

Fuentes Bobo y la infra-ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en España

*Aida Torres Pérez**

Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra.
JSD (Yale 2006), LL.M (Yale 2002)

RESUMEN	ABSTRACT
<p>Este comentario analiza críticamente la decisión del Tribunal Constitucional en Fuentes Bobo (STC 197/2006), en relación con la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en España. En particular, examina la relación entre la satisfacción equitativa y la obligación de restitutio in integrum; la potencial inclusión de las sentencias del TEDH entre los motivos que fundamentan el recurso de revisión de sentencias firmes; y la doctrina de la «violación actual» diseñada por el TC para decidir cuándo debería anular sentencias firmes para dar plena eficacia a las sentencias del TEDH. Se concluye que, en lugar de seguir reclamando en vano la intervención del legislador, deberían potenciarse los cauces procesales existentes.</p> <p>Palabras clave: Ejecución de sentencias del TEDH; Satisfacción equitativa; Hecho nuevo; Violación actual.</p> <p>Keywords: Execution of judgements of the ECHR; just satisfaction; new facts, substantial infringement.</p>	<p>This essay critically analyzes the Constitutional Court decision in Fuentes Bobo, regarding the enforcement of European Court of Human Rights' decisions in Spain. In particular, it examines the relationship between just satisfaction and the duty of restitutio in integrum; the potential interpretation of the causes justifying the revision of final judgments as including European Court of Human Rights judgments; and the doctrine of «current violation» designed by the Spanish Constitutional Court to decide when this Court should revoke previous decisions to give full effect to judgments issued by the European Court. It will be concluded that, instead of keeping crying out for legislative action, existing judicial avenues should be further explored.</p>

* Agradezco a Alejandro Saiz Arnaiz sus, siempre amables discrepancias, que espero hayan servido para reforzar mis argumentos. Estoy también en deuda con Santiago Ripol Carulla, de cuya profunda investigación en este campo me he beneficiado enormemente.

AIDA TORRES PÉREZ

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. LA SATISFACCIÓN EQUITATIVA: ¿EXCLUYE LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO VULNERADO?
 - III. RECURSO DE REVISIÓN: ¿ES UNA SENTENCIA DEL TEDH UN «HECHO NUEVO»?
 - IV. RECURSO DE AMPARO: ¿CUÁNDO ES «ACTUAL» LA VIOLACIÓN DEL DERECHO?
 - V. CONCLUSIÓN
-

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este comentario es la reciente STC 197/2006, de 3 de julio, a la que me referiré como *Fuentes Bobo*. Esta sentencia se inscribe en la línea de decisiones en las que el Tribunal Constitucional (TC) ha tenido que resolver sobre el controvertido asunto de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el ordenamiento español. La ejecución plantea especiales dificultades cuando la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) tiene su origen en una norma con rango de Ley o requiere la revisión de sentencias firmes. El segundo supuesto es el que concierne a la sentencia objeto de análisis. El propósito de estas páginas no es reiterar lo que se ha proclamado hasta la saciedad (que por otro lado comparto): no existe un cauce procesal adecuado para la ejecución de las sentencias del TEDH y por consiguiente es necesario que el legislador establezca un procedimiento apropiado, especialmente cuando el cumplimiento de la sentencia del TEDH requiere la reapertura de sentencias firmes¹. La STC 197/2006 se pronuncia sobre los puntos más polémicos de lo que es el estado de la cuestión en esta materia, sin, desafortunadamente, sorprender. Eso sí, ofrece una nueva oportunidad para reflexionar críticamente sobre la posición del TC ante un tema de gran relevancia para la articulación de los ordenamientos estatal y europeo.

Antes de entrar en el análisis de la sentencia del TC, recordemos los hechos que subyacen a esta decisión. El relato centra la atención no tanto en las cuestiones de fondo, sino en el *iter* procesal seguido hasta llegar a la STC 197/2006. El señor Bernardo Fuentes Bobo, que trabajaba como programador en Televisión Española SA (TVE), fue despedido el 15 de abril de 1994 como consecuencia de las expresiones manifestadas en dos programas radiofónicos de la COPE. Acusaba a los directivos de TVE de incompetentes, de cometer graves irregularidades, secretismo, despotismo y de utilizar los informativos como propaganda del poder. Asimismo, y cito textualmente al ser una de las expresiones más conflictivas, manifestó que algunos directivos se «cagan en el personal, en los trabajadores». Fuentes Bobo impugnó el despido ante el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, que lo declaró nulo en aplicación del art. 108.2b de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL). Recurrida esta sentencia en suplicación, el 5 de octubre de 1995, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid revocó la sentencia de instancia y declaró procedente el despido por la intencionalidad claramente ofensiva de sus palabras. El Tribunal Supremo (TS) inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradic-

¹ Ver por todos, RIPOL CARULLA, S. *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, Atelier, 2007, pg. 194 (en prensa).

ción en Auto de 12 de julio de 1996. Agotada la vía judicial ordinaria, el demandante interpuso recurso de amparo ante el TC por vulneración del derecho a la libertad de expresión, entre otros motivos. El TC denegó el amparo por considerar que el recurrente no se limitó a explicar sus críticas, sino que también utilizó expresiones de contenido claramente vejatorio e insultante (STC 204/1997). Entonces, Fuentes Bobo interpuso una demanda contra España ante el TEDH alegando que se había vulnerado su derecho a la libertad de expresión protegido por el Convenio (art. 10). En sentencia de 29 de febrero del 2000, el TEDH declaró la violación del art. 10 CEDH. El TEDH constató que, pese a tratarse de expresiones groseras, tuvieron lugar en el marco de un amplio debate público respecto a cuestiones de interés general, como eran las presuntas anomalías en la gestión de TVE. El Tribunal tuvo en consideración el hecho que se trataba de opiniones manifestadas oralmente en el transcurso de una entrevista en directo, sin posibilidad de reformulación, y que las expresiones más duras habían sido términos utilizados por los propios presentadores que Fuentes Bobo reiteró. Además, este Tribunal señaló que podrían haberse adoptado otras medidas disciplinarias «menos graves y más apropiadas» y por lo tanto concluyó que el despido no cumplía con el requisito de la proporcionalidad. La STEDH condenó al Estado español a pagar a Fuentes Bobo 1.000.000 de las desaparecidas pesetas por daños materiales y morales y 750.000 pesetas por costas y gastos procesales.

Una vez dictada la sentencia, Fuentes Bobo siguió un doble cauce procesal. Por un lado, instó un incidente de ejecución de sentencia ante el Juzgado de lo Social que había conocido en instancia de su despido. El recurrente pretendía que se ordenase la readmisión en su puesto de trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir. El Juzgado de lo Social acordó por Auto de 25 de julio del 2000 que la STEDH había sido debidamente ejecutada con el abono al demandante de la indemnización fijada, que quedó firme al no ser recurrido. Por otro lado, el 5 de septiembre del 2000, Fuentes Bobo interpuso recurso de revisión ante el TS contra la sentencia firme de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid que había declarado procedente el despido. La STS de 20 de noviembre de 2001 desestimó el recurso de revisión argumentando que la sentencia del TEDH no podía inscribirse entre los «documentos decisivos para la resolución del caso» a que se refiere el art. 1796.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv) como motivo de revisión. Esta sentencia fue recurrida en amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión. El recurrente alegaba que al rechazar la revisión de la sentencia previa se había denegado arbitrariamente la ejecución de la sentencia del TEDH que declaró la vulneración del derecho a la libertad de expresión. En su opinión, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigía la anulación de la sentencia de 5 de junio de 1995 del TSJ y la declaración de la nulidad del despido, ordenando por consiguiente su inmediata readmisión con abono de los salarios dejados de percibir. Este recurso de amparo es el resuelto por la STC 197/2006, objeto del presente análisis.

Como el lector ya sabrá (o se imaginará) el TC denegó el amparo solicitado. Los motivos de la denegación constituyen los puntos de controversia, que a su vez discute el voto particular del magistrado Pérez Tremps, y que serán examinados en este comentario.

