembre 199. pags 313 a 356

del Estado miembro¹⁴ una resolución del TEDH, sino que debe de adoptar los medios correspondientes para su cumplimiento por lo que podemos hablar en este sentido de una ejecución o eficacia en un sentido amplio en relación con la obligación de resultado adquirida por los Estados parte propia de una obligación de derecho internacional. Y es que como advierte BUJOSA VADELL “*en los casos de acciones meramente declarativas no se persigue una sentencia que en su momento sea susceptible de ejecución forzosa como efecto directo o primario, pues falta un obligado a realizar cualquier clase de prestación en sentido lato. Lo cual no ocurre en nuestro caso, aquí la prestación no se satisface con la mera declaración, porque materialmente se está condenando al Estado a una determinada prestación a favor de la víctima de la infracción de las normas del Convenio*”¹⁵.

1.3 UNA CONCRETA VISIÓN DE LA RESTITUCIÓN INTEGRAL DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO EN EL ACTUAL MARCO NACIONAL ANTE UNA SENTENCIA DECLARATIVA DEL TEDH: LA NECESIDAD DE LOGRAR UNA EFICACIA DIRECTA.

La problemática respecto a la eficacia de las sentencias del TEDH y su ulterior ejecución en el correspondiente Estado parte, adquiere un especial interés y relevancia cuando nos centramos en aquéllas resoluciones que constatan una violación de las disposiciones del Convenio que tiene su origen en una resolución jurisdiccional de algún órgano interno del Estado demandado y para cuyo restablecimiento del derecho vulnerado se debería anular o dejar sin efecto la citada resolución que provocó o consintió tal violación. Según RIPOL CARULLA, “*es sin duda la reapertura de procesos internos la modalidad de ejecución que alcanza con mayor grado la “restitutio in integrum”, aunque también es la que se encuentra más obstáculos en derecho interno, pues el efecto de cosa juzgada de las decisiones internas suele oponerse a ella*”¹⁶.

El tema resulta a todas luces complejo, por lo que acotaremos el objeto de nuestro informe a nuestro país y a la dispar suerte que en nuestro Tribunal Constitucional han tenido los ciudadanos que en su momento obtuvieron un pronunciamiento favorable por

¹⁴ En el caso de nuestro país, a través de Declaración de 26 de Septiembre de 1979 aneja al Instrumento de ratificación, se reconoció incluso como obligatoria la jurisprudencia del TEDH para conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del CEDH.

¹⁵ Siguiendo a Prieto Castro. BUJOSA VADELL, L.M. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid 1997. pags. 108-109

¹⁶ Y es que como punto de partida “*la restitutio in integrum es la modalidad de ejecución más problemática en lo que respecta al derecho interno de los Estados, ya que la reparación retroactiva de las consecuencias de la violación choca con el principio de seguridad jurídica, que, en el caso de resoluciones judiciales definitivas, se traduce en el principio de la res iudicata*”. RIPOL CARULLA, op. cit. pp 107 y 108 .

parte del TDEH respecto a la vulneración por parte de los Tribunales españoles de su derecho a un proceso equitativo reconocido en el artículo 6.1¹⁷ del CEDH, todo ello en relación a su pretensión individual de lograr una restitución íntegra de tal derecho en el ámbito nacional. Resulta claro que la falta de previsión legal en España de una regulación concreta sobre la viabilidad de la ejecución de las sentencias del TEDH ante situaciones como las señaladas, supone un alto grado de incertidumbre y consiguientemente de inseguridad jurídica; sin que además existan mecanismos procesales previstos para tal fin. De todas formas, nuestro interés se centra en analizar el problema real existente a día hoy ante casos que sin duda siguen y seguirán presentándose¹⁸ en nuestro panorama judicial, sin descender al planteamiento de propuestas concretas de *lege ferenda* (se han desarrollado al efecto numerosos planteamientos y estudios doctrinales realizados a lo largo de estos años) ni realizar propiamente un estudio respecto a las soluciones de “*lege data*” que podemos encontrar por el momento en nuestro derecho, pues consideramos que se corre el riesgo de atender a la anécdota en vez de apreciar detenidamente la esencia del grave problema que se plantea para el justiciable.

Nos centraremos por tanto en la potencial virtualidad que debería de tener en nuestros días un pronunciamiento del TEDH sobre la violación en el curso de un proceso judicial español de la amplia gama de derechos contemplados en el artículo 6.1 del CEDH bajo el epígrafe del derecho a un proceso equitativo cuya conexión con lo dispuesto en el artículo 24 de nuestra Constitución es evidente. Todo ello sin dejar de pasar por alto el hecho de que a lo largo de estos últimos años se ha producido un constante avance tanto en la propia

¹⁷ Artículo 6.1. “*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. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia*”.

¹⁸ Aunque el llamado caso Perote ha tenido una gran trascendencia, posteriormente España resultó también condenada por el TEDH en su Sentencia de 22 de Julio de 2008 dictada por su Sección 3 en el asunto Gómez de Liaño y Botella contra España (periodísticamente conocido como “caso Sogecable”). Si bien no tenemos constancia de que tanto ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo como en su caso ante el Tribunal Constitucional, el señor Gomez de Liaño (antiguo Magistrado de la Audiencia Nacional) llegase a pretender bien por la vía del incidente de nulidad bien por el recurso de amparo la efectividad directa de la violación del derecho a un juicio justo. Quizás la razón de su posterior pasividad ante la jurisdicción española se debiese a que en este polémico caso el Gobierno le concedió el indulto (Real Decreto 2392/2000), lo que supuso frente a la condena impuesta que pudiese solicitar su reingreso en la carrera judicial, si bien tras el mismo solicitó la excedencia para pasar a ejercer la abogacía.

jurisprudencia del TEDH como en las diferentes resoluciones y actuaciones de otros órganos convencionales y estatutarios del Consejo de Europa a fin de resaltar la importancia del logro de la eficacia en el cumplimiento de las sentencias del citado Tribunal e incluso de una manera u otra, de influir en la selección de los medios de ejecución que corresponden a los Estados parte para acatar su obligación de cumplimiento con dichas resoluciones.

Además, tal y como expondremos más adelante, con la vigencia del Protocolo número 14, el papel del propio TEDH adquirirá una relevancia hasta ahora desconocida respecto al seguimiento de la ejecución de las sentencias y el objetivo de la restitutio in integrum en cuanto al ámbito del derecho a un proceso equitativo contemplado en este trabajo podría estar cada vez más cerca de ser conseguido, pues no nos cabe duda que la postura de nuestro Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios acabará variando en el futuro en función sobre todo de las sentencias interpretativas que emita el TEDH, aunque nuestro legislador no llegue a regular propiamente un mecanismo de ejecución interna para las sentencias del TEDH.

2.- EL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 6.1 DEL CEDH Y SU CONEXIÓN CON EL ARTÍCULO 24 DE NUESTRO TEXTO CONSTITUCIONAL: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

Nos encontramos ante uno de los preceptos más invocados ante el TEDH y sobre el que dicho Tribunal ha resuelto con más asiduidad a lo largo de todos estos años, máxime cuando se puede considerar como *“uno de los artículos “de base” del CEDH y de hecho, junto a sus garantías de carácter material, es evidente que juega un papel instrumental o de garantía “transversal” de los demás derechos fundamentales”*¹⁹

Por otra parte si analizamos los diversos pronunciamientos en los que España ha resultado condenada en relación con la vulneración del artículo 6.1, observaremos como la infracción por parte de los órganos de la jurisdicción española se centra principalmente en el llamado derecho a un juez imparcial cuya conexión con el artículo 24 de nuestra Constitución ha sido proclamada de manera reiterada por su interprete supremo.²⁰

¹⁹ JIMENA QUESADA, L *El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional...* en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 50/51 (pags 177-191) p. 186

²⁰ Citamos como perfecto exponente lo señalado en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia nº 38/2003 del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) de 14 de Marzo de 2003: *“Como ha tenido la ocasión de señalar este Tribunal en forma reiterada, el derecho al juez imparcial es uno de los contenidos básicos del art. 24.2 CE, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un “proceso con todas las*

Es más, como en otras ocasiones²¹, nuestro Tribunal Constitucional ha venido adoptando los criterios establecidos por el TEDH respecto a la interpretación y aplicación de tan fundamental derecho. En este caso y a los meros efectos ilustrativos para la debida exposición del presente informe, debe recordarse que el Tribunal de Estrasburgo en diversas resoluciones²² acudió al brocardo inglés: “*Justice must not only be done: it must also be seen to be done*”²³, pues se justificaba la necesidad de respetar y tutelar este derecho en cuanto que no solamente se trababa de una lógica exigencia de que los ciudadanos sean procesados y sentenciados en justicia sino porque incluso como en

garantías" y, también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el mismo núm. 2 del art. 24 CE (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 44/1985, de 22 de marzo, FJ 4; 113/1987, de 3 de julio, FJ 4; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 106/1989, de 8 de junio, FJ 2; 138/1991, de 20 de junio, FJ 1; 136/1992, de 13 de octubre, FJ 1; 307/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2). La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece, entonces, no sólo como una exigencia básica del proceso debido (STC 60/1995, de 17 de marzo, FJ 3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 5; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al Ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5 y 154/2001, de 2 de julio, FJ 3).

En consecuencia el art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, STC 151/2000, de 12 de junio, FJ 3). Por este motivo la obligación del juzgador de no ser "juez y parte", ni "juez de la propia causa" supone, de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra. En tal sentido la jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una "imparcialidad subjetiva", que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una "imparcialidad objetiva", es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas, SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3; y 153/2002, de 22 de julio, FJ 2)."

²¹ Debe recordarse que tal y como ya expresaba la sentencia nº 36/1984 del Tribunal Constitucional (F.J. 3º): “La remisión que el art. 10.2 CE hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, autoriza y aún aconseja, referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos al aplicar la norma contenida en el art. 6.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”

²² Aparece expresamente invocado en sus sentencias en los casos *Delcourt contra Bélgica* (párrafo 31), y *De Cubber contra Bélgica* (párrafo 26).

