

MINISTERIO DE ASUNTOS
EXTERIORES
ESCUELA DIPLOMÁTICA

ESPAÑA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE
DERECHO HUMANOS

CHRISTIAN CELDRÁN KUHL

Madrid, mayo 2004

A Natalia, Teresa y Rubén

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer especialmente a D.Jacobo López Barja de Quiroga, Dña.Concepción Escobar Hernández, Dña.Rita María Kuhl Fabian, D.Rubén Zamora Pino y a D.Fernando Muguero Serrano-Suñer su ayuda en la realización de la presente memoria.

RESUMEN

Desde la instauración de la democracia en España, nuestro país, como Estado parte en las principales Organizaciones Internacionales, ha ido ratificando diversos instrumentos convencionales relacionados con los derechos humanos y libertades fundamentales, convirtiéndose la defensa de derechos humano en uno de los principio inspiradores de nuestra política exterior. En este contexto el objetivo de la presente memoria consistió en analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con España, a los efectos de determinar el grado de cumplimiento de nuestro país del amplio catálogo de derechos y libertades consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, ratificado en 1979. Dentro de este análisis se estudió, asimismo, la eficacia y ejecución de las sentencias del TEDH en nuestro ordenamiento jurídico, para determinar la influencia de éstas en nuestro país.

Para el logro de este objetivo se analizó en detalle cada una de las sentencias del TEDH relacionadas con nuestro país, clasificándolas por el concreto artículo enjuiciado en cada demanda y se estudió la bibliografía existente en materia de ejecución de sentencias, consultando fuentes primarias competentes en este ámbito.

Sobre la base de este análisis pudo concluirse que España no se encuentra entre los países más condenados por el TEDH, dictando el Tribunal relativamente pocas sentencias en comparación con los países de nuestro entorno más cercano. Desde la entrada en vigor del Protocolo núm.11 ha aumentado significativamente el número de demandas registradas respecto de España, que, no obstante y en su mayoría, son declaradas inadmisibles. El derecho a un proceso equitativo recogido en el art.6,1 es, por otra parte, el derecho que ha concentrado en los últimos años la mayor parte de las sentencias en las que el Tribunal ha apreciado una violación del Convenio por España.

Finalmente, este análisis ha confirmado el importante papel del TEDH en materia de protección de los derechos humanos. Junto a la clara importancia que, a través del art.10,2 CE, adquieren las sentencias del TEDH en la interpretación que realizan nuestros Tribunales de nuestras disposiciones relativas a los derechos humanos y libertades fundamentales, éstas han contribuido a depurar fuentes de posibles vulneraciones de los derechos fundamentales, presentando España presenta un grado satisfactorio de cumplimiento de las sentencias del Tribunal. Ahora bien, en este ámbito de la ejecución todavía existen dificultades en relación con la ejecución de aquellas

sentencias del Tribunal que constatan la vulneración de un derecho cuyo origen se encuentra en una sentencia judicial firme española.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	3
RESUMEN	4
ÍNDICE.....	6
I. INTRODUCCIÓN	8
II. EL CONVENIO EUROPEO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1950 Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	9
1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	9
2. Procedimiento ante el TEDH.....	12
3. El Comité de Ministros.....	13
III. ESPAÑA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	14
1. España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Obligaciones convencionales, reservas y declaraciones interpretativas	14
2. España y el cumplimiento del CEDH y sus Protocolos	16
3. Análisis de la jurisprudencia del TEDH en relación con España	20
3.1 Visión global	20
3.2 Análisis de las sentencias del TEDH en relación con España.....	21
3.2.1. Artículo 3 Prohibición de la Tortura: asunto Martínez Sala y otros contra España	22
3.2.2 Artículo 5 Derecho a la libertad y a la seguridad; asuntos Vand der Tang; Scott; Riera Blume y otros; Raf contra España	24
3.2.3 Artículo 6 Derecho a un proceso equitativo; asunto Barberá, Messegué y Jabardo y otros casos	27
3.2.3.1 Derecho a un juicio equitativo.....	28
3.2.3.2 Plazo razonable.....	31
3.2.3.3 Acceso a los Tribunales.....	33
3.2.3.4 Derecho a ser juzgado por un juez imparcial	35
3.2.3.5 Derecho a conocer los cargos	36
3.2.4 Artículo 7 No hay pena sin ley; asunto Gabarri Moreno.....	37
3.2.5 Artículo 8 Derecho al respeto de la vida privada y familiar; asuntos López Ostra; Valenzuela Contreras; Prado Bugallo; Iglesias Gil y A.U.I.; y Moreno Gómez.....	38
3.2.6 Artículo 10 Libertad de expresión; asuntos Castells; Casado Coca; Fuentes Bobo y Diego Nafría	44
IV. EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH Y EL PROBLEMA DE SU EJECUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	48
1. Posición del TEDH ante el ordenamiento jurídico español.....	48
2. Las sentencias del TEDH y su eficacia	50
2.1. Regulación de las sentencias del TEDH: efectos y contenido.....	50
2.2 Sentencia de fondo	51
2.3. Satisfacción equitativa.....	52
3. Vías para asegurar la eficacia de las sentencias del TEDH en el ordenamiento jurídico español.....	53
3.1 El efecto de cosa interpretada: vía indirecta a través del art.10.2 CE	53
3.2 Efecto directo: sus problemas en el ordenamiento español.....	56
3.2.1 Violación por una norma del Derecho interno: la reforma legislativa	56
3.2.2 Violación por un acto administrativo	58
3.2.3 Violación por una sentencia judicial: doctrina del TC y otras vías de ejecución..	58
3.2.3.1 Planteamiento de la cuestión	58
3.2.3.2 Doctrina del TC: STC 245/1991 de 16 de diciembre y el recurso de amparo....	59

3.2.3.3 Otras vías de ejecución: recurso de revisión, incidente de nulidad.....	62
V. CONCLUSIÓN	64
BIBLIOGRAFÍA.....	66

I. INTRODUCCIÓN

La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales del individuo ha adquirido, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, una especial relevancia, instituyéndose a nivel internacional toda una serie de instrumentos convencionales y mecanismos institucionales destinados a garantizar la efectividad de estos derechos. En el ámbito europeo es donde esta protección ha llegado más lejos, al concederse desde 1998 al individuo un *ius standi* ante el TEDH, órgano jurisdiccional establecido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. El Tribunal se ha convertido así un garante de la protección de los derechos humanos y su importante papel en la consolidación y perfeccionamiento de la democracia se ha puesto de manifiesto en su labor jurisdiccional. El éxito de su mecanismo de protección se refleja en el creciente número de demandas que se presentan anualmente ante esta institución, lo que ha determinado, ante el posible colapso del Tribunal, la necesidad de llevar a cabo una nueva reforma procedimental que mejore su funcionamiento y que se ha plasmado en la aprobación del nuevo Protocolo núm14 que todavía no ha entrado en vigor.