El núcleo del problema radica en la ejecución de sentencias del TEDH cuando la plena eficacia exige la revisión de una sentencia judicial firme. El propio TC reconoce la «notoria incertidumbre procesal a la que se enfrentan los justiciables favorecidos por una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de escoger la vía procesal para hacer valer a efectos internos esa sentencia» (STC 197/2006, F. 1). Con carácter previo, el TC se remite a su anterior jurisprudencia, que establece que las sentencias del TEDH tienen una naturaleza declarativa, y no anulan ni modifican los actos declarados contrarios al CEDH. El CEDH tampoco impone medidas procesales concretas que exijan la anulación de la autoridad de cosa juzgada de que gozan las sentencias firmes. No obstante, ello no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración de violación de derechos del CEDH. En este punto de su argumentación, el TC se plantea si resulta aplicable la doctrina sentada por la STC 245/1991, en el sentido de si la vulneración del derecho a la libertad de expresión es «actual» y por tanto deben adoptarse medidas para reparar satisfactoriamente la violación de este derecho. El TC concluye, primero, que la «materialidad de la lesión del derecho fundamental a la libertad de expresión del recurrente, que se produjo al ser despedido de su puesto en TVE [...] no subsiste en el momento actual» (STC 197/2006, F. 4); y segundo, que el propio TEDH reparó la lesión del derecho fundamental fijando la correspondiente satisfacción equitativa, que España ha abonado. En tercer lugar, el TC resuelve que la desestimación del recurso de revisión no vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva. Considera que el TS argumentó suficientemente por qué una sentencia del TEDH no podía subsumirse en ninguno de los motivos de revisión previstos por la ley.

A continuación, a partir de las tres líneas argumentales que conducen al TC a denegar el amparo, se examinará: en primer lugar, la relación entre la satisfacción equitativa y la obligación de reparar el derecho, en particular, en qué medida el pago de la indemnización establecida por el TEDH excluye la reparación del derecho vulnerado; en segundo lugar la virtualidad del recurso de revisión como cauce procesal para lograr la plena ejecución de las sentencias del TEDH; y en tercer lugar, las que plantea incertidumbres la doctrina de la «violación actual» del derecho que el TC ha construido para determinar cuándo procede reparar la lesión del derecho a través del recurso de amparo. Estas tres materias se abordan también en el voto particular, y son constantes de la jurisprudencia constitucional, pese a no haber recibido siempre un trato consistente. La pretensión no es la de resolver de una vez por todas cuestiones sobre las que mucho se ha debatido y se seguirá debatiendo, sino arrojar algo de luz sobre la discusión.

II. LA SATISFACCIÓN EQUITATIVA: ¿EXCLUYE LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO VULNERADO?

En *Fuentes Bobo*, el TC considera que el TEDH ya ha reparado la lesión del derecho reconocido en el art. 10 CEDH a través de la indemnización concedida. En su voto particular, el magistrado Pérez Tremps lleva este argumento aún más lejos y sostiene que el TC no extrajo todas las consecuencias que se derivaban de tal constatación. En sus propias palabras: «ejecutada la Sentencia del Tribunal Europeo mediante el citado mecanismo [el pago de la indemnización] carece de relevancia constitucional alguna la hipótesis misma de dar ejecución al fallo en el ámbito interno». Por consiguiente, en su opinión, no hacía falta enredarse en consideraciones innecesarias que condujeron al TC a incurrir en contradicciones. Una vez satisfecha la indemnización, la sentencia del TEDH quedaba ejecutada y por lo tanto esta constatación era suficiente para denegar el amparo.

Sin embargo, se argumentará que el pago de la indemnización no implica de forma automática el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de las sentencias del TEDH. Con carácter previo, debe ser claro que aunque las sentencias del TEDH no sean ejecutivas (y los órganos del Consejo de Europa no tengan poderes de coerción sobre los Estados), son obligatorias² Así lo establece el art. 46 CEDH y así lo aceptaron los Estados cuando ratificaron el CEDH. ¿En qué consiste esta obligación? Dependerá del contenido de la sentencia. Las sentencias del TEDH pueden tener básicamente dos contenidos: declaración de la violación de un derecho del Convenio y concesión de una satisfacción equitativa. La satisfacción equitativa consiste en una indemnización económica por los daños, materiales y morales, sufridos como consecuencia de la violación de un derecho. En este caso, la obligación del Estado es clara: el pago de la compensación económica establecida. No resulta tan inmediato concretar las obligaciones que se siguen de la declaración de la violación del Convenio³ En *Papamichalopoulos v. Grecia*, el TEDH sostuvo que una sentencia en la que se declara la violación de un derecho del Convenio impone al Estado la obligación de «poner fin a la violación y reparar el daño de manera que se restituya en la medida de lo

² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia, 1987, pgs. 116-118.

³ MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., «La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Poder Judicial*, núm. 15, 1989, pg. 69, explica que declarada por el Tribunal la vulneración del Convenio, «surge para el Estado Parte la obligación de cesar la violación declarada y “borrar las consecuencias de la violación” en los términos del artículo 50 citado. También puede derivarse una obligación reparatoria que comprende: primero, la *restitutio in integrum* mediante la modificación del acto normativo, la nulidad del acto administrativo o de la resolución judicial causantes de la vulneración de sus derechos o libertades; segundo, complemento de la obligación anterior, el pago de la indemnización que el Tribunal señale en su sentencia, en concepto de los perjuicios que la víctima haya sufrido como consecuencia de la violación, y tercero, el reembolso de los gastos ocasionados por la defensa de sus derechos ante los órganos nacionales y del Convenio».

posible la situación existente antes de la violación del derecho»⁴. Sin embargo, el TEDH ha admitido que no tiene poderes para determinar en sus sentencias las acciones específicas que deben tomar los Estados para remediar la situación incompatible con el Convenio. La obligación de cumplimiento se caracteriza como una «obligación de resultado»⁵. Se reconoce la libertad de medios, en respeto de la autonomía institucional de cada Estado, mientras que se cumpla con el resultado, esto es, la restitución del derecho⁶. Por consiguiente, aunque el TEDH se limite a declarar la lesión del derecho fundamental, esta declaración exige: poner fin a la violación y restituir en el goce del derecho a la situación que hubiera existido si no se hubiere vulnerado el derecho (*restitutio in integrum*).

¿Cuál es la relación entre estos dos tipos de remedios contenidos en las sentencias del TEDH, esto es, la satisfacción equitativa y la restitución del derecho? Podemos avanzar la respuesta: no se excluyen mutuamente. Al contrario, se complementan.

En realidad, la concesión de la satisfacción equitativa presupone la declaración de la violación del Convenio, pero no agota las obligaciones derivadas de tal declaración⁷. El texto del art. 41 CEDH (ex art. 50) establece: «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». A partir del art. 41 CEDH puede concluirse que la satisfacción equitativa tiene una naturaleza complementaria o si se quiere subsidiaria (pero sólo parcialmente) de la obligación de restitución, y así lo ha confirmado el propio TEDH. Cuando la restitución sea materialmente posible, el Estado tiene la obligación de restituir (ya que el TEDH no puede hacerlo por sí mismo). Si por la razón que sea el derecho estatal no permite la reparación, o sólo la permite parcialmente, entonces el TEDH concede, en su caso, una satisfacción equitativa por la parte no reparada⁸. Es necesario destacar que la

⁴ *Papamichalopoulos v. Grecia*, 31 de octubre de 1995, parr. 34.

⁵ POLAKIEWICZ, J., «The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights», en ROBERT BALCKBURN, R. & POLAKIEWICZ, J., (eds.) *Fundamental Rights in Europe. The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000*, 2001, pg. 56.

⁶ Recientemente, el TEDH ha ido más allá y por ejemplo en *Assanidze v. Georgia*, 8 de abril de 2004, el TEDH incluye en el fallo una orden expresa al Estado de poner en libertad al recurrente de forma inmediata. En *Papamichalopoulos v. Grecia*, 31 de octubre de 1995, el TEDH ordenó en el fallo la devolución de unos terrenos expropiados en vulneración del derecho de propiedad como medida para la restitución del derecho.

⁷ A su vez, no siempre que se declare vulnerado un derecho debe otorgarse la satisfacción equitativa. En relación con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TEDH para otorgar una satisfacción equitativa, una vez constatada la vulneración del Convenio, ver RUIZ MIGUEL, C. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos 1997, pg. 48.