²³ “No sólo debe hacerse justicia, sino también parecerlo que se hace”. En cuanto que las actuaciones de los jueces deben de valorarse de tal manera que no exista apariencia alguna que pudiese llevar a pensar que estarían actuando sin imparcialidad.

diversas resoluciones se precisaba, “*lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática*”²⁴. Precisamente, para salvaguardar esta confianza de los justiciables (lo que resulta básico sobre todo en el proceso penal) el TEDH ha venido perfilando bajo qué circunstancias o condiciones podría llegar a entenderse que exista una razón legítima para temer que un Juez carezca de imparcialidad²⁵. Los criterios manejados por el citado Tribunal en modo alguno permiten suponer que se limite a recoger como meramente justificable la simple convicción o sospecha del procesado respecto a la parcialidad del juez sino que se ha venido delimitando una serie de requisitos tanto desde el punto de vista de una dimensión subjetiva como objetiva para considerar que concurrían elementos de juicio suficientes para considerar quebrantada la confianza del justiciable en la imparcialidad del juzgador o que existía una duda razonable sobre la existencia de prevenciones o prejuicios en dicho órgano judicial. Y el seguimiento y aceptación que de tal doctrina ha hecho gala nuestro Tribunal Constitucional resulta patente en cualquiera de sus Sentencias²⁶

3.- EL INTERÉS CRECIENTE EN LOS DIFERENTES MARCOS CONVENCIONALES Y ESTATUTARIOS DEL CONSEJO DE EUROPA POR LA EFICACIA DIRECTA DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH Y EL FUTURO PROTAGONISMO DE ÉSTE A TENOR DE LAS ATRIBUCIONES CONTEMPLADAS EN EL PROTOCOLO NÚMERO CATORCE:

La vía del acuerdo o compensación equitativa prevista en el inicial artículo 50²⁷ CEDH para el supuesto de que el derecho interno sólo permitiese de manera imperfecta reparar las consecuencias de la violación del derecho fundamental consagrado en el Convenio, además de ser un mecanismo subsidiario y excepcional, resulta a priori inadecuada para lograr que

²⁴ Véanse las sentencias de 1-10-82 (Piersack contra Bélgica, apartado 30.a); de 26-10-84 (Cubber contra Bélgica, apartado 28); Perote Pellon contra España 25-7-02, apartado 45.

²⁵ Como bien dice la Sentencia de 17 de Junio de 2003 en el caso Pescador Valero contra España, apartado 23: “*el elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar las aprensiones del interesado como objetivamente justificables*”.

²⁶ Nos remitimos a la lectura del Fundamento Cuarto de la Sentencia nº 60/1995, dictada por el Pleno, el 25 de abril de 1995 o del Fundamento Tercero de la Sentencia nº 39/2004 de la Sala Segunda, de 22 de Marzo de 2004 que anuló las sentencias condenatorias dictadas en el famoso caso de las escuchas telefónicas del CESID.

²⁷ Pasó a ser el artículo 41 (en virtud de la reforma operada por el Protocolo núm. 11 de 11 mayo 1994), teniendo la siguiente redacción: “*Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa*”.

el perjudicado obtenga una reparación integral de su derecho vulnerado. Y aunque se ha venido observando una indebida generalización por parte del TEDH de este mecanismo desnaturalizándose su carácter excepcional, lo cierto es que como advierte RIPOL CARULLA, desde los años noventa el TEDH en sus sentencias, inició una progresiva línea relativa a la concreción o singularización de las medidas que se debían de adoptar para la reparación de la violación, todo ello con el fin de obtener una “*restitutio in integrum*”²⁸.

La trascendencia de tal objetivo en el campo que aquí nos ocupa, fue también motivo de preocupación e interés para el Comité de Ministros en su *Recomendación R. (2000) 2 de 19 de Enero de 2000 sobre el reexamen o reapertura de ciertos casos en el plano interno como consecuencia de sentencias del TEDH*²⁹, en donde se invita, a los Estados parte a adoptar mecanismos adecuados para la revisión o reexamen de los procesos internos cuando dicha sentencia estime que la decisión interna es contraria al Convenio.

Por otra parte no podemos dejar de señalar que el propio Comité de Ministros el 10 de Enero de 2001 estableció las Reglas de aplicación del artículo 46.2, destacándose entre ellas, la de mantenerse un control permanente por parte del Comité respecto al examen del asunto en que ha sido condenado el Estado hasta que aquél suministrase la información adecuada respecto a la adopción de medidas individuales entre las que se ejemplifican la reapertura de un procedimiento judicial³⁰.

Un órgano estatutario como resulta ser la Asamblea Parlamentaria también ha mostrado su preocupación en este tema, aprobando su Resolución 1226 (2000) 1 sobre la ejecución de las sentencias del TEDH, en la que proponía entre otras medidas a adoptar por los Estados a nivel nacional, que en caso de duda sobre la manera de ejecutar una sentencia

²⁸ RIPOL CARULLA cita como exponente la Sentencia de 31 de Octubre de 1995 en el asunto Papamichalopoulos y otros c. Grecia, donde ante la violación del derecho de propiedad en relación con una expropiación llevada a cabo por el gobierno griego se impone como obligación para el citado Estado que proceda a restituir dicha propiedad dada la naturaleza de la violación contemplada por el Tribunal (una desposesión ilícita). Su importancia más allá de la cuestión específica relativa al derecho de propiedad se constata cuando sirve de fundamento al Memorandum establecido en la Recomendación R. (2000) 2 de 19 de Enero de 2000

²⁹ “Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights”.

³⁰ Actualmente tras su reforma en fecha 10 de Mayo de 2006 respecto a las diecisiete Reglas actualmente vigentes, se toma en consideración por la Comisión incluso las comunicaciones de las víctimas respecto a la adopción o no de medidas individuales. El texto aprobado por el Comité de Ministros el 10 de enero de 2001 durante la 736.º reunión de los Ministros adjuntos puede ser consultado en el siguiente enlace: http://www.coe.int/t/e/human_rights/execution/02_Documents/CMrules46.asp#TopOfPage. Las Reglas para la supervisión de la ejecución de sentencias y de los términos de los arreglos amistosos adoptadas durante la 964.º reunión por el Comité de Ministros el 10 de mayo de 2006 en http://www.coe.int/t/e/human_rights/execution/02_Documents/CMrules2006.asp#TopOfPage.

solicitasen su interpretación al mismo Tribunal en base a lo dispuesto en el artículo 79.1 de su Reglamento.³¹

Como quiera que la importante reforma³² a nivel procedimental del Convenio llevada a cabo por el Protocolo número 11 resultaba insuficiente en relación con el aumento espectacular del número de casos planteados ante el TEDH³³ y el serio riesgo de que éste quedase colapsado. En la Conferencia Europea sobre Derechos Humanos, celebrada en Roma los días 3 y 4 de noviembre de 2000, los Ministros de Justicia de los Estados partes adoptan una declaración en la que toman nota de esta situación y manifiestan el deseo de impulsar la reforma, que se lleva a cabo a través del Protocolo número 14³⁴, destacándose en lo que aquí nos ocupa el cambio normativo realizado para reforzar los poderes del Comité de Ministros en la ejecución de las sentencias y la interesante participación activa que incluso a estos efectos puede tener el propio TEDH. En concreto, se introducen los nuevos párrafos 3º, 4º y 5º en el artículo 46³⁵ permitiendo la posibilidad de que por el

³¹ Sin perjuicio de que la Asamblea postulaba la modificación del Convenio para que el Tribunal pudiese realizar esta interpretación aclaratoria y también para facilitar la adopción de medidas de presión sobre los Estados que no ejecutasen las sentencias. Lo que finalmente ha tenido lugar a través del Protocolo número 14.

³² Sucintamente los aspectos más importantes se centraban en la fusión de los dos órganos preexistentes en uno solo: el Tribunal (que funcionará en régimen permanente y al que se le asigna, por tanto, la función de examinar la admisibilidad de las demandas, que antes ejercía en exclusiva la Comisión), así como respecto al acceso directo por parte de los particulares víctimas de las violaciones.

³³ “*Es afirmación manida en este orden de ideas que el Tribunal está siendo víctima de su propio éxito. La idea es parcialmente verdadera, pero no del todo, porque parte importante de la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal se debe a la errónea percepción que de sus funciones tienen algunos demandantes (o mejor sus abogados), que querrían hacer de él un órgano de apelación o casación, cuando tales funciones solo consisten en la comprobación de violaciones de la Convención. En cualquier caso, de persistir la situación actual -y nada indica que vaya a cambiar- el riesgo grave que corre la alta jurisdicción de Estrasburgo es la disminución de su autoridad y credibilidad.*”. PASTOR RIDRUEJO, J.A. *El protocolo número 14 a la convención Europea de derechos humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el tribunal?* en Revista Española de Derecho Internacional, Núm. LVI-1, Enero 2004. p 142.

³⁴ Según su propio Preámbulo tiene como objetivo el de “*mantener y reforzar la eficacia a largo plazo del sistema de control en razón principalmente al aumento continuo de la carga de trabajo del Tribunal europeo de derechos humanos y del Comité de Ministros del Consejo de Europa*”, todo ello con el fin de “*velar porque el Tribunal continúe desempeñando su papel preeminente en la protección de los derechos humanos en Europa*”.

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

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

5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que

Comité solicite del TEDH la interpretación de un problema de interpretación de la sentencia que pueda obstaculizar la supervisión de su ejecución e incluso también podrá remitir al TEDH la cuestión relativa a si un Estado miembro ha incumplido con su obligación de acatar la misma. Así las cosas coincidimos con el planteamiento expuesto por RIPOL CARULLA respecto al alcance de estas sentencias interpretativas en cuanto que en el futuro definirán con mayor precisión la obligación de resultado derivada de la “primera sentencia” y por supuesto que “*se pronunciarán sobre el abanico de modalidades de ejecución*”; así como que resultará “*sólito presumir que las sentencias de la Gran Sala que constaten un incumplimiento de la primera instancia y por tanto, una violación del art. 46.1 CEDH, redundarán en una mayor virtualidad ejecutiva de las sentencias no acatadas*”³⁶, máxime cuando la línea jurisprudencial del TEDH ya ha ido evolucionando con el paso del tiempo en aras a incidir en la importancia de la concreción de las medidas generales e individuales a adoptar por el Estado afectado a fin de dar pleno cumplimiento a la sentencia³⁷.