España, tras la restauración de la democracia en 1978, ha convertido la defensa de los derechos humanos en uno de los principios inspiradores de su política exterior, convirtiéndose su modelo de transición política y la consolidación de su democracia en un ejemplo a seguir por otros países que aspiran a tener un régimen democrático de forma pacífica. De ahí el interés y la importancia de analizar la posición de España ante este Tribunal, es decir, de estudiar los casos por los que España ha sido enjuiciada y condenada para poder determinar, en consecuencia, la influencia de este Tribunal en el perfeccionamiento de nuestra democracia. Por ello, es preciso también tener en cuenta la manera en que España da cumplimiento a las sentencias del TEDH, habida cuenta que la efectividad del mecanismo de protección instaurado por el Convenio se basa en los principios de colaboración y subsidiariedad y que dicho cumplimiento representa una vía para perfeccionar y consolidar nuestro sistema democrático, uno de cuyos pilares es la efectiva garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales.

El interés personal por este tema viene dado por haber estado en contacto con éste durante varios años por motivos profesionales. En concreto, como encargado de analizar la jurisprudencia del TEDH en una revista jurídica, tuve una visión más directa y práctica de lo que significa la protección de los derechos humanos, comprobando el

alcance real y la influencia efectiva que tenían las sentencias de este Tribunal para aumentar y mejorar los niveles de respeto de los derechos humanos en los Estados parte del Convenio.

La presente memoria se ha estructurado en tres grandes capítulos: el primero relativo al Convenio y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos al objeto de situar contextualmente el objeto de estudio y de explicar sintéticamente el procedimiento para presentar demandas ante este Tribunal. El segundo capítulo se centra ya específicamente en España y el TEDH, analizando las obligaciones convencionales, reservas y declaraciones interpretativas de España en relación con el Convenio y el cumplimiento por España del CEDH. La parte más importante de este capítulo se basa en el análisis de las sentencias del TEDH en relación con España, desde una perspectiva global, así como por artículos. El último capítulo se centra en la eficacia de las sentencias del TEDH y el problema de su ejecución en el ordenamiento jurídico español, lo que permite determinar la influencia efectiva de las sentencias del TEDH en nuestro país. Para ello es preciso determinar la posición del Tribunal en nuestro ordenamiento, estudiar los efectos y el contenido de sus sentencias y analizar las distintas vías de que dispone nuestro ordenamiento para asegurar la eficacia de las mismas.

II. EL CONVENIO EUROPEO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1950 Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El 3 de septiembre de 2003 se celebró el cincuenta aniversario de la entrada en vigor del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) que fue adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 en el marco institucional del Consejo de Europa, organización creada por el Estatuto de Londres en 1949, integrada por cuarenta y seis Estados europeos¹ y dedicada a la cooperación política general. Este Convenio ha sido objeto en diversas ocasiones y de manera sucesiva de añadidos y de modificaciones a través de una serie

¹ El 5 de octubre de 2004 Mónaco se adhirió al Consejo de Europa, convirtiéndose en su miembro número 46. Por su parte, el Consejo de Europa ha admitido la candidatura a la adhesión de Bielorrusia.

de Protocolos² hasta la entrada en vigor del Protocolo núm. 11 que ha modificado sustancialmente el sistema instaurado en el antiguo Convenio de 1950.

Como se expone en el Preámbulo del CEDH, la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros y “uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”³. En este orden de consideraciones el Convenio constituye sin duda, como afirma P.LEUPRECHT⁴, “la piedra angular de la protección de los derechos fundamentales en Europa”, habiendo demostrado ser “un instrumento muy útil” para “poder asegurar eficazmente en Europa el espacio de libertad y dignidad en que el individuo se realiza plenamente”.

Así, con la perspectiva que ofrecen cinco décadas de vigencia del CEDH, cabe considerar que este tratado internacional regional, en palabras de A.PASTOR PALOMAR⁵, “además de enunciar derechos y libertades fundamentales de la persona humana⁶, ha establecido el mecanismo institucionalizado de protección internacional de

² El CEDH fue modificado (o adicionado) por el Protocolo núm.2 que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970; por el Protocolo núm. 3 que entró en vigor el 21 de septiembre de 1970; por el Protocolo núm.5 que entró en vigor el 20 de diciembre de 1971; por el Protocolo núm. 8 que entró en vigor el 1 de enero de 1990; y por el Protocolo núm.9 que entró en vigor el 1 de octubre de 1994. Los Protocolos núms. 12 y 13 están abiertos a la firma desde el 4 de noviembre de 2000 y del 5 de mayo de 2002 respectivamente.

³ Véase el texto del CEDH en el BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979.

⁴ LEUPRECHT,P. (1988) “*Derechos humanos y derecho comunitario europeo*”, Jornadas sobre Derechos Humanos (Madrid, de 23 a 25 de abril de 1986)”, Rev. Poder Judicial, núm. esp. II, p.70

⁵ PASTOR PALOMAR, A., (2003), “*El sistema europeo: El Consejo de Europa (I)*”, en .FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C, (2.003) “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, Madrid., Dilex, S.L., p. 167.