⁸ *Papamichalopoulos v. Grecia*, 31 de octubre de 1995, parr. 34: «If the nature of the breach allows of *restitutio in integrum*, it is for the respondent State to effect it, the Court having neither the power nor the practical possibility of doing so itself. If, on the other hand, national law does not allow –or allows only partial– reparation to be made for the

satisfacción equitativa se prevé específicamente para cuando el Estado permita reparar sólo «de manera imperfecta» las consecuencias de la violación del Convenio. Por lo tanto, la concesión de la satisfacción equitativa no excluye el deber de reparar el derecho vulnerado, sino que, en puridad, sólo compensa por aquella parte que no pueda ser restituida. El orden lógico requeriría declarar la vulneración, comprobar que el Estado restituya de acuerdo con los mecanismos internos y en caso de que no lo haga, o sólo lo haga parcialmente, otorgar la satisfacción equitativa. En este sentido, el TEDH puede reservarse, en todo o en parte, el pronunciamiento sobre la satisfacción equitativa para un momento ulterior⁹. Así, en ocasiones, la indemnización se ha fijado en una sentencia posterior a la que declaró la vulneración del Convenio, después de comprobar que el Estado no había reparado o lo había hecho de manera imperfecta¹⁰. Pero a menudo en la práctica del TEDH, la propia sentencia que declara la violación del derecho fija la indemnización¹¹. El hecho de que la indemnización se declare en la propia sentencia no significa que se excluya la restitución del derecho, sino que subsiste la obligación del Estado de restituir la situación anterior a la violación del derecho, en la medida que sea posible¹². En principio, no debería darse una duplicidad de remedios en tanto que la indemnización compensa por aquella parte que no va a poder ser restituida. Es necesario comprender la diferente posición en la que se encuentra un tribunal internacional, como es el TEDH, en comparación con los tribunales inter-

consequences of the breach, article 50 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to be appropriate».

⁹ Consejo de Europa, Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, julio 2006, Regla 75.

¹⁰ Éste fue precisamente el caso de la ya citada *Papamichalopoulos v. Grecia*, 31 de octubre de 1995. En efecto, esta sentencia fue dictada con el objeto de fijar la indemnización correspondiente después de que el TEDH se hubiera pronunciado previamente, en sentencia de 24 de junio de 1993, sobre la vulneración del artículo 1 del Protocolo 1, que protege el derecho de propiedad. En la primera sentencia, el TEDH consideró que la cuestión sobre la aplicación del art. 41 (*ex art. 50*) no estaba lista para ser decidida y se reservó el pronunciamiento. En la sentencia de 31 de octubre de 1995, el TEDH sostuvo que la devolución de los terrenos en cuestión pondría a los demandantes, en la medida de lo posible «en una situación equivalente a la situación en la que se encontrarían si no se hubiera vulnerado el artículo 1 del Protocolo núm. 1» (párr. 38). En el fallo obligaba explícitamente al Estado a devolver los terrenos disputados, en un período de 6 meses. En caso de no restituir, obligaba al pago de 5.551.000.000 dracmas por daños pecuniarios. También condenó al Estado al pago de 6.300.000 dracmas en concepto de daños no pecuniarios, así como al pago de costas y gastos.

¹¹ MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., «La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», op. cit., pg. 75.

¹² En este mismo sentido, RIPOL CARULLA, S., *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pg. 201, afirma: «ambas consecuencias jurídicas [compensación económica y reapertura del procedimiento interno] son perfectamente compatibles y complementarias. En este sentido, cabe recordar que la compensación interviene cuando el orden jurídico interno sólo puede reparar parcialmente las consecuencias de la violación, pero no obsta a que esta reparación imperfecta deba producirse».

nos. Los tribunales estatales pueden establecer medidas de ejecución para la restitución del derecho, y en caso de no ser ésta posible, fijar la indemnización correspondiente. Por el contrario, el TEDH no puede establecer las medidas de ejecución pertinentes para la restitución del derecho (respetando el principio de autonomía institucional). Así, concederá la satisfacción cuando pueda preverse que la reparación no sea posible o sólo lo sea de manera parcial¹³, pero no excluye la obligación de reparación del derecho. El propio TEDH ha establecido explícitamente la obligación de *restitutio*, aunque también se haya concedido una indemnización. Así, en *Maestri v. Italia*, sostenía: «una sentencia en la que el Tribunal declara la violación del Convenio o sus Protocolos impone sobre el Estado demandado la obligación legal no sólo de pagar las sumas concedidas a través de la satisfacción equitativa, sino también de decidir, bajo la supervisión del Consejo de Ministros, las medidas generales y/o, individuales, si procede, que deben ser adoptadas para poner fin a la violación declarada por el Tribunal y reparar, en la medida de lo posible, sus efectos»¹⁴.

En conclusión, la restitución del derecho y la satisfacción equitativa no son excluyentes, sino que se complementan mutuamente. La obligación que se sigue de la declaración de violación es la de reparar, y en aquella parte en que no se puede restituir el derecho se indemniza. Pero si la restitución es en alguna medida posible¹⁵, la concesión de la indemnización por el TEDH no excluye la restitución.

Volviendo al caso que nos ocupa, como regla general, la mera constatación de que España pagó la indemnización no debería llevar automáticamente a la conclusión de que se ha dado correcto cumplimiento a las obligaciones derivadas de la sentencia del TEDH que declara la violación del derecho a la libertad de expresión. Si materialmente no hubiera posibilidad de restitución, entonces no cabría ninguna otra acción. Pero el propio derecho español prevé como consecuencia de un despido realizado en vulneración de

¹³ Otra cuestión, sin duda importante, es cómo el TEDH calcula la cuantía de la indemnización, que incluye tanto daños materiales como morales, y cómo determina en qué medida el derecho interno sólo permite reparar de manera imperfecta. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., pg. 131: «el Tribunal tendría que investigar previamente si el derecho interno permite, no permite o permite imperfectamente reparar las consecuencias de la violación. Pero no creo que esto resulte insuperable, debido a los actuales sistemas de información, a las alegaciones del Gobierno demandado y a la existencia en el Tribunal de un Magistrado a título del Estado demandado, generalmente nacional del mismo». Para un análisis de la jurisprudencia del TEDH sobre la satisfacción equitativa ver MOWBRAY, A. R., «The European Court of Human Rights' Approach to Just Satisfaction», *Public Law*, 1997.

¹⁴ *Maestri v. Italia*, 17 de febrero de 2004, parr. 47. También, *Pisano v. Italia*, 24 de octubre de 2002, parr. 43.

¹⁵ Si la restitución no fuera posible en ninguna medida, obviamente, sólo existiría la obligación de indemnizar. Pero incluso en este caso, no se trata de que la indemnización excluya la restitución, sino que en tanto que la restitución no es materialmente posible, lo único que cabe es una indemnización.

derechos fundamentales la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. Así, cuando existen posibilidades de restitución del derecho, deberían buscarse los cauces procesales adecuados.

En este caso, de acuerdo con la opinión del gobierno español, expresada en el informe remitido al Comité de Ministros, el TEDH ya había tenido en cuenta todas las consecuencias negativas derivadas de la violación del derecho en el cálculo de la indemnización¹⁶. Sin embargo, la argumentación del TEDH sobre la fijación de la indemnización en este caso es muy parca, de modo que no puede deducirse que excluya toda posibilidad de restitución¹⁷. Aunque aparentemente contradictorio con lo argumentado, el propio Comité de Ministros constató que España había cumplido con su obligación una vez pagada la indemnización en el plazo establecido¹⁸. Ahora bien, debemos tener presente la naturaleza política del Comité y situarlo en su propio ámbito de actuación, en el que es necesario alcanzar un delicado equilibrio entre la autoridad del TEDH y la soberanía estatal. Como se señaló, pese a que el TEDH ha afirmado que la declaración de la vulneración del Convenio impone la obligación de poner fin a la violación y de restituir en el goce del derecho, el TEDH no puede fijar medidas de ejecución concretas para la restitución del derecho vulnerado. Sólo puede, en su caso, conceder una indemnización. En esta tesitura, sería difícilmente justificable que el Comité de Ministros exigiera más de lo explicitado en el fallo de la sentencia para su correcta ejecución¹⁹. De todos modos, el Comité de Ministros requiere información sobre las medidas generales e individuales que haya tomado el Estado para garantizar que la violación ha cesado y se ha restituido el derecho vulnerado²⁰. El Comité no es ajeno a la problemática de la *restitutio* y se ha pronunciado sobre el tema a través de una Recomendación a los Estados, aprobada en el 2000. Se destaca expresamente que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del art. 46 CEDH requiere tomar medidas, a parte de la satisfacción equitativa, que aseguren que la persona que ha sufrido la vulneración del derecho sea repuesta en la situación previa a la violación del Convenio, en la medida de lo posible²¹. Por consiguiente,

¹⁶ *Resolution ResDH(2002)106 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 29 February 2000 (final on 29 May 2000) in the case of Fuentes Bobo against Spain.*

¹⁷ *Fuentes Bobo v. España*, 29 de febrero de 2000, parr. 57.