A tal efecto puede decirse con seguridad que frente a los pronunciamientos en los que el TEDH se había declarado incompetente para enjuiciar la infracción del artículo 46 CEDH en relación con la ejecución de la sentencia, con la entrada en vigor del Protocolo número 14 esta incompetencia quedaría “*definitivamente desactivada*”³⁸.

4.- LA CONTROVERTIDA SENTENCIA Nº 245/1991 DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: *EL ESPEJISMO DE UNA SOLUCIÓN PROCESAL PARA EL LOGRO DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM RESPECTO A LA EFICACIA DIRECTA DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH.*

no se ha producido violación alguna del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto”

³⁶ RIPOL CARULLA, S op. cit. p 93.

³⁷ Son reseñables las Sentencias de 8 de abril de 2004 (Assanidze c. Georgia), 8 de Julio de 2004 (Ilascu y otros c. Moldavia y Rusia, 22 de Junio de 2004 (Broniowski c. Polonia).

³⁸ Incluso RIPOL CARULLA mantiene que una interpretación progresista o sistemática del Convenio en su momento podía perfectamente conllevar a concluir que “*ninguna cláusula del Convenio se opone a que el TEDH sea competente para juzgar la observancia del art 46 por parte de los Estados. En primer lugar, el derecho al recurso individual del art 34 no se limita a los derechos sustantivos del propio convenio, pues podría ejercitarse respecto del derecho a obtener la ejecución de las sentencias como correlativo a la obligación del Estado de acatarlas (art 46) o del derecho subjetivo que se deriva de la obligación de los Estados de proporcionar toas las facilidades necesarias para el establecimiento de los derechos por partes del TEDH (art 38.1º a) En segundo lugar la comparencia del Comité de Ministros derivada del art 46.2 CEDH no tiene porqué ser exclusiva y en este sentido, un control paralelo por parte del TEDH vendría quizás a delimitar con más precisión las consecuencias jurídicas que deben derivarse en sus sentencias*”. RIPOL CARULLA, S op. cit. p 112.

La relevancia de esta sentencia resulta evidente desde que, en palabras del Magistrado GIMENO SENDRA a la hora de fundamentar su discrepancia con la misma a través de su voto particular, dicha resolución venía a constituir en la historia del TEDH, el tercer supuesto de ejecución en sus propios términos de una sentencia de dicho Tribunal “*con la particularidad de que dicha ejecución se realiza, sin ninguna reforma legislativa previa o, lo que es lo mismo, somos el primer Tribunal Constitucional europeo que ha procedido de facto a ejecutar una sentencia del TEDH mediante la anulación de sentencias de nuestro Poder Judicial*”.

Sus antecedentes resultan sobradamente conocidos pues ha sido objeto de numerosos comentarios y artículos doctrinales. Simplemente a efectos ilustrativos debe reseñarse que con ocasión de la sentencia de 6 diciembre 1988 del TDEH dictada en el llamado caso Barberá-Mesegué-Jabardo, por la que en relación con el proceso penal seguido en España por el asesinato del señor Bultó y otros delitos en los que había recaído para los demandantes-recurrentes sentencia condenatoria firme con la consiguiente privación de libertad, se declaró³⁹ la violación del artículo 6.1 del CEDH en relación con el derecho a un proceso justo y con todas las garantías. En virtud de dicha resolución como quiera que los afectados por tal infracción se encontraban cumpliendo su condena, se instó una petición “de nulidad” ante el tribunal sentenciador (Audiencia Nacional) que aunque suspendió cautelarmente la pena privativa de libertad, a su vez remitió la cuestión (y el problema procesal que se suscitaba), por una cuestión de competencia al Tribunal Supremo quien en sentencia de 4 de abril de 1990 denegó⁴⁰ la petición en base al carácter declarativo de toda sentencia del TEDH y a la pacífica y consolidada jurisprudencia de dicho Tribunal respecto a la consideración de que el “*Convenio no atribuye competencia al Tribunal ni para anular la sentencia ni para ordenar la desautorización los pasajes objeto de la queja*”⁴¹.

Esta resolución fue recurrida en amparo, pronunciándose el Tribunal Constitucional (constituido en Pleno), en la ya célebre sentencia nº. 245/1991 de 16 de Diciembre de 1991 que ha sido objeto no solamente del correspondiente análisis por parte de nuestra doctrina

³⁹ En la sentencia no se estableció un pronunciamiento concreto respecto al entonces vigente artículo 50 del Convenio en cuanto a la satisfacción equitativa, limitándose a precisar que en caso de no llegarse a un acuerdo entre los demandantes y el reino de España, en un proceso posterior se establecería tal cuestión.

⁴⁰ La imposibilidad de ejecución de la Sentencia del TEDH para el Tribunal Supremo era tan evidente que de acceder a ella se estaría creando fuera del marco legal un nuevo motivo y cauce de revisión aparte de alterarse el sistema competencial.

⁴¹ El Tribunal Supremo precisaba igualmente que “*el ordenamiento judicial español no prevé la ejecución de sentencias internacionales -no confundir con sentencias dictadas por tribunales extranjeros- cuya ejecución pueda llevarse a cabo por Tribunales españoles*”, pues se hacía hincapié además en que Tribunal Europeo no es un órgano judicial supranacional y no está integrado en nuestro sistema judicial, pues su integración “*sólo sería factible a través de una 'lex data' de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el art. 81.1 CE*”

sino también de invocación en sucesivos casos expuestos ante los Tribunales españoles y el propio Tribunal Constitucional por parte de ciudadanos que han obtenido igualmente una resolución favorable del TEDH en cuanto declarativa de una violación producida en un proceso en el que se hubiesen conculcado las garantías reconocidas en el artículo 6 del CEDH.

A nuestro juicio el punto de partida fundamental del novedoso criterio que instauró la sentencia nº 245/1991, lo constituía el último párrafo de su fundamento segundo cuando tras establecer como premisa inicial tanto el carácter declarativo de las resoluciones del TEDH, como el hecho de que el CEDH no obligase a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones de su Tribunal ni tampoco a introducir reformas legales que permitiesen la revisión judicial de las sentencias firmes a consecuencia de la declaración por el Tribunal de la violación de un derecho de los reconocidos por el Convenio, no significaban en palabras del Tribunal Constitucional *“que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento, 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 con las garantías constitucionalmente exigibles.”*

Por otra parte, aunque el Constitucional de inicio, en su fundamento primero, pretendía determinar (consciente del problema jurídico que tenía en sus manos), que el enfoque adecuado para la resolución de dicha litis no era el examen de la discusión sobre la ejecución interna de la sentencia del TEDH, al estimar que incluso no era un tema de su competencia, pues según sus propias palabras simplemente se trataba de analizar *“si la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, como acto de un poder público español, ha lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuyo amparo en último extremo corresponde a este Tribunal Constitucional”*⁴². Lo cierto es que en su

⁴² De hecho según se refleja en el Antecedente Tercero, los argumentos expuestos en la demanda de amparo se circunscriben a analizar el problema surgido con la constatación de la violación en un proceso penal de un derecho constitucional básico, en cuanto que el derecho a un juicio justo, declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta idéntico al derecho con todas las garantías del art. 24.2 CE. Debiéndose en suma *“impedir la perpetuación de una situación explícita de violación de derechos humanos, el que unas personas cumplan una condena impuesta en un juicio que ha sido declarado injusto”* puesto que tal situación *“no puede perpetuarse mediante una simple compensación a metálico por el perjuicio causado por la violación”*. Pues los demandantes también son conscientes del mero carácter declarativo de la Sentencia del TEDH y que por tanto carece de un *“carácter ejecutivo directo”*, por lo que según se refleja en el citado Antecedente, sutilmente aluden a que respecto a tal violación *“deben extraerse en el Derecho interno las consecuencias jurídicas correspondientes”* y si por tanto *“el Tribunal Supremo ha permitido que personas condenadas en un juicio sin las debidas garantías permanezcan en prisión y ha negado la tutela jurisdiccional aduciendo falta de previsión legal para ello. La sentencia del Tribunal Supremo en sí misma*

fundamentación -incoherente para GIMENO SENDRA a tenor del punto de partida establecido en los Fundamentos Primero y Segundo-, se acaban haciendo una serie de consideraciones sobre el pretendido efecto directo de las sentencias del TEDH ⁴³

Consciente nuestro Constitucional que de una manera u otra para la resolución del amparo debía de traer a colación el resultado declarativo de la sentencia dictada por TEDH, recordó en su Fundamento Tercero que aunque España no estuviese obligada en virtud del CEDH a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las sentencias del TEDH, no implicaba *“la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio”*, en cuanto que conforme al artículo 10.2 de nuestra Constitución *“las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España”*. A tal efecto declarada la violación del artículo 6.1 en cuanto que por el TEDH se apreciaban una serie de irregularidades⁴⁴ por las que se concluía que en aquel procedimiento penal, tomado en su conjunto, no se habían satisfecho las exigencias de un juicio justo y público, conllevaba igualmente, dada la significación interpretativa de cualquier sentencia del TEDH y como efecto indirecto de la misma, que el propio Tribunal Constitucional como *“Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno”*

viola el derecho a la tutela jurisdiccional y, al no haber anulado las sentencias originarias confirma y participa en la violación que aquellas consumaron del derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia”. No sin dejar de establecer ellos mismos como punto de partida que *“en el presente recurso de amparo el único eje argumental posible es el del respeto a los derechos constitucionales, las demás cuestiones acerca de la eficacia directa interna de las decisiones del TEDH, son de interpretación de la legalidad ordinaria y puede resultar improcedente su planteamiento en el presente recurso”*, aunque finalmente aludan según el citado Antecedente que pese a ello es evidente el *“interés que tendría un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de los efectos internos de las decisiones del Tribunal Europeo, con carácter general, que marcara la pauta a seguir en otros casos similares y que agotara todos los posibles enfoques jurídicos”*.

