

La recepción de los actos normativos del Consejo de Europa y de las sentencias del TEDH en el Derecho español

A propósito del Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el derecho español*

Santiago Ripol Carulla

Profesor Titular de Derecho internacional público.
Universidad Pompeu Fabra (Barcelona)

RESUMEN

Este trabajo es un comentario a la Parte segunda del Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el derecho español. Esta Parte se refiere al papel del Consejo de Europa en la construcción europea.

Siguiendo la estructura del Informe, el artículo analiza la recepción en España de las resoluciones adoptadas por los órganos principales del Consejo de Europa, de las disposiciones incluidas en los convenios adoptados en su seno, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El trabajo se detiene en la consideración de las propuestas formuladas por el Informe del Consejo de Estado, al que trata de complementar destacando algunos aspectos que merecían haber sido objeto de consideración.

Palabras clave: Recepción del Derecho internacional; Derechos humanos; Integración europea; Consejo de Europa; Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Keywords: Implementation of International Law, Human Rights, European Integration, Council of Europe, European Court of Human Rights.

ABSTRACT

This article comments the Second Part of the Statement adopted by the Spanish Council of State (consultative body of the Spanish Government) on The reception of EU Law in the Spanish legal order. This Part of the Statement deals with the role carried out by the Council of Europe in the European process.

Following the structure of the Statement, the article studies the implementation in Spain of the resolutions adopted by the main bodies of the Council of Europe, and of the conventions adopted under its auspicious, not to forget the Judgements adopted by the European Court of Human Rights.

The article focuses on the proposals included in the Report and tries to complement it stating some items which should have been considered.

* Agradezco a Juan Antonio Lascurain Sánchez, catedrático (acreditado) de Derecho Penal y Letrado del Tribunal Constitucional, la lectura del texto provisional de este estudio y sus sugerentes comentarios.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

- I. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL CONSEJO DE EUROPA—1. *El compromiso con la democracia y los derechos humanos*—2. *Una organización para la Construcción Europea*—3. *Una organización internacional de cooperación*
 - II. LA POSICIÓN DE ESPAÑA COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DE EUROPA RESPECTO DE LAS NORMAS APROBADAS EN SU SENO—1. *La posición de España en relación con la capacidad normativa directa del Consejo de Europa*—2. *La posición de España en relación con la capacidad normativa indirecta del Consejo de Europa*—A) Incorporación y efectos de los convenios y acuerdos del Consejo de Europa en el Ordenamiento Español—B) La cuestión de las reservas
 - III. LA POSICIÓN DE ESPAÑA COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DE EUROPA RESPECTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS FORMAS DE GARANTIZAR LA EFICACIA DE SUS RESOLUCIONES—1. *Adopción de medidas generales en ejecución de sentencias condenatorias del TEDH*—A) Garantías de no repetición—B) La aprobación de modificaciones legislativas—2. *Adopción de medidas individuales*—A) El pago de la satisfacción equitativa y otras medidas individuales—B) La reapertura de los procedimientos internos
- CONSIDERACIONES FINALES
-

INTRODUCCIÓN

Con fecha 24 de febrero de 2008 tuvo entrada en el Consejo de Estado el escrito por el que el Gobierno encomendó al Consejo de Estado la elaboración de un estudio sobre las cuestiones que para la Administración General del Estado plantea la inserción del Derecho europeo en el ordenamiento jurídico español. El tema central de la consulta hace referencia a la pertenencia de España a las Comunidades Europeas y a la inserción en el Derecho español del Derecho comunitario europeo.

Sin embargo, el Gobierno introdujo en su escrito una referencia al Consejo de Europa. Lo hizo en los siguientes términos:

«Aunque los cambios inducidos por nuestra incorporación al proceso de integración europea son sin duda los más importantes, no son los únicos. También nuestra pertenencia al Consejo de Europa significa una muy relevante incidencia sobre nuestro sistema jurídico, especialmente en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, cuya interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 vincula a los jueces españoles a tenor de lo que dispone el artículo 10.2 de la constitución.

(...)

Finalmente, el estudio debería también incorporar la consideración de la posición de España como miembro del Consejo de Europa, tanto respecto de las normas adoptadas en su seno como, muy especialmente, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las formas de garantizar la eficacia de sus resoluciones».

Esta cuestión es objeto de consideración en la Parte segunda del Informe del Consejo de Estado, ocupando un solo capítulo –capítulo VI–, frente a los cinco capítulos en que se divide la Parte primera, «que es sin duda la central» (pg. 10).

El capítulo VI, titulado «Algunas reflexiones sobre papel del Consejo de Europa en la construcción europea», se estructura en seis apartados, que tratan fundamentalmente tres cuestiones:

- la posición de España como miembro del Consejo de Europa respecto de las normas aprobadas en su seno (apartados 1 a 3),
- la posición de España como miembro del Consejo de Europa respecto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y las formas de garantizar la eficacia de sus resoluciones (apartados 4 y 5)
- la «incidencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

Humanos y las Libertades Fundamentales en el Derecho de la Unión Europea (CEDH): el control de las instituciones comunitarias por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

A diferencia de las dos primeras, la tercera cuestión no fue expresamente formulada por el Gobierno; antes al contrario el Consejo de Estado la introdujo en el entendido de que las cuestiones planteadas, «sin perjuicio de la problemática que por sí mismas comportan, deben analizarse sin perder de vista las mutuas interacciones que puedan existir en su relación con el ordenamiento y las instituciones comunitarias que constituyen el objeto primero y principal de la consulta» (pg. 267).

La Parte segunda del Informe se ha realizado, siguiendo las indicaciones del Gobierno, «desde una perspectiva práctica» (pg. 8). Es por ello que el Informe se centra fundamentalmente «en el análisis de la estructura y los procedimientos de actuación de la Administración General del Estado». Con todo, en la parte relativa al Consejo de Europa cobra mayor importancia el análisis de la actuación de los órganos judiciales (pg. 9).

Por idéntico motivo, el Informe incluye un capítulo final –Conclusiones– que «ofrece, de manera sintética, la respuesta a las cuestiones planteadas por el Gobierno y recoge las sugerencias que el Consejo de Estado formula como remedio posible para las debilidades organizativas o procedimentales detectadas en el análisis» (pg. 10). Los últimos párrafos de este capítulo final se refieren a las cuestiones planteadas en relación con el Consejo de Europa e incluyen dos propuestas:

- la introducción en el derecho español de un mecanismo para la ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo (pg. 366),
- la inclusión en el procedimiento de elaboración de disposiciones normativas de un trámite específico que valore la compatibilidad de su contenido con la jurisprudencia del TEDH o bien la encomienda de este análisis a alguno de los órganos que informan en dicho procedimiento (pg. 367).