¹⁸ *Resolution ResDH(2002)106 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 29 February 2000 (final on 29 May 2000) in the case of Fuentes Bobo against Spain.*

¹⁹ Que el Comité de Ministros considere ejecutada la sentencia una vez pagada la indemnización no excluye que los Estados deban tomar medidas para la restitución del derecho, como exige el TEDH. Quizás, en este ámbito, podría distinguirse entre ejecución en sentido estricto y eficacia o cumplimiento en sentido amplio. Dar eficacia a la sentencia no se limitaría al pago de la indemnización.

²⁰ *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies)*, rule 6.

²¹ *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*, January 19, 2000: «in certain circumstances the above-mentioned obligation [art. 46] may entail the adoption of measures, other than just satisfaction

se exhorta a los Estados a garantizar que en el ordenamiento interno existan «posibilidades adecuadas para conseguir, en la medida de lo posible, la *restitutio in integrum*»²². En esta línea, uno de los principales objetivos del Protocolo 14²³ es reforzar las facultades del Comité de Ministros en la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH. El nuevo apartado 4 del art. 46 establece que si el Comité de Ministros considera que un Estado no ha cumplido con una sentencia condenatoria, puede dirigirse al TEDH para que declare que el Estado ha infringido su deber de cumplimiento²⁴.

III. RECURSO DE REVISIÓN: ¿ES UNA SENTENCIA DEL TEDH UN «HECHO NUEVO»?

Un cauce que podría ser utilizado para dar eficacia a las sentencias del TEDH cuando la violación del Convenio trae causa en una sentencia firme es el recurso de revisión ante el TS. De hecho, ha sido la vía procesal más utilizada por los particulares para intentar dar eficacia interna a las sentencias del TEDH²⁵. No obstante, las causas de este recurso están tasadas y son interpretadas restrictivamente por la jurisprudencia. Como se mencionó, en *Fuentes Bobo*, el recurrente formuló un recurso de revisión ante el TS contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid que había declarado la procedencia de su despido, invocando la sentencia del TEDH que posteriormente declaró vulnerado su derecho a la libertad de expresión. El TS desestimó el recurso de revisión y Fuentes Bobo recurrió en amparo ante el TC, alegando la denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el ámbito laboral, el recurso de revisión se regula en el art. 234 LPL, que se remite a la LECiv (art. 510.1, ex art. 1796). El TS argumentó que la sentencia del TEDH no encajaba en ninguno de los motivos de revisión del art. 1796 LECiv. En concreto, examinó si podía considerarse un «documento nuevo» a los efectos del apartado 1, en el que se establece que habrá lugar a la revisión de una sentencia firme si «después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado». El TS argumentó que este artículo se refería a la obtención o recuperación de documentos decisivos

awarded by the Court in accordance with Article 41 of the Convention and/or general measures, which ensure that the injured party is put, as far as possible, in the same situation as he or she enjoyed prior to the violation of the Convention (*restitutio in integrum*).

²² *Idem*.

²³ Ratificado, a fecha de 28 de enero de 2007, por 45 de los 46 Estados parte del CEDH.

²⁴ De acuerdo con el Protocolo 14, se requiere una mayoría de 2/3 del Comité para iniciar un proceso por incumplimiento ante el TEDH. Asimismo, se prevé la posibilidad de que si el Comité de Ministros considera que la ejecución de una sentencia se ve obstaculizada por un problema de interpretación, el comité pueda dirigirse al TEDH para que se pronuncie sobre la cuestión de interpretación (art. 46.3).

²⁵ RIPOL CARULLA, S., *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pg. 173.

ya existentes en el momento de dictarse la sentencia firme cuya revisión se pretende. Una sentencia del TEDH es un documento creado con posterioridad, de modo que no puede considerarse «recobrado» o «detenido por fuerza mayor o por obra de parte». El TC declaró que la decisión del TS era motivada y fundada en derecho, y que por lo tanto no vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva.

Además, el TC expresamente rechazó la aplicación de la doctrina de la STC 240/2005. En esta sentencia, el TC estableció que vulneraba el art. 24.1 CE una decisión judicial que «denegase la interposición del recurso de revisión por entender que una sentencia del TEDH no constituye un hecho nuevo a tales efectos, pues se trataría de una decisión de inadmisión que por su rigorismo y por su formalismo excesivo revela una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan –especialmente la seguridad jurídica que deriva de la intangibilidad de las sentencias firmes– y los intereses que sacrifican [la protección de derechos]». El TC distingue *Fuentes Bobo* del caso resuelto por la STC 240/2005 indicando que en *Fuentes Bobo* el recurso de revisión no fue inadmitido, sino desestimado; y que el TS motivó suficientemente por qué la STEDH no podía considerarse un documento nuevo a los efectos del art. 1796 LECiv. A la vez, invoca al legislador para que modifique la actual normativa en caso de pretenderse que el recurso de revisión sirva para la ejecución de sentencias del TEDH.

La potencial utilización del recurso de revisión a estos efectos ha sido objeto de discusión en sede académica y judicial, sobre todo en su proyección en el ámbito penal. El art. 954.4 LECrim establece como causa de revisión «hechos nuevos [...] que evidencien la inocencia del condenado». No obstante, de manera reiterada, la jurisprudencia del TS ha rechazado que una sentencia del TEDH constituya un hecho nuevo como motivo de revisión de una sentencia firme. Por ejemplo, en *Castillo Algar*²⁶, el TS rechazó que la sentencia del TEDH que declaró vulnerado el derecho a un proceso justo constituyera un hecho nuevo que pudiera fundamentar el recurso de revisión.

Excepcionalmente, el TS ha admitido un cambio jurisprudencial como causa de revisión de sentencias en casos en los que el cambio jurisprudencial conduce a la despenalización de determinadas conductas. No obstante, esta jurisprudencia es muy restrictiva²⁷, y todavía más en relación con las sentencias del TEDH, ya que el TS ha afirmado que ni tan siquiera puede hablarse

²⁶ STS de 27 de enero de 2000.

²⁷ Ferreres Comella, V., *El principio de taxatividad en material penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas 2002, pgs. 199-201, explica que la doctrina de la revisión de sentencias firmes por cambios jurisprudenciales favorables tiene su origen indirecto en la STC 150/1997, en la que el TC entendió que el efecto revisor derivaba del art. 954.4 LECrim. Como relata este autor, la posición del TS no ha sido unívoca, y ha tendido a restringir los casos en los que un cambio jurisprudencial favorable al reo puede fundamentar la revisión de sentencias firmes.

de un cambio jurisprudencial como consecuencia de una sentencia del TEDH²⁸.

El tratamiento que el TS ha dado a las sentencias del TEDH ha sido objeto de crítica por parte del TC, en concreto en la ya mencionada STC 240/2005. Sin embargo, no es sencillo determinar el alcance de la protección constitucional a partir de esta decisión. El TC declaró que la inadmisión del recurso de revisión alegando simplemente que una sentencia del TEDH no era un hecho nuevo vulneraba el art. 24.1 CE y rechazó la posición del TS por demasiado formalista. En sus propias palabras:

Una interpretación del art. 954.4 LECrim que excluya la subsunción de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de este tipo en el concepto de «hecho nuevo» se opone al principio de interpretación *pro actione*. [El TS] no expresa por qué una Sentencia tal [del TEDH] no puede ser considerada como un hecho nuevo o cómo se infiere dicha aseveración de que no pueda un cambio jurisprudencial constituir un hecho nuevo. Así, aislado el argumento, si para sustentar la inadmisión el Auto se limitara a afirmar que la Sentencia invocada no es un hecho nuevo, estaríamos ante una decisión que incurriría en el defecto descrito como constitutivo de una infracción al art. 24.1 CE: se trataría en tal caso de una decisión formalista, injustificadamente cercenadora de la defensa de los intereses que pueden estar en juego en el proceso de revisión» (STC 240/2005, F. 6).

Por lo tanto, aunque sea en obiter dictum, el TC parece no descartar que una STEDH pueda ser un hecho nuevo. Todavía podría argumentarse que el TC se limita a exigir que la inadmisión del recurso sea motivada, pero que no se pronuncia a favor de que una sentencia del TEDH sea un hecho nuevo. No obstante, si en ningún caso una sentencia del TEDH pudiera ser un hecho nuevo que justificara la revisión, no tendría mucho sentido decir que la decisión de inadmisión es de un «rigorismo excesivo», ni que una interpretación que excluya la subsunción de una sentencia del TEDH en el concepto de hecho nuevo se opone al principio *pro actione*. Más adelante en la sentencia, el TC declara explícitamente que no puede negarse que una sentencia es un hecho, «algo que acaece en el tiempo y en el espacio», que aporta «datos nuevos». Por consiguiente, el TC parece contemplar la posibilidad de que una sentencia del TEDH sea un hecho nuevo a efectos del recurso de revisión. En este sentido, en su voto particular a *Fuentes Bobo*, el magistrado Pérez Tremps, pese a considerar razonable interpretar que una sentencia del TEDH no es un documento nuevo, afirmaba que también «cabría dentro de la Constitución la interpretación contraria»²⁹.