⁶ Los derechos protegidos son en síntesis los siguientes: derecho a la vida (art.2); prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art.3); prohibición de la esclavitud o servidumbre, así como determinados trabajos forzados u obligatorios (art.4); derecho a la libertad y seguridad (art.5); derechos jurisdiccionales en materia civil y garantías procesales en el proceso criminal (art.6); prohibición de la irretroactividad de las leyes penales (art.7); derecho a la protección de la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia (art.8); derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art.9); libertad de opinión, expresión e información (art.10); libertad de reunión pacífica, asociación y fundación de sindicatos (art.11); derecho a contraer matrimonio y fundar una familia (art.12); derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional (art.13); y derecho al disfrute de los derechos y libertades sin discriminación alguna (art.14). El Protocolo núm 1 establece el derecho a la propiedad (art.1), el derecho a la instrucción (art.2) y la obligación para los Estados de organizar a intervalos razonables elecciones libres con escrutinio secreto (art.3). El Protocolo núm.4 establece la prohibición de privación de libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual (art.1); el derecho a la libre circulación en el país de residencia y a abandonar cualquier país, incluso el propio (art.2); la prohibición de expulsión de un ciudadano propio o no admitirle en el país (art.3); y la prohibición expresa de expulsiones colectivas de extranjeros (art.4). El Protocolo núm.6 establece la abolición de la pena de muerte y el Protocolo núm.7 la prohibición de expulsión arbitraria de extranjeros (art.1); el derecho de recurso contra una condena penal (art.2); el derecho a obtener una indemnización del Estado cuando una condena sea anulada o se produzca un indulto a causa de un error judicial (art.3); el principio ne bis in idem (art.4); y el principio de igualdad jurídica de los esposos en derechos y responsabilidades de carácter civil (art.5). El Protocolo núm.12 enuncia una prohibición general de la discriminación (art.1) y, finalmente, el Protocolo núm.13 establece la abolición de la pena de muerte en toda circunstancia.

los derechos humanos más evolucionado y eficaz”. Se trata, concretamente, de una “técnica de control jurisdiccional basada en la presentación de demandas individuales y estatales contra uno o varios Estados infractores que hayan asumidos las obligaciones del CEDH y de sus Protocolos”⁷. Mediante esta técnica los derechos reconocidos, fundamentalmente derechos civiles y políticos, se garantizan colectivamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), creado en 1959 con sede en Estrasburgo (Francia).

La eficacia de esta técnica de control judicial por parte del TEDH, sin embargo, se vio amenazada por el incremento notable del número de casos presentados ante el TEDH, lo que dificultaba resolver los asuntos dentro de unos límites de tiempo razonables, situación que se agravó tras el fin de la guerra fría con la adhesión de nuevos Estados procedentes de toda Europa central y oriental. La solución a este problema vino de la mano del citado Protocolo núm.11. Este Protocolo que entró en vigor el 1 de noviembre de 1998 ha instaurado un Tribunal Europeo de Derechos Humanos con carácter permanente y ha judicializado mucho más el sistema de protección de los derechos humanos al prescindir de la Comisión Europea como órgano de filtro y al eliminar la capacidad del Comité de Ministros para decidir litigios. De esta forma, el mecanismo de protección de los derechos humanos a nivel del CEDH queda configurado de la siguiente manera: todas las funciones de instrucción y enjuiciamiento le corresponden al TEDH, no correspondiéndole al Comité de Ministros más que una función general de supervisión de la forma en que el Estado que ha sido condenado ejecuta la sentencia dictada por el TEDH. Por otra parte, la competencia jurisdiccional del nuevo Tribunal es automática, por lo que los Estados Partes no tendrán que formular una declaración complementaria reconociendo la competencia del Tribunal, ni podrán tampoco modificar el alcance de esta competencia. Y, por último, se reconoce al particular legitimación activa para presentar una demanda ante el Tribunal, lo que supone, según A.PASTOR PALOMAR, que “el derecho de recurso individual no está ya subordinado a una declaración facultativa del Estado como en el pasado”⁸.

Con posterioridad a la entrada en vigor de este Protocolo la capacidad del Tribunal para hacer frente al aumento progresivo del número de casos ha suscitado de nuevo una gran preocupación entre los Estados parte, razón por la cual se ha iniciado un nuevo proceso de reforma que ha culminado en la aprobación del Protocolo núm.14 que

⁷ PASTOR PALOMAR, A., “*El sistema*”, Op.cit., p.167.

⁸ PASTOR PALOMAR, A., “*El sistema*”, Op.cit., p.170.

se ha abierto a la firma el 13 de mayo de 2004 y que entrará en vigor cuando sea ratificado por todos los Estados parte. Entre las innovaciones más importantes pueden citarse: la creación de formaciones dentro del Tribunal de un único juez; la atribución de nuevas competencias a los comités de 3 jueces; la incorporación de un nuevo criterio de admisibilidad de las demandas; nuevas competencias del Comité de Ministros en el ámbito de la ejecución de sentencias o el mandato único de 9 años para los jueces de este Tribunal.

2. Procedimiento ante el TEDH

El TEDH puede ejercer su jurisdicción en vía contenciosa y en vía consultiva. En virtud de su competencia contenciosa, el Tribunal se pronuncia sobre presuntas violaciones del Convenio o de sus Protocolos Adicionales. El proceso se inicia siempre a instancia de parte, pudiendo acudir al Tribunal y deducir demandas ante él, según lo dispuesto en los arts. 33 y 34 del Convenio, tanto un Estado parte (denuncias interestatales) como un individuo, una organización no gubernamental o un grupo de personas particulares que se considere víctima de la violación de alguno de los derechos protegidos (denuncias individuales). Por su parte, esta demanda sólo puede ir dirigida contra un Estado parte y, para que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo de la misma, debe ser antes declarada admisible⁹, para lo cual ha de reunir una serie de requisitos expuestos en el art.35: no ser anónima; haberse presentado tras el agotamiento de los recursos internos disponibles en el ordenamiento del Estado demandado; presentarse en el plazo máximo de seis meses desde que recaiga la última resolución que pone fin al procedimiento interno; no haber sido sometida ya en idénticos términos ante el TEDH o ante otro órgano internacional de solución de controversias; no ser incompatible con las disposiciones del Convenio o sus Protocolos y no ser manifiestamente mal fundada o abusiva¹⁰.

Declarada admisible la demanda, el examen sobre el fondo será efectuado por una Sala de siete jueces o, excepcionalmente, por la Gran Sala (compuesta por 17 jueces) en aquellos casos en que se plantee una cuestión grave relativa a la

⁹ La decisión sobre la admisibilidad de la demanda es encomendada a los Comités y a las Salas del TEDH (arts.28 y 29). En el nuevo Protocolo núm.14 esta competencia se atribuye a una nueva formación integrada por un solo juez (nuevo art.27).