El presente trabajo se divide en tres apartados: I. Caracterización general del Consejo de Europa. II. La posición de España como miembro del Consejo de Europa respecto de las normas aprobadas en su seno. III. La posición de España como miembro del Consejo de Europa respecto de la jurisprudencia del TEDH y las formas de garantizar la eficacia de sus resoluciones. De este modo se sigue el esquema general de exposición del capítulo VI del Informe del Consejo de Estado, pues las reflexiones –de carácter complementario, como se ha indicado–, de los apartados relativos al estudio de la incidencia del CEDH en el Derecho de la Unión Europea forman parte de una reflexión general que preside toda la Parte Segunda del estudio, a saber, el Consejo de Europa es una organización que ha tenido, y sigue teniendo, un importante protagonismo en la construcción del orden continental europeo (pg. 267). Por lo demás, el objetivo del trabajo es doble: por una parte, exponer los aspectos más relevantes del Informe y reflexionar sobre las propuestas formuladas; por otra, complementarlo en

la medida de lo posible, destacando en ocasiones algunos puntos que merecían haber sido objeto de mayor consideración.

I. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa fue creado el día 5 de mayo de 1949 mediante la adopción del Estatuto de Londres. La Organización nació con el objetivo de agrupar «a los Estados europeos en una asociación más íntima» que permita realizar progresivamente el ideal de una Europa democrática fundada sobre los principios de libertad individual, libertad política e imperio del Derecho (preámbulo).

El Consejo de Europa se caracteriza por tres notas principales, que a continuación se estudian. Aunque no hayan sido consideradas en un único apartado, el Informe del Consejo de Estado las contempla expresamente.

1. El compromiso con la democracia y los derechos humanos

La primera característica del Consejo de Europa consiste en la inclusión de la noción de democracia entre los ideales y principios que constituyen el patrimonio común de sus Estados miembros.

La Organización se constituye *ab initio* como una asociación de Estados democráticos, respetuosos del «principio del imperio del Derecho y del principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales» (Art. 3).

La democracia y, por tanto, el compromiso con la democracia y los derechos humanos representaba, pues, una condición a satisfacer por los países que quisieran adherirse (Art. 4) y mantenerse (Art. 8) en el Consejo de Europa¹.

Como recuerda el Consejo de Estado (pg. 292), durante los años noventa, enfrentada al alud de solicitudes de adhesión por parte de los antiguos países socialistas de Europa central y oriental, la Organización ha concretado los términos del compromiso con la democracia y los derechos humanos exigido en su Estatuto, estableciendo un vínculo directo entre el ar-

¹ En este sentido, el artículo 4 suponía un veto permanente a una posible incorporación al Consejo de Europa de cualquier Estado del área socialista o sometido a un régimen dictatorial. Por lo que se refiere al artículo 8, debe indicarse que pocas horas antes de que el Comité de Ministros recurriera a este artículo para expulsar a Grecia tras la instauración dos años antes de un régimen militar en este país, el régimen de los Coroneles optó por denunciar la CEDH y retirarse de la Organización (12 de diciembre de 1969). La segunda ocasión en que se recurrió a una medida de sanción similar fue en 1981 cuando la Asamblea Parlamentaria retiró a la delegación turca el derecho a asistir y participar en sus sesiones. Sólo cuando se restableció la legalidad democrática ambos Estados vieron plenamente restituidos sus derechos (en 1974 y 1984, respectivamente). Con posterioridad, la Asamblea ha sancionado a Malta (1982), Chipre (1986) y Rusia (2000).

título 3 de su tratado constitutivo y la ratificación del CEDH. En efecto, los dictámenes aprobados por la Asamblea Parlamentaria con motivo de la adhesión de estos Estados condicionaban su incorporación al Consejo de Europa a la previa ratificación del CEDH, a la aceptación de las cláusulas facultativas de sus artículos 25 y 46, y, desde la aprobación del Protocolo núm. 11, a la ratificación del mismo. Como afirmaron los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa en la Declaración que firmaron en Viena en 1993, «la adhesión (al CEDH) presupone que el Estado candidato haya adaptado sus instituciones y su ordenamiento jurídico a los principios fundamentales del Estado democrático, a la preeminencia del Derecho y al respeto de los derechos humanos»².

Por otro lado, la exigencia del respeto a estos valores comunes representaba un substrato común que había de facilitar la construcción de una política europea en los numerosos campos en los que el Consejo de Europa estaba llamado a desarrollar su acción: «económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales» [Art. 1.b)].

2. Una organización para la Construcción Europea

El preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa indica expresamente que la Organización nacía con el objetivo de establecer «una asociación más íntima» entre los países europeos. Como se indica en el Informe del Consejo de Estado, «la evolución de las Comunidades Europeas (...) ha puesto en cuestión el protagonismo del Consejo de Europa en la construcción del orden continental» (pg. 267), el cual, de todos modos, ha seguido desempeñando un importante papel en el proceso de vertebración del espacio continental europeo. Así lo ponen de manifiesto la exigencia de que el acceso al Consejo de Europa se haya convertido en un estadio previo para un posterior ingreso en las Comunidades Europeas (pg. 267) o las fórmulas de relación que han establecido entre sí ambas Organizaciones; fórmulas que «se orientan a establecer una estrecha cooperación basada en una serie de prioridades compartidas y, cuando sea posible, a reforzar sus relaciones en áreas de interés común, como son: los derechos humanos y las libertades fundamentales; el Estado de derecho y la cooperación legal; la democracia y el buen gobierno, la estabilidad democrática; el diálogo intercultural y la diversidad cultural; la educación, la juventud y la promoción de contactos humanos; la cohesión social» (pg. 284).

En este contexto han de situarse las reflexiones del Informe sobre la «incidencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en el Derecho de la Unión Europea» (pgs. 324-365). En este apartado se expone la evolución de la protección de los derechos fundamentales por el Derecho comunitario europeo, destacando la influencia ejercida por la CEDH y la jurisprudencia del TEDH en el pro-

² Aspecto este puesto de relieve por el Informe (pg. 292).

ceso de creación de un, aún inacabado, sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales. El Informe también destaca que el TEDH ha venido reconociendo su competencia sobre los actos de los Estados parte del CEDH dictados en ejecución del Derecho comunitario, deduciendo de este hecho que «las autoridades españolas, tanto administrativas como jurisdiccionales, a la hora de incorporar a nuestro ordenamiento las normas comunitarias y, en su caso, enjuiciar la correspondencia de las normas nacionales respecto de aquéllas, deban tener siempre presentes las disposiciones de dicho Convenio, en la interpretación que de las mismas dé en cada momento el TEDH» (pg. 336).