⁴³ De hecho, incluso de manera insólita, en el Fundamento Quinto se establece una recomendación al Poder Legislativo *“para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución”* en cuanto éste *“debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución”*.

⁴⁴ Se concretan en la Sentencia en *“el traslado tardío de los imputados de Barcelona a Madrid, cambio inesperado de miembros del Tribunal antes de la audiencia, la brevedad del juicio y el que muchas importantes piezas y elementos de prueba no se adujeran y discutieran adecuadamente en el juicio oral”*.

pudiese constatar que se había vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías contemplado en el artículo 24.2 del texto constitucional⁴⁵.

Resultará relevante que a la hora de plantearse el problema ante el Constitucional éste aprecie que la vulneración del artículo 24.2 también supone en este caso una pérdida de libertad impuesta sin la observancia de los requisitos formales exigidos por la Ley, por lo que *“resulta también lesivo del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 CE.”*. Lesiones que en cuanto presentaban un carácter actual en el momento de solicitarse el amparo, el Tribunal Constitucional se ve compelido a *“tutelar y reparar satisfactoriamente”*⁴⁶.

De ahí que se critique la perspectiva que mantuvo la sentencia del Tribunal Supremo, *“al limitar su razonamiento a la sola perspectiva de la no ejecutoriedad de la sentencia del TEDH”*, sin haber tenido en cuenta aquél que se estaba ante una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías previsto en nuestro texto constitucional. Conforme a tal tesis, para su reparación no resultaba óbice la falta de previsión legislativa por la que los Jueces ordinarios pudiesen revisar a consecuencia de una sentencia del TEDH, una sentencia penal firme, puesto que como se razonará en el Fundamento Quinto, en aquel momento, el recurso de amparo era el mecanismo óptimo para ello⁴⁷, máxime cuando *“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”*⁴⁸.

⁴⁵ *“De este modo, la declaración de la violación del art. 6.1 Convenio Europeo declarada por el TEDH, implica el hecho de la existencia y el mantenimiento de una condena penal impuesta con violación del derecho reconocido en el art. 24.2 CE,”* (STC 245/1991, F.J 3º)

⁴⁶ *“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, pues no es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 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 CE.”* (STC 245/1991, F.J 4º)

⁴⁷ *“La función del recurso de amparo no es otra que proteger a los ciudadanos de las violaciones frente a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 CE, dando efectividad a esos derechos permitiendo restablecerlos o, en su caso, preservarlos (arts. 41.2 y 3 LOTC), teniendo en cuenta además 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 desde la que también resulta intolerable el mantenimiento en prisión de unas personas cuya condena no ha sido impuesta con las garantías constitucionalmente exigibles”*.” (STC 245/1991, F.J 5º)

⁴⁸ (STC 245/1991, F.J 5º)

La consecuencia de esta decidida postura supondrá dar vía libre a una plena restitutio in integrum del derecho vulnerado a través de la declaración de la nulidad de actuaciones desde el momento en que se originó tal infracción, todo ello con base en las facultades que al Tribunal Constitucional le correspondían en virtud del artículo 55.1,c de su Ley Orgánica.⁴⁹ Lo que conllevó a anular también las sentencias dictadas en el proceso penal tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo, retroayéndose las actuaciones al momento de la celebración del juicio, para que éste se llevase a cabo de nuevo, con todas las garantías constitucionalmente exigibles

5.- LAS POSTERIORES MATIZACIONES EFECTUADAS EN CLAVE RESTRICTIVA POR EL PROPIO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL CRITERIO EXPUESTO EN SU SENTENCIA 245/1991.

Las posteriores resoluciones del Tribunal Constitucional ante las peticiones de amparo promovidas por particulares que habían obtenido un fallo favorable a sus pretensiones en el TEDH respecto a la vulneración del artículo 6.1 CDEH han confirmado que lo que ha sido calificado como una *solución ad hoc* al problema generado en el caso Bultó únicamente podrá ser aplicado a específicos y limitados supuestos en los que como bien concluye RIPOL CARULLA⁵⁰ no solamente se partiría de la declaración de un derecho de la CEDH correlativo a un derecho fundamental reconocido y susceptible de recurso de amparo sino que dicha vulneración debería de haberse producido en el seno proceso penal, siendo condición indispensable que sus efectos “*se prolonguen en el tiempo y pervivan en el*

⁴⁹ Por su significancia, merece ser reproducido el siguiente extracto del Fundamento Quinto de la STC 245/1991; máxime cuando este criterio no ha sido posteriormente seguido por el propio Tribunal, tal y como veremos en atención a que los casos que posteriormente se le presentaron no guardaban la misma semejanza con el “caso Bultó” en relación a los intereses que se encontraban en juego:

“En otros recursos de amparo de que ha conocido este Tribunal, fundados en la negativa de la resolución judicial directa e inmediatamente impugnada a declarar la nulidad de actuaciones en un proceso previo, se ha considerado que “es preciso extender nuestro pronunciamiento a todas las actuaciones judiciales producidas a partir de momento en que se originó la indefensión, declarando incluso la nulidad de las sentencias definitivas y firmes que pusieron término a los procesos, no en razón de su contenido intrínseco, sino por el hecho de ser culminación de un procedimiento viciado”; siendo así que “esta extensión de nuestro pronunciamiento a resoluciones judiciales que no son las directamente impugnadas en esta vía de amparo constitucional encuentra apoyatura en los amplios términos del art. 55.1 c) LOTC ” (SSTC 212/1989, 213/1989 y 214/1989).

Con mayor razón aún, el mismo alcance puede y debe tener nuestro pronunciamiento cuando se trata de sentencias definitivas en la vía interna, pero que han sido objeto de una declaración de no conformidad con el Convenio Europeo en la vía judicial establecida por el mismo, si al tiempo constituye una infracción de un derecho fundamental garantizado por nuestra Constitución, que no sea susceptible de ser reparada, como sucede en el presente caso, sin anular las condenas impuestas sin las garantías constitucionalmente exigibles.”

⁵⁰ RIPOL CARULLA, S. op cit p 137

momento de interesarse la ejecución del fallo del Tribunal de Estrasburgo” y en concreto “que esté afectada la libertad del individuo”. Más optimista a nuestro modo de ver, resulta la conclusión de TORRALBA MENDIOLA al afirmar que con el paso de los años y analizando las diversas resoluciones que han recaído desde la sentencia 245/1991 “no cabe afirmar que nuestro TC haya cerrado de manera absoluta la vía a la posibilidad de utilizar el recurso de amparo para anular resoluciones judiciales firmes en ciertas circunstancias, fundamentalmente en aquellos casos, en los que subsiste una violación grave de un derecho fundamental y, por tanto, el TEDH no puede acordar una reparación distinta al cese de la misma”⁵¹.

La significación pública de los litigios que abordó el Tribunal Constitucional (sobre todo los relativos al asunto de la expropiación de RUMASA o el reciente caso del coronel Perote) así como la particular reafirmación que dicho Tribunal hace de la revolucionaria tesis que utilizó en la sentencia 245/1991, merece un análisis especial en este informe.

“EL CASO RUIZ MATEOS”:

La generalidad de la doctrina ha analizado las dos providencias dictadas el 31 de Enero de 1994⁵² por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo 2291/93 y 2292/93 en virtud de las cuales se inadmitía a trámite los mismos por carecer de contenido constitucional la pretensión del Sr Ruiz Mateos de que se diese cumplimiento a la sentencia de 23 de Junio de 1993 dictada por el TEDH⁵³ en el asunto “Ruiz Mateos c. España” en relación con la violación del derecho a un juicio equitativo contemplado en el art. 6.1 CEDH .

El Tribunal Constitucional partió de que existían diferencias importantes en modo alguno reconducibles al supuesto planteado en el caso Bultó, dado que en este caso el TEDH declaraba que la violación del citado derecho se había producido en el seno de un proceso constitucional⁵⁴ y a tal efecto el Tribunal Constitucional estaba sometido “únicamente a la

⁵¹ TORRALBA MENDIOLA, E. *Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* en “Derecho Privado y Constitución” n° 21, año 2007 p 326

⁵² Se puede realizar su estudio mediante la lectura del texto completo de las mismas que aparece consignado en Apéndice en RUIZ MIGUEL ,C. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Tecnos, Madrid 1997.pp 180-182.

⁵³ Existe un estudio exhaustivo por parte de CASTRO-RIAL GARRONE en el artículo *El derecho a un juicio equitativo (Comentario a la sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993, Ruiz Mateos contra España)* que obra en la Revista de Instituciones Europeas, Vol. 21, N° 1, 1994, (pags. 157-170).

⁵⁴ En concreto, las Sentencias del TC 166/1986 de 19 de Diciembre y 6/1991 de 15 de Enero por las que se resolvían las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en la jurisdicción civil y respecto a las que la parte afectada propiamente no había tenido acceso en calidad de parte. Otra cosa distinta es que tras el resultado favorable obtenido en la Sentencia del TEDH también se promovió un recurso de amparo (el n° 2291/93)

Constitución y a lo dispuesto en su Ley Orgánica (...) con independencia del mandato de interpretación que deriva del artículo 10.2 CE. Sin que del artículo 53 y concordantes del Convenio de Roma de 1950 se desprenda en modo alguno que este Tribunal sea una instancia jerárquicamente subordinada al TEDH y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus Sentencias en el orden interno". Por otra parte el Tribunal llega a criticar que se pretenda directamente el amparo lo que desborda el ámbito del citado recurso. Asimismo, el Tribunal carecería de competencia legalmente atribuida para revisar sus propias sentencias.