¹⁰ El nuevo Protocolo núm.14 ha introducido un nuevo criterio en este art.35. En virtud del art.35 § 3 b) el Tribunal está habilitado para declarar inadmisibile toda demanda individual si el demandante no ha sufrido ningún perjuicio importante.

interpretación del Convenio o sus Protocolos, o si la solución a dar a la cuestión debatida pudiera ser contradictoria con la jurisprudencia anterior del Tribunal. En colaboración con las partes, el Tribunal procederá a un examen contradictorio del caso y, si procede, a una investigación para el establecimiento de los hechos. En esta misma fase el Tribunal se pondrá a disposición de las partes a fin de intentar llegar a un arreglo amistoso entre las mismas que, en caso de ser autorizado por la Sala, pondrá fin al procedimiento. En caso contrario, el procedimiento contradictorio seguirá, desarrollando en dos fases, escrita y oral, y terminará mediante sentencia.

Las sentencias del TEDH habrán de ser motivadas y su contenido hará referencia a si el Estado demandado ha cometido o no una violación de alguno de los derechos protegidos por el Convenio o sus Protocolos Adicionales, pudiendo acompañarse de opiniones separadas de los jueces que disientan en caso de que no exista opinión unánime entre los jueces. Las sentencias de las Salas son obligatorias para las partes, pero no son definitivas, ya que podrán ser recurridas en el plazo de tres meses ante la Gran Sala. En caso de ser admitido este recurso, la Gran Sala se pronunciará de nuevo sobre el fondo del asunto mediante una sentencia que será ya definitiva y no admitirá otros recursos que los extraordinarios de revisión e interpretación. Dictada sentencia el Estado que haya sido condenado se compromete a acatarla en el litigio en que sea parte (art.46,1 del CEDH) y es en esta fase donde se suscitan toda una serie de problemas que se analizarán en la última parte de esta memoria.

3. El Comité de Ministros

Dentro del mecanismo de protección del Convenio el Comité de Ministros, de acuerdo con el art.46,2, es el órgano encargado, no de ejecutar las sentencias del TEDH, sino de “velar por la ejecución de las sentencias” definitivas del Tribunal. Esta competencia se aplica de acuerdo a unas reglas adoptadas por el mismo Comité de Ministros en 1976. De acuerdo con ellas, este órgano político del Consejo de Europa invitará al Estado interesado a informarle de las medidas adoptadas para la ejecución de la sentencia del TEDH, y, si ha sido acordada una satisfacción equitativa, se asegurará de que el Estado la ha otorgado a la parte agraviada. Recibidas estas informaciones y una vez que se haya asegurado del cumplimiento del arreglo equitativo, el Comité de

Ministros adoptará una “resolución”¹¹. En los casos más graves el Comité de Ministros podrá utilizar la presión moral o política contra el Estado infractor, e incluso podrá dejar en suspenso el derecho de representación del miembro en el Consejo de Europa e invitarle a retirarse, o llegar a expulsarle, de la Organización¹².

III. ESPAÑA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. España y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Obligaciones convencionales, reservas y declaraciones interpretativas

El CEDH entró en vigor para España cuando nuestro país ratificó el Convenio el 4 de octubre de 1979, mientras que, como se ha señalado en la primera parte, el Protocolo núm. 11 entró en vigor de manera general y para España el 1 de noviembre de 1998¹³. Los únicos Protocolos adicionales de carácter normativo que España ha consentido son, de un lado, el Protocolo núm.1, firmado por España el 23 de febrero de 1978 y en vigor para España desde el 27 de noviembre de 1990¹⁴ y, de otro lado, el Protocolo núm.6, en vigor para España desde el 14 de enero de 1985¹⁵. Por lo que se refiere a los restantes Protocolos adicionales, con respecto al Protocolo núm.4 España firmó este Protocolo el 23 de febrero de 1978, aunque todavía no lo ha ratificado, por lo que nuestro país no es parte en el mismo. España tampoco es parte del Protocolo núm.7. y, en relación con los Protocolos núms. 12 y 13, que completan el catálogo de derechos reconocidos y que entrarán en vigor cuando sean ratificados por diez Estados parte en el CEDH, hay que señalar que España no los ha firmado todavía, por lo que sólo quedará vinculada por los mismos cuando proceda, primero, a su firma y, posteriormente, a su ratificación, aprobación o aceptación.

A la luz del caso español se puede concluir que no todos los Estados parte en el CEDH están vinculados jurídicamente por los diferentes Pactos adicionales normativos.

¹¹ En relación con España el Comité ha dictado varias de estas resoluciones, cuyo contenido se puede consultar en la “*List of General Measures Adopted in Order to Prevent new Violations*” adoptada en 2003, http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/02_Documents/MGindex.asp#TopOfPage

¹² Artículos 3 y 8 del Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949.

¹³ BOE nº 152, de 26 de junio de 1998; corrección de errores BOE nº 223, de 17 de septiembre de 1998.

¹⁴ BOE nº 11, 12 de enero de 1991.

¹⁵ BOE Nº 92, 17 de abril de 1985. La versión del CEDH revisada, de conformidad con el Protocolo núm.11, así como los Protocolos 1 y 6 consentidos por España, pueden consultarse en GARBERÍ LLOBREGAT, J. y MORENILLA ALLARD, P. (1999), “*Convenio Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia del tribunal europeo relativa a España, Textos, Protocolos, Nuevo Reglamento del Tribunal, Normas complementarias y Formulario de Demanda*”, Barcelona, Bosch, pp.11-25.

Ello implica, como señala J.A.CARRILLO SALCEDO¹⁶, que “el conjunto del sistema no opera de un modo homogéneo, ya que los Estados no han asumido las mismas obligaciones jurídicas”. Esta heterogeneidad jurídica también se manifiesta por la posibilidad de que disponen los Estados parte de formular reservas y declaraciones interpretativas respecto de una disposición particular del Convenio, lo que introduce otro factor de relativismo.