3. Una organización internacional de cooperación

La tercera nota característica del Consejo de Europa es ser una organización internacional de cooperación política. El Consejo busca la «asociación (más íntima) entre los Estados europeos» a través de la cooperación, según se deduce del art. 1.2 del Estatuto de Londres, que describe los métodos de acción propios del Consejo de Europa: el examen de los asuntos de interés común para los Estados miembros, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta. De todos modos, como señaló M. Sorensen, el Consejo de Europa representó en su tiempo la forma más avanzada de cooperación internacional entre Estados soberanos³. Este aspecto se advierte al valorar su estructura y en particular el carácter verdaderamente innovador de la Asamblea Parlamentaria, pues el Consejo de Europa fue la primera Organización internacional en incorporar un órgano de representación de los ciudadanos de los Estados miembros o, cuando menos, de representación de la opinión de sus Parlamentos nacionales.

El organigrama del Consejo de Europa es estatutariamente muy sencillo. Está constituido por tres órganos principales. Junto a la Asamblea Parlamentaria, el Estatuto de Londres establece el Comité de Ministros (órgano político, constituido por un representante de cada Estado miembro) y la Secretaría, que asiste a ambos. En 1994 el Congreso de los Poderes Locales y Regionales pasó a ser órgano principal de la Organización.

II. LA POSICIÓN DE ESPAÑA COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DE EUROPA RESPECTO DE LAS NORMAS APROBADAS EN SU SENO

1. La posición de España en relación con la capacidad normativa directa del Consejo de Europa

Esta simplicidad de su estructura inicial ha tenido como consecuencia que tanto el Comité de Ministros como la Asamblea Parlamentaria hayan desarrollado ampliamente su capacidad para crear órganos subsidiarios. Del

³ M.SORENSEN, «Le Conseil de l'Europe», *RCADI*, 81-II, 1952, pg. 81.

mismo modo, ha provocado que el funcionamiento del Consejo de Europa dependa del diálogo constante y fluido entre sus órganos principales. Todo lo anterior explica, en suma, que la normativa interna –no dirigida a los Estados– sea muy numerosa.

Por otra parte, las normas dirigidas directamente a los Estados miembros carecen de fuerza vinculante. Desde este punto de vista, se trata de «actos de naturaleza recomendatoria» que contienen «una invitación, dirigida a uno o varios destinatarios, para que adopten un comportamiento determinado, sea éste una acción o una abstención»⁴. Ahora bien, como recuerda el Informe del Consejo de Estado, dependiendo, entre otros aspectos, del consenso alcanzado en su adopción, de la materia a la que se refieran, etcétera, «dichos actos despliegan sus efectos propios», de tal modo que los Estados atienden a las directrices marcadas por el Consejo de Europa (pg. 279).

El apartado 1 del Capítulo VI del Informe del Consejo de Estado (pgs. 266-282) examina esta capacidad normativa directa del Consejo de Europa, a la que se viene haciendo referencia. A estos efectos realiza, en primer lugar, una categorización de las facultades decisorias del Comité de Ministros (que puede adoptar resoluciones, recomendaciones y declaraciones), de la Asamblea Parlamentaria (resoluciones, recomendaciones, opiniones o *avis* y declaraciones escritas) y del Congreso de los Poderes Locales y Regionales (resoluciones, recomendaciones, opiniones, declaraciones finales y declaraciones escritas) y procede, en segundo lugar, a referirse a la eficacia de los actos señalados.

En relación con la práctica española, el Consejo de Estado constata que tanto la Administración como el poder legislativo (y el Tribunal Constitucional) citan en ocasiones actos del Consejo de Europa, reconociéndoles de este modo la mencionada eficacia informadora.

Por lo que se refiere en concreto a la Administración, el Informe indica que la incorporación de los actos normativos del Consejo de Europa se ha producido de forma «descentralizada –es decir, en el ámbito de cada departamento ministerial–, en especial en la elaboración y aprobación de normas reglamentarias y anteproyectos de ley», sin que «se haya sentido la necesidad de crear unas estructuras institucionales *ad hoc* para la incorporación» de los mismos al ordenamiento español (pg. 282). Para el Consejo de Estado, esta situación es satisfactoria o suficiente, por lo que su Informe no incluye ninguna recomendación al respecto.

⁴ J. M. SOBRINO HEREDIA, «Los medios jurídicos de acción: el derecho de las Organizaciones internacionales», en M. Díez de Velasco, *Las Organizaciones internacionales*, Madrid: Tecnos, 14^a ed., 2006, pg. 238.

2. La posición de España en relación con la capacidad normativa indirecta del Consejo de Europa

A) Incorporación y efectos de los convenios y acuerdos del Consejo de Europa en el Ordenamiento Español

Ya se ha señalado que, de acuerdo con el artículo 1.2 del Estatuto de Londres, la conclusión de acuerdos es un método de acción propio del Consejo de Europa. La Organización ha recurrido con frecuencia a esta fuente, que le permite realizar una tarea de armonización de los ordenamientos de los Estados miembros.

El texto del convenio o acuerdo internacional se prepara por el propio Consejo de Europa y se adopta por el Comité de Ministros (mayoría de dos tercios de los votos emitidos y mayoría de los representantes con derecho a participar en las sesiones del Comité de Ministros). Acto seguido el convenio se abre a la firma y ratificación por los Estados (en algunos casos incluso a Estados no miembros), los cuales pueden incorporarse o no al mismo. La armonización perseguida no se alcanza completamente pues, como se ha dicho, no todos los Estados miembros pasan a ser parte en todos estos convenios. A lo anterior ha de añadirse el derecho de los Estados a formular reservas a los mismos. Finalmente, debe indicarse que, por sendas resoluciones estatutarias, el Consejo de Europa ha introducido un tercer elemento de flexibilización al prever la posible celebración de acuerdos parciales (entre algunos Estados miembros del Consejo de Europa solamente), ampliados (entre todos los Estados miembros y uno o varios Estados no miembros) y parciales-ampliados (entre algunos Estados miembros y uno o varios Estados no miembros) que permiten la coexistencia para una determinada materia de distintos niveles de cooperación. Estos elementos son acertadamente destacados por el Consejo de Estado (pgs. 287 y 288).