La justificación que se realiza por el Constitucional en la providencia recaída en el recurso de amparo 2292/93 respecto al fallo de la sentencia nº 245/1991 radica según sus propias palabras en que en aquel caso *"se trataba de remediar la vulneración de derechos en el curso de un proceso penal, declarada por el Tribunal de Estrasburgo, afectando a penas privativas de libertad que se encontraban en curso de ejecución; circunstancia que exigía la intervención de este Tribunal como única vía para impedir la prolongación de la situación de privación, directamente lesiva del derecho a la libertad personal"*. Frente a esta justificación resulta plausible la crítica advertida por RIPOL CARULLA⁵⁵ en cuanto que realmente esta solución no distingue entre el derecho vulnerado (el derecho a un proceso justo o equitativo) cuya reintegración sería exigible a tenor de la violación declarada por el TEDH y *"las consecuencias jurídicas de aquella vulneración, que pueden afectar a otro derecho fundamental (derecho a la libertad, derecho de propiedad), aparte de que produce una discriminación entre derecho, y desvirtúa la esencia de la restitutio in integrum es decir, la obligación de situar a la víctima de la violación en la medida de lo posible en el "statu quo ante" que impone el CEDH"*.

No cabe duda que el Tribunal Constitucional quiso matizar o en todo caso restringir el alcance de la doctrina expuesta en la inicial sentencia Bultó⁵⁶

contra la célebre y polémica Sentencia 111/1983 del Constitucional en la que respecto al Decreto-ley de 23 de Febrero de 1983 (sustituido posteriormente por la Ley 7/1983) se declaraba su constitucionalidad (al hacerse valer el voto de calidad de su Presidente), proceso que no fue objeto de reclamación ni enjuiciamiento ante el TEDH.

⁵⁵ RIPOL CARULLA, S op. cit. pag 132.

⁵⁶ RUIZ MIGUEL lo plantea claramente al establecer que *"en sus resoluciones (principalmente en la segunda) sobre la pretensión de Ruiz Mateos de dar ejecución a la STEDH que le afecta, el TC va a desmontar casi todos los pilares fundamentales sobre los que construyó su doctrina de la sentencia Bultó"* (...) *"Esto significa que el TC abandona la doctrina de la sentencia Bultó según la cual la declaración de violación de un derecho del CEDH implicaba de forma prácticamente automática, en virtud del art. 10.2 CE, una violación de un derecho constitucional. El TC distingue los órdenes de la CE y del CEDH pero al someterse únicamente al primero y no hacerlo al segundo (a diferencia de lo sucedido en el caso Bultó) está reconociendo la supremacía de la Constitución"* Op cit. pags 152-153

***“LOS CASOS CASTILLO ALGAR Y PEROTE”:* LA TRASCENDENCIA DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL Y LA PARTICULAR INTERPRETACIÓN REALIZADA EN CLAVE INTERNA POR NUESTRO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA FUNDAMENTACIÓN EXPUESTA POR EL TEDH.**

La sentencia nº 313/2005 de 12 de diciembre de 2005 dictada por la Sala 2ª del Tribunal Constitucional constituye la última resolución recaída en relación con la petición del reconocimiento de la doctrina establecida por dicho Tribunal en la sentencia para su aplicación al reconocimiento de la violación del artículo 6.1 CEDH (establecida en sentencia del TEDH de 25 de Julio de 2002) a los efectos de lograr la reapertura del proceso penal seguido en su momento ante la jurisdicción militar por el que el Sr Perote fue condenado por un autor responsable de un delito consumado de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional.

Con anterioridad, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse ante una petición muy semejante en relación con la sentencia del TEDH de 28 de Octubre de 1998 en la que igualmente se había condenado a España por una violación del mismo precepto y también en relación con la ausencia de imparcialidad objetiva del Tribunal Central Militar que había condenado al señor Castillo como autor de un delito contra la Hacienda en el ámbito militar del artículo 189.1 del Código Penal Militar, a la pena de tres meses y un día de prisión, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y con el efecto de que el tiempo de la misma no le será de abono para el servicio. Una vez obtenida la sentencia del TEDH, el Sr.Castillo planteó un recurso de amparo (número 4940/98) que fue inadmitido mediante providencia de 11 de marzo de 1999, en la que se indicaban que no concurrían las circunstancias señaladas por la Sentencia 245/1991 pues *"el recurrente ya ha cumplido condena y el propio TEDH declara en el fallo de su sentencia, además de la vulneración del art. 6.1 del Convenio, que con esta declaración se da “una satisfacción equitativa suficiente del perjuicio moral alegado”, considerándose por el Tribunal Constitucional que “ante estos datos, no cabe sino dar por ejecutada dicha sentencia, en la medida en que el TEDH, en aplicación del art. 50 del Convenio, fijó también una indemnización a cargo del Estado español. Así pues, nada puede añadir este Tribunal a lo ya dicho y hecho por aquél”*

Con posterioridad, dicha parte intentó hacer valer su pretensión de eficacia respecto al fallo declarativo contemplado en la sentencia del TEDH interponiendo recurso de revisión ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que fue desestimado, acudiendo respecto a este rechazo a la vía de amparo que es inadmitida por Auto nº. 96/2001 de 24 de abril⁵⁷.

⁵⁷ El recurso de revisión ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que fue denegado en cuanto que no resultaba ser el medio adecuado para dar cumplimiento a una Sentencia del TEDH, considerándose que dicha resolución *“no constituye prueba indubitada suficiente para evidenciar el error del fallo por ignorancia de la*

El llamado “CASO PEROTE,” de todas formas presentaba unas circunstancias particulares respecto a su precedente, tanto por las circunstancias personales y alcance de la condena penal dictada en el proceso (en el que igualmente al caso Castillo el TEDH estima que se violó el derecho a un tribunal imparcial), como por el hecho de que se interpone previamente un incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y que finalmente el Tribunal Supremo resuelve el recurso de amparo planteado tras la desestimación del citado incidente, con una sentencia en la que se entra en el fondo del asunto haciendo una serie de consideraciones que merecen un estudio detenido, pues suponen una particular interpretación de la fundamentación contenida en la Sentencia del TEDH, que puede conllevar a una lectura o interpretación sumamente peligrosa para cualquier justiciable que obtenga el reconocimiento de un derecho tan importante y esencial como el de tener un juez imparcial, ya que en cierto modo se puede deducir que se establece una frontera un tanto artificiosa y prácticamente insalvable respecto a la doctrina del caso Bultó, prácticamente elevada a la categoría de excepción, dado que aún sin claros límites precisos, se corre el riesgo de reservar su aplicación (respecto a la especial gravedad de la lesión del derecho fundamental contemplado en nuestra Constitución, a su relación de causalidad con la condena impuesta por el tribunal nacional y a su subsistencia), atendiendo fundamentalmente (y esto es lo peligroso), a si el TEDH en su sentencia previamente ha atribuido una compensación indemnizatoria por vía de la satisfacción equitativa o si considera por el contrario que en función de las circunstancias del caso no cabe tal pronunciamiento o si éste resultaría meramente simbólico en relación con los daños alegados por el reclamante.

Para explicar sucintamente antecedentes fácticos del caso que vienen recogidos en la sentencia 313/2005, debe destacarse que en la fase de instrucción del proceso penal llevado a cabo ante la jurisdicción militar, por parte del coronel Perote se habían interpuesto “*diversos recursos devolutivos contra determinadas resoluciones del Juez Instructor (especialmente contra la medida cautelar de prisión provisional y contra el Auto de procesamiento) de los que conocieron dos Magistrados que formaron parte del Tribunal de enjuiciamiento*”, circunstancia que se puso de manifiesto por parte de la defensa a través de la recusación de ambos Magistrados y la reiteración de la vulneración del derecho

misma” y según se expresa en el Fundamento Tercero del Auto, al citar los argumentos expuestos para el rechazo de la revisión “*lo único que pone de manifiesto esa Sentencia del TEDH es la existencia de un vicio procesal en la composición del Tribunal sentenciador*”, en concreto que dos miembros del Tribunal Militar Central que juzgó lo habían sido igualmente del Tribunal que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra el Auto de procesamiento de éste. No demostrándose la incursión de error material en el pronunciamiento del fallo condenatorio que permitiese la revisión.

fundamental al juez imparcial (en su vertiente objetiva) en el acto del juicio oral; cuestiones ambas que fueron desestimadas en aquella instancia por el Tribunal Militar Central quien dictó sentencia condenatoria en fecha 9 de julio de 1997⁵⁸. Agotada la vía interna, con la desestimación del recurso de casación y la posterior inadmisión del recurso de amparo⁵⁹, se formuló demanda ante el TEDH quien a través de su sentencia de 25 de julio de 2002 estima la lesión del artículo 6.1 del CEDH por falta de imparcialidad objetiva en el Tribunal de primera instancia puesto que analizadas las circunstancias de la causa, la imparcialidad de la sala sentenciadora podía suscitar serias dudas en la medida en que tanto su presidente como su juez-ponente habían intervenido en numerosos actos de instrucción entre ellos, en particular, la inadmisión de la apelación contra el auto de procesamiento dictada contra el demandante y las resoluciones que prorrogaban su prisión provisional⁶⁰.

⁵⁸ Se impuso la pena de siete años de prisión, con las accesorias de pérdida de empleo y suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena sin exigencia de responsabilidades civiles, y siéndole de abono al condenado el tiempo que hubiera permanecido en situación de detenido y prisión preventiva rigurosa o atenuada a consecuencia de los hechos enjuiciados.

⁵⁹ Según consta en el propio Antecedente de Hecho Segundo de la STC 313/2005, la Sección Tercera de la Sala Segunda lo inadmitió, mediante Providencia de 29 de junio de 1998, *por carencia manifiesta de contenido constitucional, puesto que, en relación con el derecho al Juez imparcial, "los dos Magistrados de la Sala sentenciadora no llevaron a cabo actividad alguna que les hiciese exteriorizar un juicio de culpabilidad sobre el recurrente"*.