Así, por ejemplo, España ha formulado una serie de reservas a distintas disposiciones del Convenio en su instrumento de ratificación del CEDH. Concretamente, al ratificar el CEDH España se reservó la aplicación de “los artículos 5 y 6¹⁷, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Título XV del Tratado II y en el Título XXIV del Tratado III del Código de Justicia Militar”. Asimismo, España reserva la aplicación del art.11¹⁸ en la medida en que fuera incompatible con los arts.28 y 127 de la Constitución Española. La primera de estas reservas fue modificada mediante declaración unilateral de 24 de septiembre de 1986¹⁹ tras la aprobación de la Ley Orgánica 12/1985 de 27 de noviembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas²⁰ que derogó el Código de Justicia Militar con el objetivo de que la nueva legislación quedase cubierta por la reserva²¹. Del mismo modo, al ratificar el Protocolo Adicional núm.1 España, con el deseo de evitar cualquier incertidumbre en lo que se refiere a la aplicación del art.1²², formuló una reserva con el objetivo de que dicho art.1 sea entendido a la luz de lo dispuesto en el art.33 de la Constitución Española²³.

España ha formulado, además, dos declaraciones interpretativas en virtud de las cuales declaró que España interpreta la última frase del párrafo 1º del art.10²⁴ como compatible con el régimen de organización de la radiodifusión y televisión en España y

¹⁶ CARRILLO SALCEDO, J.A., en GÓMEZ ISA, F., (dir.)(2003) “*La protección de los Derechos Humanos en los albores del S.XXI*”, Humanitarian net, Bilbao, p. 542.

¹⁷ Artículos relativos respectivamente a la libertad y seguridad y al derecho a un proceso equitativo.

¹⁸ Artículo relativo a la libertad de reunión y de asociación.

¹⁹ BOE núm.234, de 30 de septiembre de 1986.

²⁰ BOE núm.286, de 29 de noviembre de 1985.

²¹ La modificación introducida por la nueva legislación tiene por finalidad disminuir la duración de los correctivos de libertad que pueden ser impuestos sin intervención judicial y ha incrementado las garantías procesales de las personas afectadas.

²² Artículo relativo al derecho al respeto de los bienes.

²³ BOE de 12 de enero de 1992.

²⁴ Artículo relativo a la libertad de expresión.

las disposiciones de los arts.15 y 17²⁵ en el sentido de que éstos permiten la adopción de las medidas contempladas en los arts. 55 y 116 de la Constitución Española.

Ahora bien, conviene no olvidar que estas reservas y declaraciones interpretativas están sujetas, por lo que a su validez se refiere, al control del TEDH, con lo que la determinación de la validez e interpretación de las mismas no puede ser apreciada de forma unilateral y subjetiva por los Estados parte. De esta forma, si el TEDH decide que una reserva no es válida, ésta no producirá efectos jurídicos y, consecuentemente, el Estado, que formuló la reserva inicial, quedará obligado por la disposición convencional que intentó eludir a través de la formulación de la reserva al ratificar el Convenio²⁶. De este modo, en palabras de J.A. CARRILLO SALCEDO, “el TEDH ha sabido limitar, gracias a la interpretación del Convenio llevada a cabo a través de su jurisprudencia, los efectos potencialmente devastadores del subjetivismo de los Estados”²⁷.

2. España y el cumplimiento del CEDH y sus Protocolos

En cuanto al cumplimiento práctico por España del CEDH y sus Protocolos afirma A.PASTOR PALOMAR²⁸ que “comparativamente nuestro país recibe escasas condenas e incluso es demandado en pocas ocasiones. En efecto, en el año 2004²⁹, por ejemplo, del total de 32.512 demandas registradas, 5.835 se dirigieron contra Rusia, 4.321 contra Polonia, 3.679 contra Turquía y, en relación con países de nuestro entorno, 1.737 contra Francia, 1.527 contra Alemania y 1.480 contra Italia frente a las 679 de España. Ello no se debe tanto a la inexistencia de una cultura de la reclamación cuanto a que nuestro sistema constitucional de protección de los derechos y libertades fundamentales es eficaz al contar, concretamente, con el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

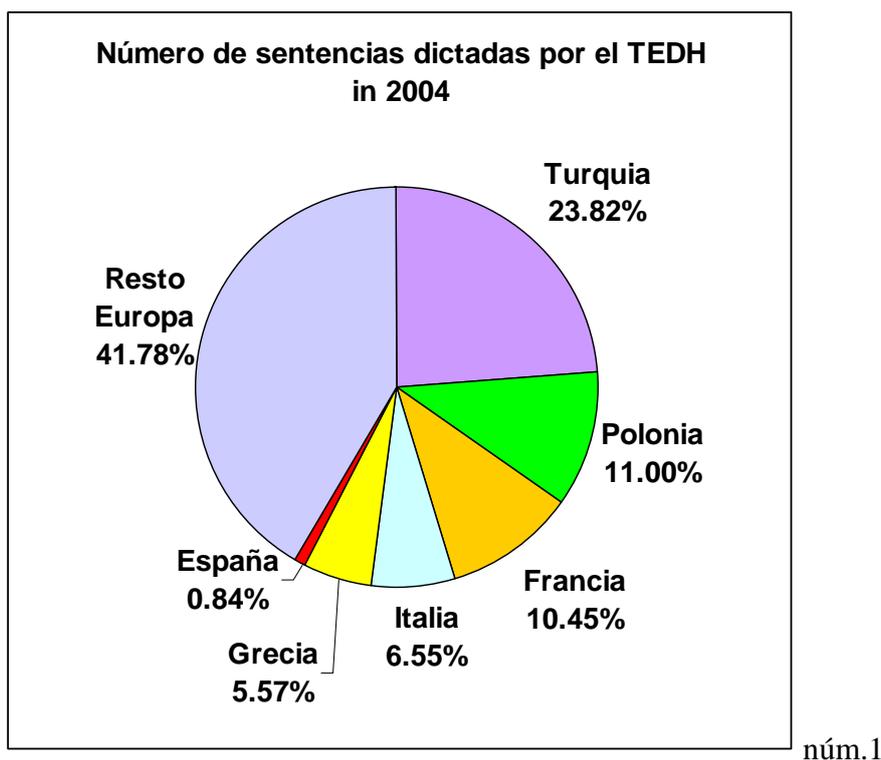
²⁵ Artículos relativos respectivamente a la derogación en caso de estado de urgencia y prohibición del abuso de derecho.