²⁸ ATS Sala de lo Penal, de 27 de julio de 2000, en relación con la STEDH *Riera Blume*. Ver RIPOL CARULLA, S., *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pg. 175.

²⁹ Otra dificultad en relación con el alcance de la STC 240/2005, es que el TC sostuvo que debía interpretarse que la expresión «hechos nuevos» incluye las declaraciones del TEDH «que puedan afectar a procedimientos distintos a aquellos en los que tiene origen dicha declaración». (STC 240/1995, F. 6). Tal como apunta el magistrado Pérez Tremps,

En vista de la situación descrita, ¿debería interpretarse que una sentencia del TEDH en la que se declara la violación de un derecho del Convenio es un hecho nuevo (o un cambio jurisprudencial que pueda considerarse hecho nuevo) como motivo que fundamente la revisión de sentencias firmes? En puridad, una sentencia del TEDH no implica automáticamente un cambio jurisprudencial en el derecho interno. Más adelante, volveremos sobre la cuestión del valor de la jurisprudencia del TEDH y la virtualidad del 10.2 CE. Como hipótesis, si se considera que la jurisprudencia del TEDH es vinculante³⁰, y que los derechos deben interpretarse de acuerdo con lo establecido por el TEDH, el TS podría apreciar que la sentencia del TEDH que interpreta un derecho fundamental y declara su vulneración introduce un cambio jurisprudencial que justifica la revisión de una sentencia condenatoria firme. No obstante, esta línea de argumentación no parece la más fructífera dada la incertidumbre sobre el valor de la jurisprudencia en general³¹ y la del TEDH en particular, y las dificultades de utilizar el art. 10.2 CE en este ámbito.

En cualquier caso, sin necesidad de tener que afirmar que se ha producido un cambio jurisprudencial (ni recurrir al 10.2), podría interpretarse que una sentencia del TEDH constituye un «hecho nuevo». Como indicamos, el TC admite que pueda interpretarse que una sentencia es un hecho nuevo a efectos del recurso de revisión, y considera vulnerado el art. 24 si se inadmite el recurso sin motivación. Así, por un lado, constitucionalmente no parece que haya impedimentos para interpretar que una sentencia del TEDH es un hecho nuevo, más bien lo contrario; pero por el otro, tampoco parece que haya obligación constitucional de interpretar de este modo, siempre que se cumpla con el deber de motivación. Por lo tanto, interpretar que una sentencia del TEDH es un hecho nuevo que puede justificar la revisión de sentencias firmes sería una interpretación constitucionalmente permitida, incluso deseable en base al principio *pro actione*, pero no impuesta.

Al hilo de estas consideraciones, debe recordarse que, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional es una jurisprudencia de «mínimos». Esto es, que el TC no declare una infracción

resulta paradójico que se admita la revisión en casos distintos a los que originaron la sentencia del TEDH, pero no en el caso que originó la declaración de vulneración de un derecho del Convenio. Para salvar la paradoja, este pronunciamiento debería circunscribirse al caso concreto, en el que se reclamaba la revisión de un proceso distinto, sin necesariamente excluir que una sentencia del TEDH pueda considerarse un hecho nuevo en relación al mismo caso del que trae causa.

³⁰ RIPOL CARULLA, S., *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pg. 159, indica que el propio TC ha afirmado que «la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, sino que también “resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento”».

³¹ Ver FERRERES COMELLA, V., *El principio de taxatividad en material penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, op. cit., pgs. 200-201, notas 17, 18 y 19.

constitucional del art. 24 CE no significa que la actuación judicial sea conforme a derecho³². La obligación de cumplir con las sentencias del TEDH (art. 46 CEDH) no sólo es una obligación internacional, sino también de derecho interno ya que el Convenio forma parte del ordenamiento interno en virtud del art. 96.1 CE. Es cierto que nuestro ordenamiento no regula un cauce procesal específico para la reapertura de procesos finalizados con sentencia firme como consecuencia de una sentencia condenatoria del TEDH. Ahora bien, en determinados casos, la reapertura de sentencias parece ser el cauce más adecuado para cumplir con la obligación de restitución. Además, el recurso de revisión admite una interpretación (constitucionalmente aceptada), que permitiría dar eficacia interna a las sentencias del TEDH. En este sentido, la Recomendación del Consejo de Ministros a la que nos hemos referido pone de manifiesto que, en ocasiones, la reapertura de procedimientos es la vía más eficiente, sino la única, para conseguir la *restitutio in integrum*. Por este motivo, se recomienda a los Estados parte «examinar sus sistemas jurídicos nacionales con el objetivo de asegurar que existen posibilidades adecuadas de re-examinar el caso, incluyendo la reapertura de procedimientos, en instancias en las que el Tribunal haya apreciado la vulneración del Convenio»³³. Por lo tanto, aunque una modificación legislativa del recurso de revisión con el fin de reconocer esta posibilidad sería lo más adecuado desde el punto de vista de la seguridad jurídica³⁴, no es imprescindible³⁵, y la inactividad de legislador no puede ser un pretexto para no dar adecuado cumplimiento a las sentencias del TEDH.

Recapitulando, desde la perspectiva constitucional, el TC admite que las sentencias del TEDH puedan subsumirse en el concepto «hecho nuevo» a efectos del recurso de revisión. Así, el TS no puede inadmitir un recurso de revisión simplemente alegando que una sentencia del TEDH no es un hecho nuevo. Desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, el cumplimiento

³² El art. 24 CE no protege contra cualquier infracción sustantiva de la legislación procesal ordinaria, sino que garantiza la protección de unos estándares mínimos. No toda infracción de la legislación ordinaria tiene relevancia constitucional. Sería problemático que los jueces interpretaran que esos estándares mínimos son máximos de protección. Los estándares que los jueces ordinarios deben respetar son más elevados que los que define el TC, que es el último protector de la Constitución, pero no de la legalidad ordinaria. Estas consideraciones sobre el art. 24 CE en la jurisprudencia constitucional las debo a Víctor FERRERES.

³³ *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*, January 19, 2000.

³⁴ A favor de la reforma legislativa del recurso de revisión para incluir las sentencias del TEDH como causa del mismo, FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A., *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., pg. 128; MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M., «La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», op. cit., pgs. 73-74, 86-89.

³⁵ LIÑÁN NOGUERAS, D., «Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y derecho español», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 1985, pg. 355, se opone a una interpretación amplia de las causas de revisión y reclama una reforma legislativa.

con el art. 46 CEDH, que forma parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE), ofrece razones para interpretar que las sentencias del TEDH son un hecho nuevo. Por lo tanto, en general, debería interpretarse que una sentencia del TEDH es un hecho nuevo, y en el caso concreto valorar si procede la revisión.

Aunque se reconociera la necesidad de interpretar que el concepto «hecho nuevo» incluye las sentencias del TEDH, como sugerimos, ello no significaría que siempre que una sentencia del TEDH declarara la vulneración de un derecho debería reabrirse el proceso interno. La propia regulación del recurso de revisión es restrictiva. En el ámbito penal, la revisión requiere un hecho nuevo «que evidencie la inocencia del condenado». Así, no podrían incluirse como hechos nuevos aquellas sentencias del TEDH que declararan la vulneración de un derecho pero no «evidenciaran la inocencia del condenado», lo que, por otro lado, podría ser razonable. Paralelamente, a efectos de la LECiv, las sentencias del TEDH deberían considerarse «documentos nuevos» que justificaran, en su caso, la revisión de sentencias. De todos modos, aunque se abriera el cauce del recurso de revisión, ello no daría cobertura a todos los supuestos en los que se requiere la *restitutio in integrum*, pero sería un gran paso desde el punto de vista del cumplimiento de las obligaciones derivadas del CEDH.

IV. RECURSO DE AMPARO: ¿CUÁNDO ES «ACTUAL» LA VIOLACIÓN DEL DERECHO?

Ante la falta de previsión legislativa y las dificultades para la ejecución de las sentencias del TEDH cuando la vulneración del derecho trae causa en una sentencia judicial firme, en determinadas circunstancias, el TC ha admitido la utilización del recurso de amparo como cauce para dar eficacia interna a las sentencias del TEDH en base a la doctrina de la «violación actual» de un derecho fundamental. Antes de examinar su aplicación en *Fuentes Bobo*, nos detendremos en la formulación de esta doctrina.