⁶⁰ Resulta relevante la transcripción del párrafo nº. 51 de la sentencia del TEDH que realiza el propio Tribunal Constitucional en el Antecedente Segundo y que a continuación reproduzco a fin de que se pueda comprender las razones que conllevaron al Tribunal de Estrasburgo a considerar violado el derecho a un juez imparcial:

"50. El Tribunal señala que los miembros del tribunal tuvieron cuidado en insistir en el carácter provisional del auto de procesamiento, precisando que correspondía a la sala sentenciadora apreciar las pruebas presentadas y decidir sobre la culpabilidad del procesado. Pero estima que los términos empleados por los miembros del tribunal que decidió sobre la apelación del auto de procesamiento, el cual comprendía, en particular, a R. G., así como, entre otros, los términos de la resolución de 10 noviembre 1995 adoptada por un tribunal del que formaban parte R. G. y R. V. (párrafo 18 anterior), y que apreció la necesidad de mantener al demandante en prisión con motivo de la gravedad de los hechos por los que había sido procesado y de la pena susceptible de serle impuesta, podían fácilmente llevar a pensar que existían indicios suficientes para concluir que se había cometido un delito. El Tribunal señala, además, que R. G. y R. V. intervinieron varias veces en el seno del tribunal y dictaron resoluciones desfavorables para los intereses del demandante.

El Tribunal señala a continuación que R. G. y R. V. participaron a continuación respectivamente -este último como presidente- en la sala del tribunal militar que, el 24 de junio de 1996, prorrogó la prisión provisional del demandante teniendo en cuenta, entre otros, la existencia de indicios de culpabilidad "sólidos" y razonables, un grave delito consistente, para aquél que era su guardián en razón de su cargo, de apropiarse de información relativa a la seguridad o a la defensa nacionales, un peligro de fuga, un riesgo de que el procesado aprovechara su libertad para destruir pruebas o hacer más difícil el desarrollo del procedimiento, la gravedad de la pena susceptible de ser impuesta y la posición de oficial superior que ocupaba (párrafo 21 anterior). El Tribunal Constitucional declaró nulas, el 17 de marzo de 1997, esta resolución y la dictada en súplica, también dictada por los mismos miembros del Tribunal Militar Central compuesto, entre otros, por R. V. y R. G., que la confirmó.

Cuando el señor Perote impugna en la vía de amparo la decisión del Tribunal Supremo por la que se desestimaba la petición de nulidad de las sentencias condenatorias de primera instancia y casación (no siguiendo por tanto dicho Tribunal la “doctrina Bultó” invocada por el condenado), pese a que así se consolidaba según sus palabras, en vía judicial y de manera definitiva *“la infracción del derecho del recurrente a un juicio justo, así como a su honor, a su permanencia en el ejercicio de las funciones públicas en las condiciones legales y eventualmente a su libertad -art. 18.1 CE, 23.2 CE y 17.1 CE”*; hace ver que la condena que adolece del vicio detectado por el TEDH se encontraba en ejecución, dado que, si bien se había cumplido íntegramente con la pena principal de privación de libertad, no ocurría lo mismo con la accesoria de pérdida de empleo⁶¹, además de que se producía una subsistencia de la lesión del derecho al honor⁶², sin perjuicio de que su derecho a la libertad podría verse afectado dado que el mantenimiento suponía igualmente la existencia de antecedentes penales que podían influir *“a efectos de obtener remisiones condicionales de ulteriores condenas, incluso por infracciones de tráfico”*.

El propio Constitucional calificará todas estas alegaciones como *“notables esfuerzos argumentativos realizados por el recurrente para acercar su caso al resuelto por este Tribunal en la sentencia del Pleno 245/1991, de 16 de diciembre (caso Barberà, Messegué y Jabardo)”*. Sin embargo lo acaba equiparando al caso planteado por el señor Castillo y que había sido *“ya resuelto por el Pleno de este Tribunal mediante Auto 96/2001, de 24 de abril, FJ 3 .)”*. Para ello y al objeto de evitar todo paralelismo con el supuesto analizado en la sentencia nº 245/1991 recuerda qué clase de infracciones dieron lugar a la consideración por parte del TEDH en el caso Barberá de que se había vulnerado el artículo 6.1 CEDH para recordar que en la sentencia que aquel Tribunal dictó en el caso Perote Pellón se limitaba a considerar una única infracción relacionada con que *“el tribunal militar central no fue objetivamente imparcial”* pero habiéndose desestimado el resto de las quejas del demandante *“relativas al art. 6 (derecho a un proceso equitativo y público, sometido a los principios de contradicción y de igualdad de armas, a la utilización de los medios de*

El Tribunal señala finalmente que, por sentencia de 9 de julio de 1997, una sala del Tribunal Militar Central, constituida, entre otros, por R. V., presidente, y R. G., ponente, reconoció al demandante culpable y le condenó a una pena de siete años de prisión.”

⁶¹ *“como consecuencia de la aplicación del art. 28 del Código Penal Militar, que implicó el pase anticipado del Coronel D. Juan Alberto de la situación de reserva a la de retirado, antes del cumplimiento de la preceptiva edad de los 65 años (...) con la consiguiente reducción de haberes y la afectación, entonces, de su derecho fundamental a permanecer en el ejercicio de las funciones públicas en las condiciones legales -art. 23.2 CE” (F.J. 3º).*

⁶² A juicio del recurrente resulta obvia tal lesión por el mantenimiento de su condena, luego de la notoriedad pública que alcanzó este caso.

prueba de descargo, y a la presunción de inocencia), al art. 7 (rubricado "no hay pena sin ley") y al art. 14 ("prohibición de discriminación")".

Sorprende pues la distinción que realiza nuestro Alto Tribunal restando importancia o valor a un derecho tan relevante o igual de fundamental como pueden ser los demás que cita; máxime cuando de manera reiterada y basándose en la propia jurisprudencia del TEDH ha venido calificando al derecho al juez imparcial como uno de los contenidos básicos del artículo 24.2 de la Constitución pues además *“resulta una exigencia básica del proceso debido (STC 60/1995, de 17 de marzo, FJ 3) derivada de la exigencia constitucional de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE) como nota esencial característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 5; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5), sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al Ordenamiento jurídico y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (SSTC 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5 y 154/2001, de 2 de julio, FJ 3)”*⁶³.

Es más, no podemos dejar de pasar por alto que al coronel Perote y a otros condenados en el llamado *“caso de las escuchas telefónicas del CESID”*, un año y medio antes, concretamente en sentencia nº 39/2004 de 22 de Marzo de 2004 dictada la Sala Segunda, el mismo Tribunal les había concedido el amparo precisamente ante la violación del mismo derecho (llegando a invocar incluso entre otras sentencias del TEDH la que en fecha 25 de Julio de 2002 había resuelto su caso contra España), exponiendo en su Fundamento Tercero que *“este Tribunal ha reiterado que la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), constituyendo una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, SSTC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3), con una especial trascendencia en el ámbito penal (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3).”*

¿Qué conlleva pues a que en un escaso lapso temporal y ante un mismo sujeto que sufre en otro proceso penal en el que se ve inmerso una violación del citado derecho fundamental, el Tribunal minusvalore o reste importancia a tal lesión, no haciendo suya la

⁶³ Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia nº 38/2003 del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) de 14 de Marzo de 2003

doctrina de la Sentencia nº 245/1991? Realmente, a nuestro juicio, si analizamos la argumentación ofrecida por el Tribunal no puede obtenerse una explicación clara al respecto salvo a nuestro juicio que realmente el Constitucional incurre en un error de perspectiva que ya quería evitar en la inicial sentencia 245/1991, analiza la violación desde la óptica de la ejecución de la Sentencia del TEDH y evita pronunciarse sobre el claro problema que tiene en sus manos si conforme a una interpretación finalista del artículo 10.2 de la Constitución, como “Juez Supremo de los derechos fundamentales”, reconocía la existencia de una violación de un derecho que indudablemente a tenor de su propia doctrina forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías, pues en tal caso se vería obligado conforme a lo que había expuesto en su momento a tutelar y reparar satisfactoriamente tal infracción.

Así las cosas reinterpreta la sentencia del TEDH para llegar a afirmar que “*el Tribunal de Estrasburgo tuvo en consideración la escasa entidad de la única violación constatada al desestimar, en su totalidad, la petición de D. Juan Alberto de obtener una satisfacción equitativa cercana a los ochocientos mil euros por el daño moral y material a su juicio padecido*”⁶⁴.

No podemos estar de acuerdo con la artificial graduación que se realiza pues en esta materia o hay vulneración o no la hay, sin que pueda servir de excusa la particular resolución y fundamentación que el TEDH haya establecido sobre la petición de una satisfacción o reparación equitativa sustitutoria, dado que el otorgamiento de ésta no tiene por qué suponer dadas las especiales características del derecho vulnerado, un restablecimiento de la víctima en la integridad de este derecho fundamental. La “cláusula de salvaguarda” a tenor de su redacción en el CEDH (actualmente artículo 41) en modo alguno presupone de antemano una completa reparación de las consecuencias de la violación⁶⁵.

Sin embargo el Tribunal Constitucional traslada unas concretas consideraciones realizadas por el TEDH a la hora de valorar el resarcimiento de los daños y perjuicios alegados por el condenado Sr. Perote para entender que en este caso la sentencia del TEDH tendría un mero valor declarativo o simbólico dejando de subsistir como lesión actual la lesión del derecho fundamental al juez objetivamente imparcial al no haberse seguido por

⁶⁴ Fundamento Jurídico Tercero.

⁶⁵ La sencillez de los términos del propio precepto así lo confirma: “*Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa*”

aquél el criterio que utilizó en el asunto Barberá (posponer la decisión sobre la satisfacción equitativa a un momento posterior)⁶⁶.