El Informe examina detalladamente el ejercicio por el Consejo de Europa de ésta, su capacidad normativa indirecta⁵ y se detiene también en la práctica española. En este sentido indica, entre otros aspectos, que España ha ratificado 104 de los 202 convenios adoptados en el seno del Consejo de Europa, lo que «en términos comparativos sitúa a nuestro país, pese a que su integración en el Consejo de Europa tuvo lugar casi 40 años después de su creación, en un nivel de compromiso similar al de los Estados fundado-

⁵ Que debe distinguirse de la conclusión de acuerdos por el Consejo de Europa con otras Organizaciones internacionales, práctica seguida también de forma importante por la Organización. Al celebrar estos acuerdos, el Consejo de Europa actúa como sujeto de Derecho internacional, ejercitando el *ius contrahendi* que se deriva de su personalidad jurídica internacional. Estos tratados regulan formas de cooperación con otras Organizaciones internacionales (ONU, UNESCO, OEA,... Comunidades Europeas) y, por su propia naturaleza, no tienen como destinatarios a los Estados miembros del Consejo de Europa, los cuales no están obligados por los mismos. De la regla del art. 20.a) del Estatuto de Londres, según la cual se requiere la unanimidad de los miembros del Comité de Ministros para su adopción, no puede desprenderse tal vinculación (pg. 283).

res»⁶. De todos modos, en el análisis de la práctica española el Consejo de Estado omite la referencia a las reservas formuladas por España al adherirse a tales Convenios. Esta cuestión es importante en sí misma, pues determina las obligaciones asumidas por España para cada Convenio en concreto. Pero, además, esta cuestión ha planteado ciertos problemas en el momento de proceder a la aplicación de tales regímenes convencionales por parte de los tribunales españoles. Así ha ocurrido, por ejemplo, en relación con el Convenio Europeo de Extradición y con la CEDH⁷.

Una vez ratificados y publicados oficialmente en España, estos acuerdos y convenios, pasarán a formar parte del derecho interno (art. 96.1 CE). Con frecuencia, al tratarse de convenios de armonización legislativa, requieren de la aprobación de leyes internas que desarrollen los principios y normas básicos que establecen. De forma similar, estos convenios requieren de la designación de un órgano de la Administración que realice las funciones de información y de participación en los Comités previstos para velar por el correcto cumplimiento del tratado y su eventual desarrollo normativo. Por lo demás, respecto de algunos de ellos los órganos principales del Consejo de Europa pueden adoptar resoluciones o recomendaciones para asegurar la correcta ejecución o el mejor cumplimiento de determinados convenios y, como recuerda el propio Informe, estas resoluciones o recomendaciones «gozan de eficacia interpretativa de los mismos» (pg. 280).

El Informe guarda silencio sobre estos aspectos, los cuales inciden no obstante sobre la Administración. Como en el caso de los actos derivados del ejercicio de la capacidad normativa directa, parece existir también en este punto una forma de actuar «descentralizada –es decir, en el ámbito de cada departamento ministerial–». Pero, por las razones expuestas, es de interés fortalecer los mecanismos de cada Ministerio que han de permitir conocer a los distintos órganos de la Administración General del Estado las principales decisiones que afecten a los convenios de los que España forma parte y el alcance de las obligaciones que le corresponden en cada momento. Y, del mismo modo, que permitan transmitir a los órganos de Estrasburgo la información relevante sobre la legislación española.

En otro orden de cosas, el Informe señala que «los convenios y acuerdos del Consejo de Europa gozan de un valor supralegislativo en lo que se refiere a la interpretación de los derechos fundamentales y las libertades públicas» (art. 10.2 CE). Conviene recordar, en cualquier caso, que así será cuando se trate de convenios o acuerdos de protección de los derechos humanos,

⁶ En pg. 285. Y añade: Bélgica (119), Francia (118), Luxemburgo (123), Holanda (134), Gran Bretaña (111), Irlanda (95), Italia (116), Dinamarca (128), Noruega (129) y Suecia (127). Alemania, por su parte, ha ratificado, 114 acuerdos o convenios. Por otra parte, España se ha incorporado igualmente a 6 de los 7 acuerdos parciales adoptados, a 5 de los 6 acuerdos parciales ampliados y al único acuerdo ampliado concluido hasta el momento (pgs. 288-289).

⁷ Ver *infra* apartado II.2.b), La cuestión de las reservas, donde se examina el problema planteado.

ya que el Consejo de Europa ha recurrido a este método de acción en otros muchos ámbitos (armonización en materia civil o penal, sanidad y seguridad social, etcétera).

B) *La cuestión de las reservas*

Dos asuntos de la práctica española reciente relativos a ciertas reservas formuladas por España a sendos acuerdos de los que es Estado parte ponen de manifiesto la importancia de esta cuestión. Como se ha dicho, muchos de los acuerdos o convenios adoptados en el seno del Consejo de Europa prevén la posibilidad de que los Estados partes formulen reservas a determinadas disposiciones de los mismos. En el ejercicio de esta facultad los Estados partes limitan el ámbito de aplicación temporal del acuerdo respecto de determinadas materias o modifican el alcance de una determinada disposición convencional. Las reservas –su formulación y aceptación, pero también las posibles modificaciones a las mismas– forman parte del tratado internacional y deben, por consiguiente, publicarse oficialmente en España. Esta cuestión fue objeto de consideración por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/1998, de 29 de junio, en la que afirmó que la no publicación en el BOE de la retirada de una reserva formulada por Italia al artículo 3 del Protocolo Adicional Segundo al Convenio Europeo de Extradición suponía que la disposición aplicada por la Audiencia Nacional (el señalado artículo 3) no estaba integrada en el ordenamiento jurídico español, sin que por lo tanto pudiera ser aplicada por los tribunales españoles (F. 6).

La deficiente atención prestada por la Administración General del Estado al seguimiento de las reservas formuladas o aceptadas por España tiene otra manifestación en la Sentencia *Dacosta Silva c. España*, de 2 de noviembre de 2006, por la que el TEDH declaró la vulneración por España del art. 5 CEDH.