²⁶ Esta postura del TEDH quedó reflejada en el caso Belilos contra Suiza, STEDH de 29 de abril de 1988

²⁷ CARRILLO SALCEDO, J.A., en GÓMEZ ISA, F., “*La protección...*”, Op.cit., p.543.

²⁸ PASTOR PALOMAR, A., “*El sistema*”, Op.cit., p.198.

²⁹ Aperçus 2004 del TEDH, p.36-37; puede consultarse en <http://www.echr.coe.int/Fr/InfoNotesandSurveys.htm>

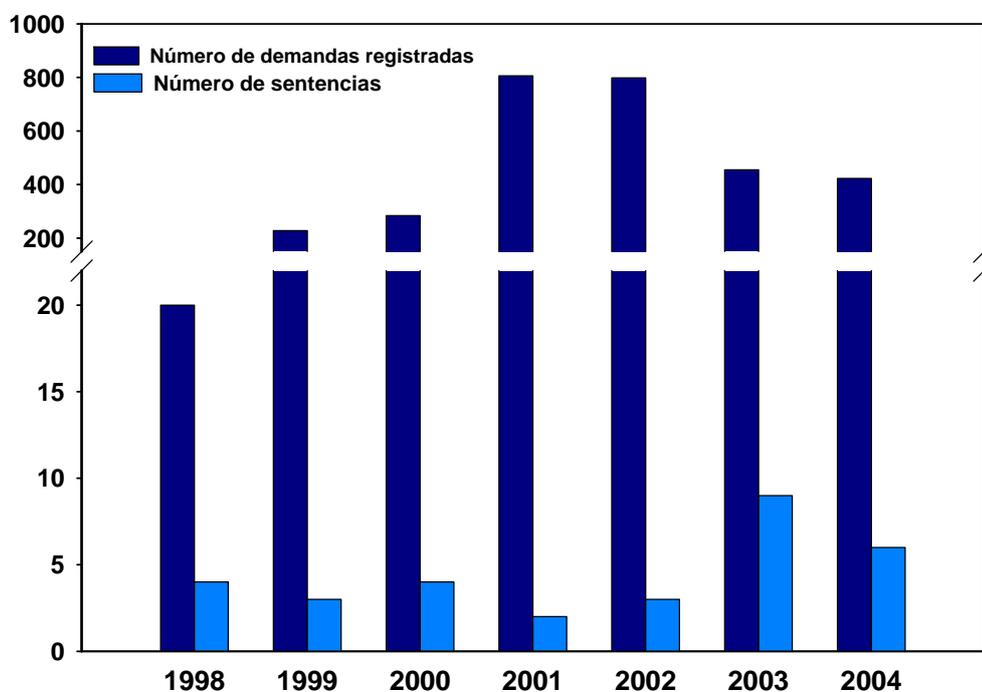


Dentro del contexto europeo nuestro país, como se desprende de la gráfica núm.1, no aparece en 2004 entre los cinco primeros Estados parte por número de sentencias dictadas por el TEDH. Efectivamente, de las 718 sentencias dictadas por el Tribunal en 2004, 171 (el 23,82%) correspondieron a Turquía, seguida por Polonia con 79 (11%). En esta relación de países destaca la presencia en tercer lugar de Francia con 75 sentencias (10,45%) y de Italia en cuarto lugar con 47 (6,55%), cerrando esta clasificación Grecia con 40 sentencias (5,57%). En comparación con estos países en 2004 España representa con 6 sentencias únicamente el 0,83% del total de sentencias dictadas por el Tribunal³⁰, confirmándose así la anterior afirmación del profesor A.PASTOR PALOMAR.

Por otra parte, la evolución de España en cuanto al cumplimiento del Convenio se caracteriza por un primer periodo hasta 1988 en el que tímidamente se presentan demandas por parte de nacionales españoles ante el TEDH para, posteriormente, iniciarse una segunda fase en la que lentamente va incrementándose el número de demandas presentadas ante este Tribunal. Esta tendencia tiene un punto de inflexión en

³⁰ Aperçus 2004, p.27.

el año 1999, año en el que desde sus inicios estaba ya en vigor el Protocolo núm.11 y con ello la posibilidad de presentar demandas individuales.



Núm.2

En efecto, como se desprende de la gráfica núm.2, si en el año 1998 se registraron 20 demandas, tras la entrada en vigor del citado Protocolo se registraron 228, pasando a 284 en 2000 y 806 en 2001³¹. A partir de entonces, en los últimos años y, con excepción de los años 2001 y 2002, tanto el número de demandas presentadas ante el Tribunal, como el número de sentencias dictadas en relación con España, se mantienen dentro de la tendencia de bajo perfil señalado anteriormente, no presentando grandes variaciones ni notables diferencias de un año a otro. Conviene señalar también que, en su inmensa mayoría, las demandas registradas ante el TEDH no son admitidas, declarándose admisibles solamente un número muy reducido de ellas, como se señala a continuación.

Concretamente, desde 1979, año en el que España reconoce la jurisdicción del Tribunal para conocer las demandas planteadas contra nuestro país, hasta 1988 se presentaron 20 demandas, de las cuales 12 fueron inadmitidas. La sentencia de 6 de

³¹ Aperçus 2001, p.31., en <http://www.echr.coe.int/Fr/InfoNotesandSurveys.htm>

diciembre de 1988 en el *caso Barberá, Messegué y Jabardo* fue la primera resolución del TEDH por la que se condenaba a España. Siguieron hasta el año 1999 veintiuna sentencias más, de las cuales 12 fueron condenatorias para nuestro país, destacando entre ellas, como se analizará posteriormente, el *caso Ruiz Mateos*, el *caso López Ostra* o el *caso Castillo Algar*.

En el año 2000 se registraron en el TEDH 284 demandas contra España. A lo largo de ese año el Tribunal Europeo resolvió definitivamente 226 demandas españolas, de ellas 223 fueron declaradas inadmisibles y 3 fueron decididas en sentencia condenatoria en los *casos Miragall Escolano y otros*, *caso García Manibardo* y *caso Fuentes Bobo*³².