6. PROPUESTAS:

El CEDH además de tener un valor interpretativo de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales, según dispone el artículo 10.2 de la Constitución, forma parte, con su tabla de derechos fundamentales, del Derecho interno español (por el artículo 96 de nuestra Constitución)⁶⁷ y, por tanto, en norma invocable ante los Tribunales y las autoridades españolas como inmediatamente aplicable, precisando además que *“la Convención no se ha limitado a una simple declaración de intención y de buenos propósitos de los Estados signatarios, sino que se ha preocupado de poner en pie un importante sistema institucional europeo de protección, ofrecido incluso, además de a los Estados, a los sujetos privados, titulares reales de tales derechos”*.

Tal consideración debe ser completada con lo afirmado por RIPOL CARULLA respecto a que *“no cabe olvidar que las SSTEDH no tienen únicamente como función definir, salvaguardar y desarrollar las normas contenidas en el Convenio de Roma, sino que también otorgan una justicia concreta y real al individuo que, después de haber agotado todos los recursos internos en su país, llega a Estrasburgo buscando la reparación definitiva”*, de ahí que desde la vigencia de la reforma operada por el protocolo número 11 en relación con la *“configuración del individuo como sujeto de derecho internacional en el plano europeo (...) no puede quedarse en el plano de la teoría ilusoria sin desplegar sus efectos en los ordenamientos jurídicos nacionales”*⁶⁸.

Analizada la situación española en relación con los diversos pronunciamientos por parte de nuestros Tribunales y fundamentalmente por el Tribunal Constitucional ante sentencias del TEDH que han declarado la violación del derecho a un proceso equitativo, el panorama a nuestro juicio resulta preocupante, no solo por el hecho de que a pesar de reconocerse

⁶⁶ Viene siendo criterio habitual del TEDH ante asuntos relativos a la violación del artículo 6.1 debido a la falta objetiva de independencia e imparcialidad judicial que no se considere apropiado conceder una compensación al demandante por las pérdidas alegadas. En cuando que se considera que no se podría especular sobre el resultado al que habría llegado el proceso si no se hubieran incumplido las exigencias del Convenio. Así se expone en el párrafo 82 de la Sentencia del caso Gómez de Liaño o en el apartado 59 de la dictada en el asunto Perote. Pero ello lógicamente no puede suponer correr un tupido velo sobre la gravedad y realidad de la vulneración habida.

⁶⁷ RUIZ-GIMENEZ CORTES, J y otro, *Artículo 10: Derechos fundamentales de la persona* en Comentarios a la Constitución Española de 1978 (Tomo II). Director Oscar Alzaga Villaamil, Edersa, 2006 Madrid. Pag 88. Si bien el texto original de GARCIA DE ENTERRIA puede encontrarse en el Prólogo de la obra colectiva *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Ed. Civitas, Madrid, 1979, págs. 13 y 14.

⁶⁸ RIPOL CARULLA. S op. cit. pag 141

como aconsejable por nuestra doctrina e incluso por el propio Constitucional, la necesidad de articular desde el punto de vista legislativo las correspondientes vías o cauces procesales por los que se regulen los supuestos en que se pudiese establecer la reapertura de aquellos procesos en los que se produjo la vulneración del citado derecho y por ende, de cualquiera de los derechos fundamentales contemplados en nuestro artículo 24 del texto constitucional, nada se ha hecho en estos últimos veinte años desde la Sentencia 245/1991 dictada en el asunto Bultó.

Ante tal carencia, el posicionamiento restrictivo del Tribunal Constitucional tal y como se puso en evidencia en este informe, puede conllevar a que las resoluciones del TEDH se conviertan en “*sentencias platónicas*” de mero reconocimiento moral para el litigante afectado pero carentes de la debida eficacia en el proceso nacional interno. A tal efecto no cabe duda que en cierto modo llega a resultar acertada la crítica en su momento expuesta por RUIZ MIGUEL respecto a que la llamada sentencia Bultó del TC “*cerró en falso el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH en el ordenamiento español*”⁶⁹.

Nadie puede negar que la principal virtualidad de las sentencias del TEDH viene dada por su indudable influencia a la hora de realizar una interpretación de los derechos fundamentales previstos en el título primero de nuestra Constitución, lo que por otra parte resulta de la exigencia contemplada en su artículo 10.2⁷⁰. Por tanto, el criterio expuesto en los asuntos Castillo Algar o Perote Pellón será asumido en nuestra jurisdicción nacional en relación con futuros procedimientos en los que puedan plantearse situaciones parecidas o similares a las que supusieron la consideración de la infracción a un derecho al juez imparcial, evitándose así que vuelvan a surgir nuevos casos o situaciones por las que se incurriese en la misma infracción. De todas formas, como hemos visto a lo largo de este informe, la esencia del problema no radica en la aceptación (evidente) en vía interna ante casos futuros de las tesis planteadas por el TEDH⁷¹, sino en lograr respecto al problema

⁶⁹ RUIZ MIGUEL, C. op. cit. p 151

⁷⁰ La recepción de la doctrina del TEDH por nuestros Tribunales y en especial por parte del Constitucional, resulta evidente no siendo una excepción lo relativo al artículo 6 del Convenio, incluso puede decirse que las resoluciones del TEDH en esta materia han auspiciado cambios en la propia doctrina del Tribunal Constitucional.

⁷¹ “*no es lo mismo llevar a término la reparación dineraria que ejecutar una sentencia que comporte la reapertura de procesos en el ámbito nacional. Con todo lo dicho, el extremo más importante a mi entender no reside tanto en la ejecución aislada de una determinada sentencia (que afecta individualmente a la parte demandante que haya obtenido este pronunciamiento favorable, lo cual casi se revela un privilegio a la vista del porcentaje altísimo de inadmisiones) sino, con independencia de la ejecutividad concreta, en el conocimiento y utilización a gran escala por los jueces internos de la doctrina jurisprudencial deducida de las sentencias europeas; así y sólo así, se evitará un peregrinaje judicial que haga confiar en última instancia y en exceso en la solución proporcionada por el Tribunal Europeo*” JIMENA QUESADA, L, op cit p 63

detectado en un concreto supuesto por parte del TEDH un pleno restablecimiento de la situación vulnerada en el marco de un proceso judicial nacional. A estos efectos, si consideramos que existe un derecho subjetivo a un proceso con todas las garantías resultaría claro que cualquier ciudadano debería de tener la posibilidad de exigir ante el órgano jurisdiccional su correspondiente satisfacción, máxime cuando nos encontramos ante una serie de garantías o derechos respecto a los que está en juego algo incluso más importante que el interés concreto del justiciable, ya que estamos hablando de la confianza que los Tribunales deben necesariamente de inspirar a los ciudadanos en un Estado de Derecho.

Así las cosas y retomando lo expuesto al comienzo de este informe, si el CEDH en relación con las resoluciones del TEDH se pudo inspirar en la concepción clásica del derecho internacional atribuyendo a sus resoluciones una naturaleza declarativa, lo cierto es que una interpretación y aplicación finalista del mismo debería propugnar la consecución de la *restitutio in integrum*. Por otra parte si bien el artículo 10.2 de la Constitución no supone propiamente una constitucionalización en vía interna de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, su alcance interpretativo tiene un indudable valor por cuanto que la protección de los mismos va alcanzar precisamente a la interpretación que sobre los mismos pueda realizar el TEDH.

Establecidas estas premisas consideramos necesario finalizar el presente informe con las siguientes consideraciones y propuestas:

a) Aunque a priori se pudiese estimar que el Protocolo nº 14⁷² no aporta soluciones específicas al respecto⁷³, lo cierto es que con la reforma del artículo 46 se abren nuevas vías en aras a lograr la plena *restitutio in integrum* del derecho vulnerado incluso en el campo de las garantías contempladas en el artículo 6 CEDH, pues, aunque el TEDH ha venido en estos últimos años manteniendo una línea progresiva en orden a la concreción o singularización de las medidas que se debían de adoptar para restituir el derecho vulnerado, resultarán importantísimas las atribuciones que le vienen conferidas en virtud de los nuevos párrafos del citado artículo 46, superándose así el mero control político que venía ejerciéndose por el Comité de Ministros. Será finalmente el TEDH quien previo traslado efectuado por parte del Comité, pueda emitir una sentencia declarativa al respecto en relación con la supervisión de la ejecución de una sentencia si existe un problema de interpretación e incluso pueda decidir si se incumple o no por parte del Estado miembro la obligación de acatamiento prevista en el artículo 46.1. Auguramos

⁷² Con entrada en vigor el pasado 1 de Junio de 2010.