Esta doctrina fue elaborada por la STC 245/1991, el denominado caso *Bultó*, que requiere para la concesión del amparo, tras una sentencia del TEDH declarando vulnerado un derecho del Convenio, la violación «actual» del derecho fundamental de que se trate. En otras palabras, para que el TC anule una sentencia de instancia en orden a dar eficacia interna a una sentencia del TEDH es necesario que pervivan los efectos derivados de la vulneración del derecho. En *Bultó*, el TEDH declaró que la sentencia de la Audiencia Nacional (AN) que condenó a los recurrentes a penas de prisión se había dictado en violación del art. 6.1 CEDH. Invocando esta sentencia, los recurrentes instaron la nulidad de la sentencia condenatoria ante la AN, que se inhibió en favor del TS. El TS constató la inexistencia de mecanismos legales que permitieran anular sentencias firmes en virtud de una sentencia internacional y denegó su petición. La sentencia del TS fue recurrida en amparo ante el TC. El TC planteó el caso no tanto desde la perspectiva de la ejecución de sentencias del TEDH, sino desde la perspectiva de la obliga-

ción del TC «de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual» (STC 245/1991, F. 4). Así, sostuvo que aunque el CEDH no obligaba específicamente a anular sentencias firmes para dar efecto interno a las sentencias del TEDH, el art. 10.2 CE exigía que los derechos fundamentales se interpretaran de conformidad con el Convenio. Por consiguiente, el TC concluía:

Declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo *que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental* consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno (STC 245/1991, F. 3) [cursiva propia].

En aplicación de esta doctrina, el TC constató que el TEDH había declarado la violación del derecho a un juicio justo (art. 6.1 CEDH) durante un proceso penal que concluyó con la condena de los imputados. De acuerdo con el art. 10.2 CE, el TC entendió que la violación del art. 6.1 CEDH implicaba una vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24.2 CE. Como las condenas penales de privación de libertad estaban pendientes de cumplimiento, el TC argumentó que existía una lesión actual del derecho, en tanto que «la continuación de efectos de las Sentencias condenatorias [...] supone el mantenimiento de esa lesión del derecho reconocido en el Convenio», vulnerando además el derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE. Constatada la violación actual del art. 24.2 CE, el TC procedió a reparar el derecho anulando las sentencias condenatorias y retro trayendo las actuaciones al comienzo del juicio oral ante la AN. De este modo, el reconocimiento por el TC de la necesidad de reparación por parte del TC requiere dos elementos: identificar un derecho fundamental constitucional que resulte lesionado como consecuencia de una sentencia del TEDH que declare vulnerado un derecho paralelo del CEDH y que la lesión del derecho fundamental sea actual.

En *Fuentes Bobo*, el TC se remite a la STC 245/1991 y examina la aplicabilidad de la doctrina de la «violación actual» al caso³⁶. El TEDH había declarado vulnerado el art. 10 CEDH, que protege la libertad de expresión. Pese a que el art. 20.1 CE también protege la libertad de expresión, el TC no apreció vulneración de este derecho en aplicación del art. 10.2 CE, básicamente porque consideró que la lesión del derecho a la libertad de expresión no subsistía en el momento actual. El TC rechazó que los efectos derivados de la pérdida de empleo supusieran el «mantenimiento de la lesión» del mencionado derecho. Consecuentemente, concluyó que la lesión del dere-

³⁶ STC 197/2006, F. 3: «Lo que el Tribunal Constitucional ha de examinar, en definitiva, es si la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión del recurrente en amparo, declarada por la STEDH de 29 de febrero de 2000, sigue siendo actual y, en consecuencia, precisa la adopción de medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental».

cho a la libertad de expresión no era actual en el momento de resolver el caso y denegó el amparo.

Por lo tanto, puede constatarse que la interpretación que el TC realiza del término lesión «actual» es en extremo restrictiva. Está claro que la lesión a la libertad de expresión se produce con el despido (y la sentencia que luego lo declara procedente). Pero además debe reconocerse que los efectos del acto vulnerador, esto es, la privación de empleo, se prolongan en el tiempo. De acuerdo con el derecho interno, en los casos de despido en vulneración de derechos fundamentales, la restitución exige dar al trabajador la opción de readmisión con el abono de los salarios de percibir. En este sentido, Pérez Tremps en su voto particular a *Fuentes Bobo* afirma que «es discutible que esa actualidad no se diera [...]. Siendo [...] la sanción constitucional ante este tipo de despidos la “nulidad radical” es muy difícil mantener que un despido viciado de nulidad radical no sigue suponiendo la existencia de una lesión actual mientras dicho despido no se hace desaparecer [...] mediante la correspondiente readmisión y el abono de salarios dejados de percibir».

En general, la doctrina de la «lesión actual» está plagada de incertidumbres, que se plantean a dos niveles: en primer lugar, el fundamento de la intervención del TC para dar eficacia a las sentencias del TEDH, y el cuestionable uso del art. 10.2 CE para justificarlo; y en segundo lugar, la imprecisión de los criterios utilizados para determinar cuando la violación del derecho es «actual», imprecisión que se proyecta en su aplicación al caso concreto, tal como se acaba de mostrar.

En relación con la justificación de la intervención del TC en amparo, el magistrado Pérez Tremps, en su voto particular, pone en duda la competencia del TC para asumir la función de dar eficacia a las sentencias del TEDH. Sostiene que el art. 10.2 CE no puede ser una fuente de atribución de competencias en este contexto y que por lo tanto la intervención del TC carece de base jurídica. Ciertamente, el uso que el TC hace del 10.2 en este ámbito es cuestionable. Por un lado, es cuestionable por su automatismo. Como se indicó, en *Bultó*, el TC utiliza el art. 10.2 CE para afirmar que la declaración de la violación de un derecho del Convenio implica la vulneración del derecho constitucional paralelo y le corresponde por lo tanto al TC reparar la violación del derecho (en caso de que subsista). La opinión de la mayoría en *Bultó* fue duramente criticada por el voto particular del magistrado Gimeno Sendra y parte de la literatura desde la perspectiva de la supremacía de la CE y del TC como su intérprete último. El TC matizó *Bultó* en el caso *Ruiz Mateos*, reafirmando su posición como intérprete supremo de la CE³⁷. En general, el TC se ha referido con cierta flexibilidad a la utilización de este artículo, incluyendo en sus sentencias desde expresiones que se limitan a reconocer su virtualidad hermenéutica, a afirmaciones sobre el carácter im-

³⁷ RUIZ MIGUEL, C. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., pgs. 151-156; RIPOL CARULLA, S. *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pg. 184.

perativo del uso de este canon interpretativo³⁸. Pero, sobre todo, parece admitido que el criterio establecido por el art. 10.2 de interpretar los derechos fundamentales «de conformidad» con el CEDH exige la ausencia de contradicción o compatibilidad con los derechos del CEDH, pero no la identidad absoluta³⁹. Por lo tanto, los tribunales, especialmente el TC, no están estrictamente sujetos a lo que establezca el TEDH en su función de interpretación de los derechos constitucionales⁴⁰. Por otro lado, el uso del art. 10.2 en el contexto de la ejecución de sentencias choca con la naturaleza de este artículo como criterio hermenéutico para la interpretación de los derechos fundamentales. Este artículo despliega sus efectos en sede de interpretación, pero no puede funcionar como mecanismo autónomo en sede de ejecución. En este punto, parecen entremezclarse el efecto de cosa juzgada y de cosa interpretada de las sentencias del TEDH, distinción a la que nos referiremos en la conclusión. Sólo en relación con lo segundo debería operar el art. 10.2 CE.

Sin necesidad de recurrir al 10.2 CE, ante la alternativa de incumplimiento, no debería excluirse la posibilidad de que el TC intervenga en amparo. Los tribunales ordinarios tienen vedado anular sentencias firmes y, como se constató, el TS se ha mostrado reticente a utilizar el recurso de revisión en esta sede. Así, el TC podría intervenir en amparo para dar protección al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que podría entenderse vulnerado si una sentencia vinculante no es ejecutada, aunque se trate de la sentencia de un tribunal internacional. En realidad, la obligación de cumplimiento deriva del propio ordenamiento interno (art. 96.1 CE). Aparentemente podría ser contradictorio que se considere vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la negativa a revisar una sentencia firme, ya que la intangibilidad de las sentencias firmes también está protegida por el art. 24 (y además la legislación no prevé explícitamente la revisión en base a una sentencia del TEDH). Pero precisamente la interacción entre ordenamientos jurídicos distintos, aunque parcialmente superpuestos, da cuenta de la aparente contradicción. El diseño del sistema de recursos del ordenamiento interno no ha tomado en consideración el impacto de las sentencias del TEDH en el ordenamiento interno cuando su eficacia requiere la reapertura de una sentencia firme; firmeza que, por otro lado, es requisito para interponer una demanda ante el TEDH, ya que es

³⁸ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pg. 207.