En el año 2001 se produce un gran incremento en la presentación de demandas contra España ante el TEDH: frente a las 284 del año 2000 se registraron 806 demandas en 2001. La mayoría de dichas demandas corresponden a los afectados por el llamado síndrome tóxico que acudieron al Tribunal para intentar obtener una reparación acorde con los daños sufridos. El TEDH comunicó en ese año 386 demandas, inadmitió 231, admitió 2 y resolvió en Sentencia 2 casos. En la primera Sentencia no constató violación, mientras en la segunda apreció violación del Convenio (*caso Díaz Aparicio*)³³.

En el año 2002 el número de demandas, presentadas contra el Reino de España ante el TEDH, siguió siendo excepcionalmente alto, al igual que ocurrió en el 2001, y ello como consecuencia del gran número de demandas idénticas de afectados por el llamado síndrome tóxico. En concreto, fueron 798 frente a las 284 en 2000. Por otra parte, en el 2002 se inadmitieron 1341 demandas, de ellas 1067 del síndrome tóxico, se archivaron 3 y se dictaron 3 sentencias. En dos de estas sentencias el TEDH no apreció violación del Convenio, mientras en el *caso Perote Pellón* condenó a España por violación del Convenio³⁴.

En 2003 se presentaron 455 demandas contra España, aunque se recibieron un total de 596 comunicaciones, algunas de las cuales no llegaron a registrarse formalmente como demandas. En ese período se inadmitieron 377 demandas, se abrió trámite de alegaciones a las partes en 12 casos y se admitieron 6, dictándose en total 9

³² Memoria del Tribunal Constitucional del Año 2000; puede consultarse en <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

³³ Memoria del Tribunal Constitucional del Año 2001; puede consultarse en <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

³⁴ Memoria del Tribunal Constitucional del Año 2002; puede consultarse en <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

sentencias. De ellas España ha sido condenada en ocho ocasiones por el TEDH en 2003, y solamente una de las nueve sentencias dictadas concluye con la ausencia de vulneración de las disposiciones invocadas. Gran repercusión ha tenido la Sentencia dictada en el *caso Prado Bugallo*, en la que el Tribunal Europeo se pronuncia sobre la insuficiencia de la legislación española relativa a escuchas telefónicas³⁵.

Por último, en 2004, siguiendo la misma tónica del año anterior, se presentaron 423 demandas contra España, si bien el número de comunicaciones se elevó hasta 679. Durante ese año el Tribunal declaró inadmisibles 204 demandas, abrió trámite de alegaciones a las partes en 8 casos y se admitieron 3. Asimismo, se dictaron un total de 6 sentencias; en cinco de ellas se constató la violación del Convenio y en una el TEDH no apreció violación alguna³⁶.

En conclusión, de estos datos se deduce que España no se encuentra entre los países más incumplidores del Convenio y el número de casos sobre los que el TEDH se pronuncia anualmente en relación con España es comparativamente bastante reducido, situándonos por detrás de países con democracias firmemente asentadas como Francia, Alemania o el Reino Unido.

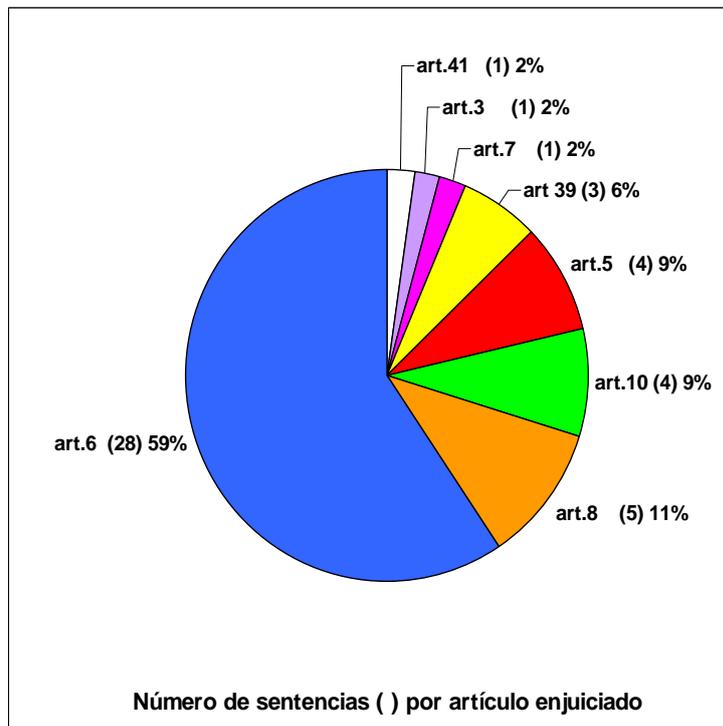
3. Análisis de la jurisprudencia del TEDH en relación con España

3.1 Visión global

Desde 1979 hasta nuestros días el TEDH se ha pronunciado en sentencia con respecto a España en 47 ocasiones, constatando en 31 casos una violación del Convenio y sus Protocolos. En 13 casos descartó una contravención de las obligaciones impuestas por el Convenio y en 3 se llegó a un acuerdo amistoso entre las partes para dar por resuelto el caso.

³⁵ Memoria del TC 2003; puede consultarse en <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.

³⁶ Aperçus 2004 del TEDH, p.37



núm.3

Por lo que se refiere a la materia u obligación afectada, como se desprende de la gráfica 3 y se analizará con más detalle a continuación, España ha sido condenada en la mayoría de los casos (en 28 asuntos), por violación del art.6,1 del CEDH que establece el derecho a un proceso equitativo. En este sentido cabe resaltar que la primera sentencia condenatoria contra España, el *asunto Barberá, Messegué y Jabardo* de 1988, versó precisamente sobre esta materia. Asimismo, destacan los casos por condena del art.8 relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar que ha sido objeto de cinco pronunciamientos por parte del Tribunal, el último de ellos en 2004 en el célebre *caso Moreno Gómez* en materia de ruidos. Por su parte, tanto el art.5 relativo a la libertad y la seguridad como el art.10 referente a la libertad de expresión han constituido la base, respectivamente, de cuatro sentencias del Tribunal. Tres asuntos concluyeron con un acuerdo amistoso entre las partes, lo que llevó al Tribunal a archivar las demandas y cancelarlas del registro de entrada. Y, finalmente, el Tribunal se ha pronunciado en sentencias aisladas con respecto a la prohibición de la tortura del art.3, al principio de legalidad penal del art.7,1 y a la satisfacción equitativa del actual art.41, anterior art.50.