Esta Sentencia constata una contradicción evidente del régimen disciplinar de la Guardia Civil con el art. 5 CEDH: la medida de arresto disciplinario se equipara con la privación de libertad y ésta no puede, según la Convención, adoptarse sin intervención judicial. Es cierto que, al momento de adherirse al CEDH, España formuló, como le permite el art. 57 CEDH, una reserva con relación a este artículo por la que excluía el seguimiento por España de este extremo, así como el conocimiento por los órganos de control del CEDH de las quejas sobre el mismo. Sin embargo, diversas modificaciones legislativas en la configuración legal del régimen disciplinario de la Guardia Civil, la falta de notificación de estas modificaciones a los órganos del CEDH y la no actualización de la reserva dieron lugar a que el TEDH declarara la señalada vulneración del Convenio.

III. LA POSICIÓN DE ESPAÑA COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DE EUROPA RESPECTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS FORMAS DE GARANTIZAR LA EFICACIA DE SUS RESOLUCIONES

Según se ha indicado, el Estatuto de Londres pone de relieve que la demo-

cracia y la defensa de los derechos humanos constituyen el patrimonio común de los Estados miembros del Consejo de Europa y la nota que caracteriza a la Organización. Siendo éste su punto de partida, la acción del Consejo de Europa pudo dirigirse desde muy temprano no sólo a la codificación de los derechos humanos, sino también a la creación de los mecanismos internacionales de control del respeto por los Estados miembros de estos derechos y libertades.

La CEDH reúne ambos elementos⁸. Como señala el Consejo de Estado, desde un punto de vista práctico el éxito de la Convención «se explica, en gran parte, por el mecanismo de control establecido, que ha hecho posible una garantía correcta y efectiva de los derechos y libertades que aquélla enuncia» (pg. 290-293). A la cabeza de este mecanismo figura el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuyas sentencias constituyen el elemento central del sistema europeo de protección de los derechos humanos.

El Informe del Consejo de Estado se detiene en el examen de la ejecución de las sentencias del TEDH, «un aspecto –afirma– todavía mal conocido, pero que reviste una importancia capital» (pg. 293).

Para el Consejo de Estado

«en virtud del artículo 46.1 del Convenio, los Estados “se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”. Este compromiso implica obligaciones jurídicas precisas. Así, el pago de la satisfacción equitativa (normalmente una cantidad de dinero) que eventualmente haya sido acordada por el Tribunal en virtud del artículo 41 del Convenio. Esta indemnización cubre, según el caso, daños materiales y morales, gastos y costas. Su pago constituye una obligación estricta y claramente definida en la sentencia. Sin embargo, el pago de una satisfacción equitativa no puede siempre reparar adecuadamente las consecuencias de la violación de derechos. En efecto, la ejecución de la sentencia puede igualmente implicar, según las circunstancias, la adopción de “medidas individuales”, tales como la reapertura de un procedimiento injusto, la destrucción de informaciones que han vulnerado el derecho a la intimidad o la anulación de una expulsión acordada sin sopesar los riesgos de violación de derechos que existen en el país de destino, entre otras. Se pueden, además, exigir “medidas generales”, ya sean legislativas, reglamentarias, jurispruden-

⁸ Los trabajos preparatorios de la CEDH ponen de manifiesto, en efecto, el deseo de los redactores del texto de establecer un sistema en el que los Estados no pudieran objetar el principio de no intervención en sus asuntos internos ante la acción de los órganos de control del Convenio. Dicho de otro modo, un sistema en el que la verificación del respeto de los derechos humanos por un determinado Estado fuera realizado por un órgano internacional capaz incluso de adoptar sanciones al efecto ver, *Recueil des «Travaux Préparatoires»/Collected Edition of the «Travaux Préparatoires»*, vol. I, The Hague: Martinus Nijhoff, 1975.

ciales o de otro tipo, a fin de prevenir eficazmente nuevas violaciones semejantes a las que ya han sido apreciadas» (pgs. 293-294).

La concepción de las sentencias del TEDH que se ha expuesto se corresponde con la estructura de las más recientes sentencias del Tribunal, en las que se distingue entre medidas generales e individuales⁹.

1. Adopción de medidas generales en ejecución de sentencias condenatorias del TEDH

A) *Garantías de no repetición*

Las medidas generales que el TEDH indica a los Estados a los efectos de dar pleno cumplimiento a sus sentencias tienen como objetivo evitar la repetición del acto que ha supuesto la violación del derecho del demandante. Esta cuestión presenta en España una cierta singularidad habida cuenta de que el derecho español reconoce «la aplicación directa» de las previsiones de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo (pgs. 321-322).

Así lo ha expresado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, mereciendo destacarse por su claridad la STC 303/1993, de 25 de octubre, según la cual, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de nuestra Constitución, «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» (F. 8).

Sobre la base de esta jurisprudencia del TC, el Gobierno de España ha señalado reiteradamente al Comité de Ministros del Consejo de Europa –órgano encargado de controlar la ejecución de las sentencias del TEDH– que el sistema jurídico español ofrece garantías de no repetición del acto que ha supuesto la vulneración de un derecho del Convenio, pues la jurisprudencia del TEDH es parte integrante del derecho español.

Por otra parte, desde 1995 el Gobierno desarrolla una triple actividad para dar difusión a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo relativas a España¹⁰: procede a su publicación en el Boletín de Información del Ministe-

⁹ Pero se aparta en algunos aspectos de lo establecido en el CEDH como resultado de la evolución jurisprudencial del propio TEDH (que concreta las medidas a adoptar por los Estados y generaliza la satisfacción equitativa prevista por el art. 41 CEDH) y de ciertas reformas procedimentales aprobadas por el Comité de Ministros en 2001 (Reglas para la aplicación del art. 46.2 CEDH) y por el Protocolo núm. 14 al Convenio, todavía no entrado en vigor. Ver, S.RIPOL CARULLA, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Barcelona: Atelier, 2007, pgs. 73-113, donde esta evolución se estudia con detalle.

¹⁰ Adelantándose así a lo establecido por la recomendación (2002)13, de 18 de diciembre, del Comité de Ministros, que subraya la conveniencia de que los Estados miembros garanticen la publicación y la difusión del Convenio y de las sentencias del Tribunal Europeo entre las autoridades nacionales. Por lo demás, como recuerda el Informe del Consejo de Estado, «tanto el texto del Convenio como las mencionadas sentencias son accesibles tanto en medios escritos como telemáticos» (pg. 322).

rio de Justicia (además de ser objeto de otras publicaciones), remite la sentencia al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional, y, en el caso de que sea preciso, a los órganos judiciales y autoridades administrativas directamente afectadas.