⁷³ Así lo estima TORRALBA MENDIOLA al manifestar que “continúa estando en manos de los Estados parte en el Convenio el establecimiento de los cauces internos necesarios para el acatamiento de las Sentencias de Estrasburgo”. Op. cit p 329

pues un nuevo papel decisivo en esta materia por parte del TEDH que a la postre puede condicionar la doctrina que hasta ahora ha venido siguiendo nuestro Tribunal Constitucional.

b) De todas formas, debería de tomarse conciencia por las partes implicadas en los procesos seguidos ante el TEDH del verdadero alcance de la cláusula del artículo 41 CEDH. En este punto no dejaría de ser conveniente que por parte del mismo Tribunal se realizase un esfuerzo en sus sentencias a la hora de determinar y clarificar el carácter excepcional y suplementario de su aplicación.

c) En clave nacional, debe explorarse y reafirmarse la inicial tesis seguida en la sentencia 245/1991 por cuanto sin perjuicio de reconocer que las resoluciones del TEDH carecen propiamente de ejecutoriedad, ello no presupone la ausencia de su eficacia directa por la vía establecida en el artículo 10.2 de la Constitución, permitiendo considerar que la vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 6.1 CDEH implica paralelamente que el Tribunal de la jurisdicción ordinaria nacional (si se considera viable algún mecanismo procesal para ello) o el propio Constitucional puedan constatar que persiste una violación de alguno de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 24 de nuestra Carta Magna. Así las cosas, el mantenimiento en vía interna de un proceso judicial declarado injusto fuera de las consideraciones sobre el alcance definitivo y obligatorio para España de la Sentencia del TEDH constituirá una situación que como bien exponía la sentencia 245/1991 no debería ser consentida en un Estado democrático de Derecho, pudiéndose otorgar el amparo correspondiente que podría conllevar declaración de nulidad de las resoluciones judiciales que han impedido el pleno ejercicio de este derecho, conllevando la retroacción de actuaciones a aquel momento procesal anterior al momento en que se vulnerase el mismo, siendo ello posible conforme a las amplias posibilidades que otorga el artículo 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁷⁴. Frente a la crítica expuesta por parte de la doctrina y por determinados Magistrados del Tribunal Constitucional en diversos votos particulares (GIMENO SENDRA o PEREZ TRAMPS) consideramos que en el fondo la actuación de

⁷⁴ Artículo 55.1. 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.
- b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.

este Tribunal con la tesis expuesta (tachada de “*voluntarismo jurídico*”⁷⁵) no debe ser observada bajo el polémico prisma de la ejecución directa interna de un fallo del TEDH⁷⁶, sino desde las propias atribuciones que tuviese conferidas bien el órgano correspondiente de la jurisdicción ordinaria, bien el Tribunal Constitucional (como interprete supremo de la Constitución y garante de los derechos fundamentales y libertades públicas) a cumplir con su inexcusable deber institucional para adoptar una solución que suponga para el ciudadano afectado una restitución plena de su derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución cuya violación viene provocando el mantenimiento de una situación contraria a un Estado de Derecho⁷⁷.

d) Igualmente en clave nacional, resultará bienvenida toda interpretación por parte de nuestros Tribunales y en especial por el Constitucional, que conforme a lo ya expuesto en la sentencia 245/1991, valore en sus justos términos el alcance la cláusula de salvaguardia o de sustitución por reparación equitativa que pueda aplicarse por parte del TEDH, pues resulta inadmisibles realizar una interpretación extensiva de la misma hasta el punto de poder llegar a considerar que ante la violación de cualquiera de los derechos y garantías contemplados en el artículo 24 de nuestra Constitución -y en especial el derecho a un juez imparcial-, la satisfacción o restitución de la lesión pueda conseguirse únicamente con una compensación pecuniaria⁷⁸. Como acertadamente exponía la Sentencia 245/1991 “*no*

⁷⁵ Así lo califica PÉREZ TRAMPS en su voto particular concurrente a la sentencia nº 197/2006 de 3 de Julio de 2006, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

⁷⁶ Coincidimos con la explicación dada en su momento por ESCOBAR FERNANDEZ a la hora de analizar la Sentencia Bultó en cuanto que si se enfocase este asunto como un problema de la ejecución del marco internacional al interno la respuesta sería clara en cuanto que existiría una imposibilidad (al carecer del marco legal apropiado) para que se ejecutase en sus términos la Sentencia del TEDH, pese a que resultase conveniente que sí se plantease la oportuna reforma legislativa para ello en cuanto que en cierto modo se “*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 el Convenio desde una perspectiva finalista, cuyo eje lo constituye el disfrute efectivo de los derechos humanos reconocidos en dicho instrumento*”. ESCOBAR HERNANDEZ, C. *Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español del Caso Bultó* en Revista de Instituciones Europeas, Vol. 19, Nº 1, 1992, p. 144

⁷⁷ Por tanto la aguda crítica expuesta por PEREZ TRAMPS en el voto particular concurrente emitido en la sentencia nº. 197/2006 anteriormente citada, no afectaría a la tesis que acabamos de exponer ya que no se trata de considerar al artículo 10.2 de nuestra Constitución como fuente de atribución de competencias que permitiría ejecutar el fallo del TEDH.

⁷⁸ Existe desde hace tiempo una visión equivocada de la mencionada cláusula, que incluso se traslada a recientes posicionamientos del Tribunal Constitucional. Sirva de ejemplo la opinión de RUIZ MIGUEL sobre la Sentencia que el TEDH dictó en 1994 (A 285-C, nº 15) respecto al asunto Barberá, en cuanto que pese a haberse llegado a realizar un segundo procedimiento en nuestro país en el que recayó Sentencia absolutoria (habiendo sido previamente puestos en libertad con anterioridad los inicialmente condenados) se estima que el mantenimiento en prisión en su momento fue consecuencia de un proceso que violó el CEDH y en cuanto que con la Sentencia del Tribunal Constitucional y la posterior absolución del la Audiencia Nacional no se pudo conseguir una restitutio in integrum en relación con la privación de libertad

es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 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 CE.”⁷⁹.

f) Finalmente, y con independencia de desarrollar la novedosa vía abierta por la sentencia 245/1991 que desgraciadamente hasta la fecha a través de las posteriores resoluciones del Tribunal Constitucional y la postura restrictiva adoptada al respecto ha quedado limitada a supuestos francamente excepcionales, resulta inevitable que nos refiramos a la imperiosa necesidad de articular desde el punto de vista legislativo las correspondientes vías o cauces procesales por los que se puedan establecer la reapertura de los procesos tramitados por nuestra jurisdicción nacional en relación con las sentencias del TEDH, tal y como han venido haciendo otros Estados⁸⁰, lo que supondría un pleno respaldo a la eficacia directa de las resoluciones del citado Tribunal y al logro de la correspondiente restitutio in integrum en el debido marco de la seguridad jurídica⁸¹, superándose así el principal escollo que a nuestro juicio puede tener hoy en día la tesis que implantó la sentencia 245/1991 y que no es otro que el relativo al principio o valor de cosa juzgada que ha sido argüido hábilmente en el mismo seno del Tribunal Constitucional por GIMENO SENDRA o PEREZ TRAMPS para fundamentar su oposición a la misma.

7. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

padecida durante ese tiempo, se condena a España al abono de una indemnización a favor de los demandantes. Esta segunda condena producida en la *sentencia Barberá II* según el criterio de RUIZ MIGUEL constituía una auténtica humillación al Estado que más esfuerzos había hecho al respecto,. Expresándose con las siguientes palabras: “*A pesar de todo esto ¡qué cruel ironía!, tras haber realizado nuestro TC lo que ningún Tribunal de ningún Estado miembro del Consejo de Europa, había hecho para dar ejecutividad a las sentencias del TEDH, con la intención de evitar el proceso del artículo 50 CEDH (...) el TEDH no ha considerado suficientes las resoluciones españolas*”. Op. cit. p. 149.

⁷⁹ Fundamento Cuarto.

⁸⁰ España sería junto a Chipre, Irlanda, Italia, Liechtenstein y Portugal, según RIPOL CARULLA, los únicos países que todavía no cuentan con una previsión legal al respecto. Op cit. 138.

⁸¹ Coincidimos igualmente con RIPOL CARULLA en que en dicha regulación sería conveniente y necesario “*concretar la gravedad de los vicios procesales que fundamentan la reapertura del proceso y en este sentido, sería deseable que el legislador no limitara esta posibilidad a los casos en que la gravedad de las infracciones pone en cuestión el resultado del proceso, pues la lógica de la restitutio in integrum es la de situar a la víctima en la situación jurídica inmediatamente anterior a la violación independientemente de las consecuencias de la misma*”, aparte de que “*en los casos e que el TEDH haya otorgado una compensación económica, el legislador debería prever los efectos de este pronunciamiento respecto a las posibilidades de reapertura del proceso interno, teniendo en cuenta que ambas consecuencias jurídicas son perfectamente compatibles y complementarias.*” Op cit pags 140-141

BUJOSA BADELL, L.M. *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Tecnos, Madrid 1997.

CASTRO-RIAL GARRONE, F. *Consideraciones a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto "Barberá Messegué y Jabardo c España"* en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 16, Nº 3, 1989, pags. 789-808

CASTRO-RIAL GARRONE, F. *El derecho a un juicio equitativo (Comentario a la sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993, Ruiz Mateos contra España)* en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 21, Nº 1, 1994, pags. 157-170

ESCOBAR HERNANDEZ, C. *Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español del Caso Bultó* en *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 19, Nº 1, 1992, pags. 139-164

GARRIDO MAYOL, V. *Las disfunciones del recurso de amparo constitucional: el problema de las sentencias platónicas* en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 2, 2º Semestre año 2003. pags 91 a 112

IZQUIERDO SANS, C. *El carácter no ejecutivo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STS, 1ª, del 20 de noviembre e 1996)* en "Derecho Privado y Constitución" Nº 11 Enero-Diciembre 1997, CEPC.

JIMENA QUESADA, L. *El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional: entre el tiempo para conocer Europa y el tiempo para hacer justicia conforme a los parámetros europeos* en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 50/51 (pags 177-191

JIMENA QUESADA, L. *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Colex, Madrid 2006

LIÑÁN NOGUERAS, D.J. *Los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de derechos Humanos en Derecho español* en *Revista española de derecho internacional*, Vol. 37, Nº 2, 1985 , pags. 355-376

PASTOR RIDRUEJO, J.A. *El protocolo número 14 a la convención Europea de derechos humanos: ¿estamos ante la reforma que necesita el tribunal?* en *Revista Española de Derecho Internacional*, Núm. LVI-1, Enero 2004, pags. 141-149.

RIPOL CARULLA, S. *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos y el Derecho Español*, Atelier, 2007 Barcelona.

RUIZ MIGUEL, C. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Tecnos, Madrid 1997.

RUIZ-GIMENEZ CORTES, J y otro, *Artículo 10: Derechos fundamentales de la persona* en Comentarios a la Constitución Española de 1978 (Tomo II). Director Oscar Alzaga Villaamil, Edersa, 2006 Madrid. pags 40-104

SORIA JIMENEZ A. *La problemática ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humano. Análisis de la STC 245/1991* en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, nº 36, Septiembre-Diciembre 199. pags 313 a 356

TORRALBA MENDIOLA, E *Sobre la eficacia en España de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* en “Derecho Privado y Constitución” nº 21, año 2007 pags 313-330