³⁹ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional...* op. cit., pgs. 220-225, argumenta que la conformidad en sentido fuerte o identidad «implicaría tanto como subvertir la condición del [TC], que dejaría de ser el supremo intérprete de la Norma fundamental para pasar a ser una instancia jerárquicamente sometida al máximo intérprete del Convenio Europeo de Derechos Humanos».

⁴⁰ FERRERES COMELLA, V., «El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos. Algunas reflexiones en torno a la idea de diálogo», en SAIZ ARNAIZ, A. (dir.), *Integración europea y poder judicial*, IVAP 2006, pg. 235, sostiene que el art. 10.2 CE «no está sujetando a los jueces españoles a la jurisprudencia del TEDH de manera categórica».

necesario haber agotado los recursos existentes ante los tribunales estatales. Pero no puede ignorarse la adhesión al CEDH y las obligaciones derivadas de la misma (que se convierten en obligaciones internas). En el marco de la interacción entre ordenamientos, en ocasiones, es necesario flexibilizar categorías jurídicas internas para resolver los retos que plantea la coordinación entre normas e instituciones de sistemas distintos, pero interconectados, sobre todo cuando no rige el principio de jerarquía. El efecto de cosa juzgada es importante porque protege la seguridad jurídica. A la vez, es necesario contraponer este valor con la reparación de la violación de los derechos del Convenio y buscar soluciones que permitan optimizar los valores en conflicto. En la sección anterior, nos pronunciamos a favor de una interpretación del recurso de revisión que permita incluir las sentencias del TEDH como «hecho nuevo». Sin embargo, la posición del TS, apoyada en el texto de la ley, indica que existen pocas posibilidades de que este cauce prospere. En ese caso, podría argumentarse que la imposibilidad de conseguir la reapertura del proceso ante la jurisdicción ordinaria (y por lo tanto la deficiente ejecución de las sentencias del TEDH) constituye una violación de la tutela judicial efectiva que el TC debería proteger en amparo.

Más allá del fundamento para la intervención del TC en amparo, si ésta se considera justificada (ya sea en base a nuestra propuesta u otra), la siguiente cuestión es: ¿en qué circunstancias debería el TC proteger en amparo? La formulación de la doctrina de la lesión actual por parte del TC es equívoca: la amplitud del término «violación actual» en *Bultó* ha sido cercenada con posterioridad, de manera que su extensión es mucho más limitada de lo que tal expresión induce a pensar. Ni en *Ruiz Mateos*⁴¹, *Castillo Algar*⁴², *Perote Pellón*⁴³ y ahora *Fuentes Bobo*, el TC consideró que se produjera una violación actual del derecho que el TEDH había declarado vulnerado. Los criterios que el TC utiliza para determinar si existe lesión actual son, como mínimo, inciertos.

En primer lugar, en la apreciación de si existe una «violación actual» del derecho, se produce cierta confusión entre la pervivencia de la vulneración del derecho y el tipo de consecuencias derivadas de esa vulneración que a su vez pueden afectar a otro derecho. Así, la sentencia que declara procedente el despido de Fuentes Bobo y la sentencia que condena a Barberá, Messegué y Jarbado en el caso *Bultó* son dictadas en vulneración de un derecho: la libertad de expresión y el derecho a un juicio justo, respectivamente. En ambos casos, la decisión tomada en vulneración de un derecho tiene efectos perjudiciales que se prolongan en el tiempo, la privación de empleo y la privación de libertad, respectivamente. Sin embargo, en el segundo caso se aprecia lesión actual y en el primero no. Por lo tanto, parece

⁴¹ Providencias de 31 de enero de 1994, recaídas en los recursos de amparo 2291/93 y 2292/93, ver RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., pgs. 180-183.

⁴² STC 96/2001.

⁴³ STC 313/2005.

que la diferencia entre ambos casos estaría en la gravedad de las consecuencias de la lesión del derecho, y no tanto en la pervivencia de los efectos de esa lesión en el tiempo. En suma, el criterio relevante es el tipo de consecuencias que se derivan de la lesión del derecho, y en concreto, si se afecta a la libertad personal.

Casos posteriores a *Bultó* confirman esta conclusión. En *Ruiz Mateos, Castillo Alagar y Perote Pellón* el derecho vulnerado era también el art. 6.1 CEDH. No obstante, en ninguno existía una condena de privación de libertad pendiente de cumplimiento y por consiguiente en ninguno el TC apreció la violación actual del derecho, aunque persistían los efectos del acto vulnerador. Por ejemplo, en *Ruiz Mateos*, los efectos de la vulneración del derecho a un juicio justo, consistentes en la privación de la propiedad, se prolongaron en el tiempo⁴⁴. En *Perote Pellón*, a pesar de que la pena privativa de libertad había sido cumplida, la sentencia dictada en vulneración de un proceso justo también tuvo como consecuencia la privación de empleo.

En los casos mencionados, incluyendo *Fuentes Bobo*, la vulneración del derecho del Convenio tuvo consecuencias persistentes en el tiempo, pero sólo en *Bultó* se apreció una lesión actual que debía ser reparada a través del recurso amparo. Por lo tanto, aunque se hable de «violación actual», el TC requiere que la «actualidad» se concrete en la privación de libertad. Ello no significa que en el resto de casos no persistan los efectos del acto que lesionó el derecho fundamental o que no pueda restituirse el derecho vulnerado. Así, el TC debería aclarar que sólo cuando la consecuencia de la violación de un derecho del Convenio sea la privación de libertad anulará la sentencia condenatoria previa. Seguir hablando de violación actual genera confusión. Quizás sea una confusión buscada o como mínimo bienvenida: la formulación amplia de esta doctrina genera una apariencia de mayor acatamiento de las obligaciones de reparación derivadas de las sentencias del TEDH que si el TC se limitara a decir que sólo protegerá en amparo cuando existan condenas de privación de libertad pendientes de cumplimiento. Además, podría argumentarse, una formulación abierta ofrece más flexibilidad y permitiría acoger nuevos supuestos. Sin embargo, hablar de «violación actual» cuando sólo se admite «privación de libertad» como motivo para la anulación de sentencias firmes en amparo atenta contra la seguridad jurídica y crea falsas expectativas. Por otro lado, siempre existiría la posibilidad de ampliar jurisprudencialmente los supuestos en los que el TC interviene en amparo.

Además, en relación con los criterios utilizados por el TC para determinar cuando pervive la lesión del derecho vulnerado, es necesario referirse brevemente a la satisfacción equitativa, tema que enlaza con las consideraciones realizadas con anterioridad. En *Fuentes Bobo*, el hecho que ya se hubiera concedido y abonado la satisfacción equitativa se utilizó como argumento para afirmar que no se daba «la actualidad del perjuicio». Sin embargo, la

⁴⁴ RUIZ MIGUEL, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, op. cit., pg. 154.

satisfacción equitativa no puede ser un criterio para decidir sobre la actualidad de la lesión del derecho y la necesidad de restitución. Como se argumentó, si existe posibilidad de restitución a la situación anterior a la vulneración del derecho, independientemente de la concesión o no de compensación económica, el Estado está obligado a restituir el derecho vulnerado. El pago de la compensación económica no significa que no pervivan los efectos de la violación, ni agota las obligaciones de restitución derivadas de las sentencias del TEDH, sino que compensa por la parte que no puede ser restituida.