De este modo, a través del reconocimiento de la «aplicación directa» de las previsiones de las sentencias del TEDH en el derecho español y conscientes las autoridades implicadas de la existencia de tales sentencias, queda asegurada la no repetición del acto que ha dado origen a una violación del Convenio de Roma.

En estos casos la aplicabilidad directa de la doctrina que se desprende de una STEDH y sus efectos interpretativos en el ordenamiento jurídico español pueden resultar suficientes para prevenir la repetición de la violación¹¹.

Esta afirmación que el Gobierno de España ha hecho al Comité de Ministros (y de la que se hace eco el Informe del Consejo de Estado) debe, en cualquier caso, matizarse, pues, en ocasiones, cuando ha conocido de un asunto similar a otro que dio origen a una sentencia del Tribunal de Estrasburgo, el TC ha realizado un acatamiento parcial –no pleno– de las sentencias de Estrasburgo. Esta situación se ha dado sobre todo en aquellos supuestos en los que el TEDH declaró que la vulneración por España de un derecho reconocido en el CEDH es consecuencia de una carencia en la Ley española¹².

B) *La aprobación de modificaciones legislativas*

Cuando el origen de la violación del CEDH es la ausencia de legislación interna, el TEDH ha señalado que, a fin de acatar la sentencia, corresponde al Estado modificar la Ley existente o adoptar una legislación apropiada. El Informe del Consejo de Estado cita algunos ejemplos extraídos de sentencias relativas a España y recuerda que la Recomendación 2004(5), de 14 de mayo, del Comité de Ministros invita a los Estados miembros a establecer «mecanismos de verificación de la compatibilidad tanto de los proyectos de Ley y de las leyes aprobadas como de la práctica administrativa con las previsiones del Convenio». Es por ello que el Consejo de Estado sugiere

«que en los procedimientos de elaboración de normas internas se introdujese un trámite específico (o se previese la exigencia de incluir una mención obligada en alguno de los informes que ya están legalmente contemplados, señaladamente en el de la Secretaría General Técnica)

¹¹ Ver, *Mesures générales adoptées afin de prévenir de nouvelles violations de la Convention européenne des Droits de l'Homme Mesures communiquées au Comité des Ministres lors de son contrôle de l'exécution des arrêts et des décisions en vertu de la Convention (Application des anciens articles 32 et 54 et de l'article 46)*, H/Exec (2006)1, Dernière mise à jour: mars 2006, pgs. 194-200.

¹² Ver, S.RIPOL CARULLA, «Incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaran la vulneración por España del CEDH», *REDC*, núm. 79, enero-abril 2007, pgs. 309-346.

para valorar la compatibilidad de las normas proyectadas con la jurisprudencia del Tribunal Europeo» (pg. 320).

2. Adopción de medidas individuales

De las sentencias del TEDH declarativas de que un Estado ha vulnerado uno de los derechos del CEDH se deriva en ocasiones la necesidad de proceder a adoptar ciertas medidas individuales, encaminadas a reparar el daño causado al titular del derecho fundamental subjetivo vulnerado.

A) *El pago de la satisfacción equitativa y otras medidas individuales*

Sin duda, el pago de la satisfacción equitativa por daños materiales y/o morales –a la que debe añadirse, en su caso, la suma correspondiente a gastos de representación y a costes procesales– señalada por el TEDH ha de enmarcarse en este contexto. Como ha acreditado el Comité de Ministros este pago se ha realizado por parte de España siempre en el plazo establecido¹³.

Pero puede ser precisa también la adopción de otras medidas individuales como la sustitución de los terrenos expropiados por otros situados en la misma zona y de extensión equivalente, la cancelación del demandante del archivo de penados, ó, por señalar un último ejemplo aportado por el Consejo de Estado, proceder a la liberación de los demandantes detenidos arbitrariamente en virtud del art. 5 CEDH (pg. 295).

Ahora bien, es importante señalar que el pago de la satisfacción equitativa no constituye¹⁴, la única obligación derivada de la sentencia del TEDH o que las otras medidas –generales o individuales– sólo serán impuestas por el TEDH en caso de que tal pago no pueda reparar adecuadamente las consecuencias de la violación de derechos. Al contrario, la satisfacción equitativa constituye una posible medida individual establecida por el TEDH, pudiendo darse la circunstancia de que éste considere que no procede acordarla porque su propia Sentencia satisface el daño moral¹⁵. Es importante clarificar este punto que ha tenido trascendencia en la práctica de los tribu-

¹³ En los asuntos: *Barberá, Messegué y Jabardo*, en virtud de una Sentencia del antiguo artículo 50 CEDH, *Unión Alimentaria Sanders, López Ostra, Riera Blume, Fuentes Bobo, Díaz Aparicio, Gabarri Moreno y Pescador Valero*. La STEDH *Ruiz-Mateos* no impone el pago de la señalada satisfacción equitativa, pues, por unanimidad desestimó las demandas planteadas al efecto. Por otra parte, en el asunto *Díaz Ruano*, España procedió al pago de la suma acordada en el acuerdo amistoso alcanzado por las partes. En el asunto *Minigall Escolano* el Gobierno de España alcanzó un acuerdo indemnizatorio con los perjudicados. La Sentencia reservó tratar esta cuestión e invitó a las partes a tal acuerdo. Ver, Res. DH (2001)158, de 17 de diciembre.

¹⁴ Como parece desprenderse de la lectura del Informe del Consejo de Estado («las medidas individuales proceden, según el Comité de Ministros, cuando la violación constatada continúa teniendo consecuencias negativas para el demandante que la satisfacción equitativa concedida no puede compensar», pg. 295).

¹⁵ Así, asuntos *Castillo Algar, Perote Pellón, Ruiz Torija, Hiro Balani, Scott, Valenzuela Contreras, Pérez de Rada, Castells, García Manibardo*.

nales españoles –que en ocasiones han entendido que con el pago de la satisfacción equitativa queda resuelta la cuestión del cumplimiento de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo (por ejemplo, STC 197/2006, de 3 de julio, F. 4)– y sobre el que habrá de volverse cuando se considere la propuesta legislativa que, en materia de reapertura de los procedimientos internos, formula el Informe del Consejo de Estado.

B) *La reapertura de los procedimientos internos*

Los casos en los que la vulneración de un derecho del CEDH es resultado de un proceso judicial o de un determinado acto jurisdiccional presentan cierta complejidad. En estos supuestos la reparación pasaría por la reapertura del indicado procedimiento –ya concluso– o la rescisión de la sentencia adoptada por el tribunal en cuestión; sentencia que, en razón de la exigencia del agotamiento de los recursos internos, es firme y goza del efecto de cosa juzgada.

La cuestión que se plantea es la siguiente: El TEDH ha declarado la violación por parte de España de un determinado derecho de la CEDH, dándose la circunstancia de que el origen de tal violación es una sentencia adoptada por los tribunales españoles.

El recurrente ante Estrasburgo, que ha visto reconocida la vulneración de su derecho, pretende dar eficacia interna a esta sentencia del TEDH, para lo cual insta por uno u otro cauce procesal la nulidad de la sentencia interna que fue causa de la violación de su derecho.

El particular, como se aprecia, pretende la reapertura de un procedimiento interno ante el órgano que hubo dictado una sentencia en la que no se apreció la vulneración del derecho fundamental en cuestión. A mayor abundamiento, la sentencia que se pretende rescindir es, en razón de la exigencia del agotamiento de los recursos internos, firme y goza del efecto de cosa juzgada.

La problemática que encierra esta situación se plantea en toda su intensidad en aquellos supuestos en los que la lesión en el derecho del particular –demandante primero ante Estrasburgo; recurrente después ante la jurisdicción ordinaria y constitucional–, prolongándose en el tiempo, aún persiste cuando éste acude en amparo al TC.

Hasta la fecha esta situación se ha planteado en España en 6 ocasiones¹⁶. El examen que el Consejo de Estado realiza de estos asuntos permite advertir la inexistencia en el derecho español de un mecanismo procesal que permita la reapertura de un asunto tras la aprobación de una sentencia condenatoria del TEDH (pgs. 306–312).

¹⁶ Ver, I. BLASCO LOZANO, «El Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en S. RIPOL CARULLA (Dir.); J. I. UGARTEMENDÍA UCEIZABARRENA (Coord.), *España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial*, Oñati: IVAP, 2007, pgs. 353-371.

Tal carencia no es exclusiva del ordenamiento jurídico español aunque España sea actualmente uno de los pocos –seis– Estados que no ha previsto todavía este mecanismo de reapertura de los procedimientos internos. De un modo progresivo los Estados partes en la Convención han regulado esta cuestión, aproximando sus ordenamientos a las recomendaciones de los órganos del Consejo de Europa (pgs. 296-305)¹⁷. La necesidad de aprobar la señalada reglamentación ha sido puesta de manifiesto también desde el derecho interno. El Tribunal Constitucional, en concreto, ha hecho un llamamiento –varias veces reiterado– al legislador. Desde el punto de vista del TC la aprobación de esta legislación no sólo es procedente desde el principio de coherencia de la acción exterior e interior del Estado sino también desde la perspectiva de la garantía de los derechos de la víctima (STC 254/1991, de 16 de diciembre, F. 5).

Enfrentado por primera vez ante esta situación con motivo del asunto *Barberá, Messegué y Jabardo*, el TC consideró que la lesión del derecho del CEDH señalada por el TEDH supone también una vulneración del correlativo derecho fundamental de la CE. El artículo 10.2 CE había llevado al TC a asumir en resoluciones anteriores la jurisprudencia del TEDH por lo que procedía en este caso equiparar el contenido del derecho en cuestión con el definido por el Tribunal de Estrasburgo.

Las críticas que se han formulado a la solución garantista que ofrecía la STC 245/1991, de 16 de diciembre, aparecen expuestas en buena medida en los propios votos particulares que la acompañaron. Y han consistido fundamentalmente en afirmar que el TC, haciendo un uso inadecuado del art. 10.2 CE, desatendió su deber de adoptar sus resoluciones con sujeción exclusivamente a la CE y a la LOTC.

Esta solución ha sido descartada por la posterior doctrina jurisprudencial del TC en las otras 5 ocasiones en que ha debido hacer frente a un asunto de esta naturaleza: asuntos *Ruiz-Mateos* (providencias de 31 de enero de 1994), *Castillo Algar* (ATC 96/2001, de 24 de abril), *Perote Pellón* (STC 313/2005, de 12 de diciembre), *Fuentes Bobo* (STC 197/2006, de 3 de marzo) y *Prado Bugallo* (STC 70/2007, de 16 de abril)¹⁸. Aunque el TC no ha realizado un rechazo expreso de su doctrina inicial no ha vuelto a aplicar tal solución so pretexto de que el nuevo asunto ante el que se enfrentaba no era sustancialmente idéntico al que dio origen a la STC 245/1991.

De este modo, el TC ha establecido las condiciones que han de cumplirse para que resulte posible la reapertura del procedimiento interno que fue

¹⁷ Ver, 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), *Re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court on Human Rights. Overview of existing legislation and case-law. Follow-up to the implementation of Recommendation Rec (2000)2. Information received by the Secretariat*, DH-PR (2005) 002rev., 12 September 2005.

¹⁸ A estos asuntos, considerados en el Informe, habría que añadir el asunto *Riera Blume* (STC 240/2005, de 10 de octubre).

origen de la violación de un derecho sustantivo del particular. Estas condiciones, al decir del Consejo de Estado (pgs. 309-310), son las siguientes:

- «En primer lugar, que la violación se haya producido en el seno de un proceso penal, en el que están en juego bienes jurídicos tan esenciales como el de la libertad personal.
- En segundo término, que la violación haya influido en el resultado del fallo, de tal modo que sin la misma el pronunciamiento jurisdiccional cuestionado hubiera sido distinto.
- En tercer lugar, que la violación sea actual, es decir, que la violación apreciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos siga produciendo consecuencias negativas para los interesados.
- Y, en fin, que la violación no pueda ser reparada a través de la satisfacción equitativa de naturaleza pecuniaria contemplada en el Convenio ni de ningún otro modo».

Por lo que se refiere a las alternativas para superar esta carencia, tras señalar que el debate se ha centrado en torno de la introducción de un nuevo motivo bien de recurso de revisión bien de nulidad de actuaciones, el Informe analiza los pros y contras de ambas alternativas (pgs. 312-316) para acabar formulando la siguiente propuesta de reforma legislativa:

«la previsión de un mecanismo específico, en el que sea el Tribunal Supremo quien deba decidir sobre la reapertura de los procesos cuestionados y, en su caso, revisar por sí mismo la sentencia o, si ello no fuere posible en atención a la naturaleza de la violación apreciada, declarar la nulidad de las actuaciones y reenviar el asunto al órgano jurisdiccional en el que se produjo la violación» (pg. 316).