En suma, la doctrina de la «violación actual», tal como ha sido diseñada por el TC para determinar cuándo procede la anulación de sentencias firmes en amparo para dar eficacia a las sentencias del TEDH, puede cuestionarse desde el punto de vista de su fundamento, su formulación y su aplicación. A nuestro juicio, y recapitulando lo argumentado, dada la ausencia de cauces adecuados, debería considerarse justificado que el TC intervenga a través del recurso de amparo como mecanismo subsidiario en base al derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, es necesario clarificar los criterios para su intervención, que deben ser acordes con el objetivo perseguido. El objetivo es dar adecuado cumplimiento a las sentencias que declaran la violación de un derecho del CEDH y por lo tanto obligan al Estado a poner fin a la violación y restablecer en el goce del derecho (*restitutio in integrum*). Así, la satisfacción equitativa no puede ser un criterio válido, en tanto que el pago de la indemnización no excluye la restitución. Además, el TC ha reducido la posibilidad de reabrir procesos fenecidos con sentencia firme a los casos en que exista una lesión actual del derecho, que interpreta de forma muy restrictiva, esto es, cuando el efecto de la lesión del derecho consista en la privación de libertad. Esta interpretación excluye el resto de supuestos en los que persisten las consecuencias de la vulneración del derecho y existen posibilidades de restitución. Como el recurso de amparo no está previsto para dar eficacia a sentencias del TEDH puede que el TC haga bien en restringir su propia intervención. Pero debe quedar claro que la doctrina de la lesión actual no da plena cobertura a la obligación de dar eficacia a las sentencias del TEDH y por lo tanto no resuelve la infra-ejecución de sentencias del TEDH.

V. CONCLUSIÓN

La STC 197/2006 refleja (y confirma) la problemática que rodea la ejecución de sentencias del TEDH en España cuando la reparación requiere la reapertura de sentencias firmes. Así, el argumento en el que se basa el TC para denegar el amparo consiste en la inexistencia de violación actual del derecho a la libertad de expresión porque considera que no perviven los efectos de la violación del derecho y porque ha sido abonada la satisfacción equitativa. Sin embargo, por un lado, la satisfacción equitativa no excluye la restitución y, por el otro, debe reconocerse que perviven los efectos perjudiciales de la lesión y la posibilidad de restituir a la situación anterior a la

vulneración del derecho. No podemos entrar ahora en la delicada cuestión sobre si la protección en amparo debería restringirse a los casos de privación de libertad o extenderse más allá, pero como mínimo debería definirse con precisión esta doctrina en aras a una mayor seguridad jurídica.

Asimismo, en relación con el recurso de revisión, es admitido que la legislación vigente no contempla específicamente las sentencias del TEDH como motivo de revisión. Ahora bien, ésta es la única vía ante la jurisdicción ordinaria que permite el adecuado cumplimiento de las sentencias del TEDH cuando la reparación requiere la reapertura de sentencias firmes. Por lo tanto, debería interpretarse que los motivos de revisión incluyen las sentencias del TEDH (y estimar el recurso cuando proceda). Esta interpretación ha sido admitida por el TC, pero no impuesta. Ante la resistencia del TS, quizás sería necesario dar relevancia constitucional a la negativa a revisar sobre la base de la vulneración de la tutela judicial efectiva⁴⁵. Además, esta línea argumental contribuye a legitimar la intervención del TC en amparo con carácter subsidiario.

Como se indicó, desde hace ya años, los órganos del Consejo de Europa, tanto el Comité de Ministros, como el propio TEDH, reclaman que se garantice la existencia de cauces en el ordenamiento interno que permitan el restablecimiento en el goce del derecho vulnerado, más allá del pago de una indemnización económica. Debe destacarse que el reciente Protocolo 14 modifica el art. 46 para reforzar las funciones del Comité de Ministros en el control de la ejecución de sentencias del TEDH.

Por supuesto que la intervención legislativa sería la vía más adecuada para resolver el problema que genera la inexistencia de cauces de ejecución, pero la inactividad del legislador no puede ser un pretexto para la infraejecución de las sentencias del TEDH⁴⁶. En tanto que el CEDH vincula a todos los poderes públicos, incluidos los tribunales, la búsqueda de soluciones de base jurisprudencial no puede ser tan abominable, especialmente cuando el propio ordenamiento dispone de cauces que han sido infra-utili-

⁴⁵ Como se indicó, que el TC no declare la vulneración del art. 24 CE no significa que se respete la legislación ordinaria. La obligación de cumplir con las sentencias del TEDH es también una obligación de derecho interno. Sin embargo, si no se declara vulnerado el art. 24 CE, se corre el riesgo de enviar un mensaje erróneo a los jueces ordinarios. El TC debería entonces o bien proteger en amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva o bien aclarar que el hecho que no se proteja en amparo no quiere decir que se respete la legislación ordinaria.

⁴⁶ En relación con el derecho comparado, 27 Estados cuentan con leyes que permiten reabrir procedimientos internos a partir de una sentencia del TEDH. En otros 8, la práctica judicial admite la reapertura. *Council of Europe, Steering Committee for Human Rights (CDDH), Committee of experts for the Improvement of Procedures for the Protection of human Rights (DH-PR), Reexamination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court on Human Rights. Overview of existing legislation and case-law. Follow-up to the implementation of Recommendation Rec (2000)2, September 12, 2005.* Ver RIPOL CARULLA, S., *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pgs. 195-196.

zados pero que ofrecen gran potencial, como son el recurso de revisión y subsidiariamente el recurso de amparo.

El exhorto a potenciar los cauces existentes para contribuir a la adecuada ejecución de sentencias del TEDH no implica la sumisión del ordenamiento español al europeo. En este punto a veces se entremezclan dos materias que conceptualmente son distintas, aunque puedan tener puntos de contacto: la ejecución de las sentencias del TEDH y el valor de la jurisprudencia del TEDH para la interpretación de los derechos constitucionales (que se corresponde con la distinción entre el efecto de cosa juzgada y el efecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH). Mientras que la obligación de cumplir con las sentencias del TEDH surge del propio CEDH (art. 46), el valor de la jurisprudencia del TEDH lo determina cada Estado. Es en relación con el valor de la jurisprudencia, y no en materia de ejecución, que en España entra en juego el art. 10.2 CE. En general, tiende a admitirse el carácter vinculante de la jurisprudencia del TEDH⁴⁷ o su aplicabilidad directa⁴⁸, pero se discute la intensidad de tal vinculación⁴⁹.

Sea cual sea el valor que se otorgue a la jurisprudencia del TEDH, subsiste la obligación de ejecutar sus sentencias. Podemos imaginar que el incumplimiento podría producirse en dos escenarios distintos: desacuerdo interpretativo o inexistencia de cauces procesales adecuados. En el primer escenario, no se ejecuta la sentencia porque el tribunal interno discrepa de la interpretación del derecho en juego por parte del TEDH. En este supuesto, debería ponerse de manifiesto el desacuerdo y su fundamento, para así potenciar un diálogo con el TEDH, al que podrían sumarse los tribunales de otros países, con el fin de alcanzar el mejor resultado interpretativo para la comunidad en su conjunto. No obstante, no dejaría de ser un caso de incumplimiento. Sería más respetuoso con el Convenio (aunque algo contradictorio desde la perspectiva interna), ejecutar la sentencia, pero separarse de la interpretación del derecho de que se trate en casos posteriores, siempre que sea de forma razonada. Esta opción plantearía problemas para la garantía de no repetición de la violación del Convenio, pero se potenciaría el diálogo en casos de desacuerdo razonable en promoción de un debate europeo a partir del cual el TEDH podría redefinir su propia interpretación⁵⁰. Distinta es la situación en la que no se da cumplimiento a una senten-

⁴⁷ CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, 2003, pg. 63.

⁴⁸ RIPOL CARULLA, S., *Las relaciones entre el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho español*, op. cit., pgs. 158-162.

⁴⁹ FERRERES COMELLA, V., «El juez nacional ante los derechos fundamentales europeos», op. cit., pgs. 235-240, rechaza una vinculación rígida a la jurisprudencia del TEDH en base, por un lado, a consideraciones democráticas, y por el otro al carácter controvertido de la interpretación de derechos fundamentales, unido a la falta de mecanismos de comunicación directa entre el TEDH y los tribunales estatales y la necesidad de mantener cierto margen de apreciación en la interpretación de los derechos constitucionales.

⁵⁰ En el ámbito de UE, he defendido la posibilidad de que los tribunales estatales se separaren de forma razonada de la interpretación de derechos por parte del TJCE, pero se trata de contextos distintos que no admiten una analogía automática.

cia del TEDH por falta de un cauce procesal específico que permita la reapertura de sentencias firmes. Este segundo escenario es al que nos enfrentamos en *Fuentes Bobo*⁵¹. A estas alturas, ya no es suficiente con invocar al legislador, sino que se impone la flexibilización de determinadas categorías del derecho interno en base a la obligación de cumplir con las sentencias del TEDH, obligación que integra el derecho interno de acuerdo con la propia Constitución (art. 96.1 CE).

⁵¹ A veces la dificultad procesal puede esconder una discrepancia sustantiva, lo que sería criticable desde el punto de vista del diálogo porque al no manifestarse el disenso razonado se pierden los beneficios de un potencial diálogo.