Esta figura se aplicaría a los procesos en los que se producen y mantienen efectos lesivos cualificados, cual es la privación de libertad, expresando el Consejo de Estado sus dudas respecto de «la posible extensión de esta medida a otros supuestos en los que la libertad personal no esté comprometida» (pg. 316). La legitimación correspondería tanto al interesado como al ministerio público y el plazo debería corresponder a un tiempo no demasiado largo, a contar en todo caso desde la notificación a la parte interesada de la sentencia definitiva del TEDH. Cabría establecer la suspensión –no automática– de la ejecución de la sentencia cuestionada. Todo ello, sin perjuicio de las posibles consecuencias indemnizatorias a cargo del Estado a que en el futuro hubiere lugar.

En cualquier caso –se añade (pg. 317)–, lo más importante es regular las condiciones sustantivas que deben concurrir para que el proceso sea reabierto:

- que la violación apreciada por el TEDH haya influido decisivamente en el contenido de la decisión impugnada o existan errores o irregularidades procedimentales de tal gravedad que pongan en cuestión dicha decisión, y

– que la violación no pueda ser reparada con el abono de una satisfacción equitativa concedida al amparo del art. 46.2 CEDH, ni de ningún otro modo que no sea la reapertura del proceso (cuestión ésta que debe matizarse).

La anterior propuesta de reforma legislativa, que merece sin duda una valoración general positiva, debería abordar también otras cuestiones¹⁹.

En primer lugar, la posición de las víctimas, los coacusados y las terceras partes que puedan quedar afectadas por la reapertura o la revisión del proceso interno, ya que éstas no tienen acceso al procedimiento de Estrasburgo para hacer valer sus pretensiones.

En segundo lugar, podría preverse la posibilidad –contemplada en los textos y en la práctica reciente del TEDH– de que las personas que se encuentren en situaciones similares a las del recurrente beneficiario de una sentencia del TEDH se acojan al procedimiento de revisión, sin tener que acudir al Tribunal de Estrasburgo, una vez que hayan agotado los recursos internos²⁰.

Por último, en los casos en 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 de la sentencia europea 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.

En otro orden de cosas, la creación de los cauces procesales legales para dar eficacia interna a las SSTEDH en el ordenamiento jurídico español debe venir acompañada de una homogeneización en el plano europeo de las modalidades de ejecución de estas sentencias, mediante la adopción de un Protocolo adicional al CEDH que clarifique los efectos de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo y vaya más allá de lo establecido en la Recomendación del Comité de Ministros de 2000. De este modo, España tendría la ocasión de ratificar este nuevo instrumento y de atribuir explícitamente el ejercicio de la potestad jurisdiccional en materia de derechos fundamentales a un tribunal supranacional que tiene como función la determinación del «orden público europeo». 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 recur-

¹⁹ Contempladas por la Recomendación (2000)2, de 19 de enero, del Comité de Ministros relativa al reexamen o la reapertura de asuntos en el derecho interno tras la aprobación de una Sentencia del Tribunal.

²⁰ T. BARKHUYSEN; M. van EMMERIK, «Improving the implementation of Strasbourg and Geneva decisions in the Dutch legal order: Reopening of closed cases or claims of damages against the State», en T. BARKHUYSEN, M. van EMMERIK y P. H. van KEMPEN (Dir.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague/Boston: Kluwer Law International, 1999, pgs. 3-27.

sos internos en su país, llega a Estrasburgo buscando la reparación definitiva. La configuración del individuo como sujeto de Derecho internacional en el plano europeo, realizada en 1998 con la entrada en vigor del Protocolo núm. 11, no puede quedarse en el plano de la teoría ilusoria sin desplegar sus efectos en los ordenamientos jurídicos nacionales.

CONSIDERACIONES FINALES

La Parte II del Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho europeo en el Derecho español realiza un interesante estudio sobre la recepción de los actos normativos del Consejo de Europa y de las sentencias del TEDH en el Derecho español. Centrado en la práctica de la Administración General del Estado y de los órganos jurisdiccionales, identifica correctamente los aciertos y debilidades organizativas o procedimentales del proceso de recepción del Derecho del Consejo de Europa en España.

En el haber del sistema cabe situar, sin duda, la actividad desarrollada para dar a conocer las sentencias del TEDH relativas a España. Esta información, con todo, debería ampliarse a las decisiones del TEDH sobre la admisibilidad de las denuncias planteadas contra España.

También ha de valorarse positivamente la forma en que se produce la recepción de los actos normativos del Consejo de Europa los cuales son tomados en consideración por los órganos de la Administración, el poder legislativo y el Tribunal Constitucional, que los citan en ocasiones, reconociéndoles de este modo la eficacia informadora que les corresponde. Para el Consejo de Estado se trata de una recepción descentralizada (en el ámbito de cada departamento ministerial) y en todo caso suficiente. Con todo, respecto de los acuerdos y convenios en los que España es parte ha de destacarse el deficiente seguimiento de las reservas formuladas o aceptadas por España, lo que ha planteado problemas en más de una ocasión.

En sus conclusiones el Informe incluye dos recomendaciones. La primera sugiere que en el procedimiento de elaboración de normas se incluya un trámite específico para valorar la compatibilidad del contenido del proyecto normativo con la jurisprudencia del TEDH. Debería ampliarse el alcance de esta recomendación en el sentido de que este trámite se refiera no sólo a las sentencias del TEDH relativas a España sino a toda la jurisprudencia del TEDH que ha de ser tomada en cuenta por los tribunales y la Administración españoles tanto por mandato constitucional (art. 10.2 CE) como por el efecto de cosa interpretada que los órganos de Estrasburgo reconocen a las sentencias del TEDH.

La segunda recomendación se refiere al establecimiento de un procedimiento para la ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo. El Informe incluye la referencia a un mecanismo específico —que sea el Tribunal Supremo quien decida sobre la reapertura de los procesos cuestionados y, en su caso, quien proceda a revisar la sentencia o, de no ser ello posible, quien declare la nulidad de las actuaciones y reenvíe el asunto al órgano

jurisdiccional en el que se produjo la violación– limitado a los supuestos en los que se producen y mantienen efectos lesivos cualificados. La propuesta se refiere asimismo a cuestiones como la legitimación o el plazo para el ejercicio de esta acción, o la suspensión de la ejecución de la sentencia cuestionada. La eventual Ley debería también incluir otras cuestiones, muy particularmente la reglamentación de los efectos que para la reapertura del procedimiento ha de tener la compensación económica prevista en la sentencia del TEDH y abonada por España.