3.2 Análisis de las sentencias del TEDH en relación con España

Para analizar los pronunciamientos del TEDH en los casos relativos a España se partirá del artículo en cuestión del Convenio, de las principales líneas jurisprudenciales establecidas por el Tribunal respecto de ese artículo y, por último, de su aplicación concreta al caso enjuiciado.

3.2.1. Artículo 3 Prohibición de la Tortura: asunto Martínez Sala y otros contra España³⁷

El art.3 del CEDH señala que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes”. Como afirma D.GOMIEN³⁸, los derechos protegidos por este artículo afectan directamente a la integridad personal y la dignidad humana del individuo, siendo de esta forma un derecho de extrema importancia. Al mismo tiempo, las reglas que permiten determinar si un Estado ha violado este derecho son también muy subjetivas. Estos dos elementos han llevado a que la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal interpreten, en la mayor parte de los casos, las disposiciones de este artículo de una manera muy estricta.

En el *asunto Dinamarca, Francia, Noruega, Suecia y Países Bajos contra Grecia* de 1969, así como en el *asunto Irlanda contra el Reino Unido* de 1978³⁹ la Comisión y el Tribunal han definido los distintos comportamientos prohibidos por este artículo, esto es, la tortura, los tratamientos o penas inhumanos y los tratamientos inhumanos o penas degradantes. Concretamente, la tortura sería el tratamiento inhumano infligido deliberadamente que provoca sufrimientos muy graves y muy crueles; los tratamientos o penas inhumanos se definirían por el hecho de infligir un sufrimiento intenso, físico o mental; y los tratamientos degradantes como un maltrato de naturaleza tal destinado a crear en la víctima sentimientos de miedo, angustia e inferioridad para humillarla, para degradarla y parar romper eventualmente su resistencia física o moral. En el asunto Irlanda contra el Reino Unido el Tribunal examinó también con mayor detalle los elementos a tomar en consideración para apreciar si la práctica estatal es contraria a una de las disposiciones del art.3. Así, se deben tomar en cuenta elementos tales como el sexo, la edad, el estado de salud de la víctima, la duración de los tratos, así como los efectos físicos y mentales de los mismos

³⁷ Asunto Martínez Sala y otros contra España, STEDH de 2 de noviembre de 2004

³⁸ GOMIEN, D. (1.999), “*Vademecum de la Convention européenne des Droits de l’Homme*”, Direction des Droits de l’Homme, Conseil de l’Europe, Strasbourg, p.13.

³⁹ Asunto Irlanda contra el Reino Unido, STEDH de 18 de enero de 1978.

y añade el Tribunal que la práctica en cuestión debe alcanzar un mínimo de gravedad para conducir a una violación del artículo.

Por otra parte, como establece el Tribunal en su jurisprudencia⁴⁰, cuando un individuo afirma de manera defendible haber sufrido, a manos de la policía o de otros cuerpos comparables del Estado, graves malos tratos contrarios al art.3, esta disposición, en combinación con el deber general impuesto al Estado por el art.1 de “reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos (...) [en el] Convenio”, requiere que se lleve a cabo una investigación oficial efectiva de los hechos. Esta investigación, al igual que la que resulta del art.2⁴¹, debe poder llevar a la identificación y al castigo de los responsables, dado que, de lo contrario, la prohibición general de las torturas y de los tratos y penas inhumanos o degradantes sería ineficaz en la práctica.

En el *asunto Martínez Sala y otros* contra España de noviembre de 2004, el Tribunal se pronunció sobre una demanda presentada por 15 nacionales españoles, simpatizantes presuntos de un movimiento independentista catalán, que alegaban haber sufrido tratos inhumanos y degradantes, concretamente, torturas psíquicas y psicológicas, durante su detención producida justo antes de la celebración de los Juegos Olímpicos de Barcelona, tanto en Cataluña como en las dependencias de la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid a la que fueron trasladados desde Cataluña. Los demandantes presentaron varias demandas por malos tratos ante la Audiencia Nacional en el marco del procedimiento penal seguido contra ellos y también ante el Juez de Instrucción de Madrid, aunque todas ellas fueron sobreesididas por falta de pruebas suficientes de los hechos denunciados. Las instancias superiores, incluido el Tribunal Constitucional al rechazar el recurso de amparo interpuesto por los demandantes, confirmaron esta decisión judicial. En su sentencia el TEDH confirma la línea jurisprudencial anteriormente mencionada. De un lado, declara que, debido a la falta de pruebas suficientes que confirmasen de modo creíble e indubitado los malos tratos denunciados por los demandantes, no puede constatar que los comportamientos denunciados constituyan una violación en el sentido del art.3. Ahora bien, de otro, analizando la acción de las autoridades judiciales españolas, considera que no existió una investigación profunda y efectiva de las alegaciones de los demandantes que

⁴⁰ Asuntos Assenov contra Bulgaria; STEDH de 28 de octubre de 1998;

⁴¹ En relación con este artículo destacan, entre otras, las STEDH en los asuntos McCann y otros contra el Reino Unido de 27 de septiembre de 1995; Kaya c. Turquía de 19 de febrero de 1998; Yasa c. Turquía de 2 de septiembre de 1998.

cumpliera las exigencias requeridas por el art.3, razón por la cual, el Tribunal condena a España por violación de este artículo.

En el *caso López Ostra* de diciembre de 1994, que se analizará con más detalle en el contexto del art.8, también se alegó la violación del art.3, si bien el Tribunal desestimó esta alegación al no encuadrar los hechos enjuiciados en el concepto de malos tratos y torturas de este artículo.

3.2.2 Artículo 5 Derecho a la libertad y a la seguridad; asuntos Vand der Tang; Scott; Riera Blume y otros; Raf contra España⁴²

El art.5 del Convenio garantiza a toda persona el derecho a la libertad y a la seguridad y presenta una estructura sencilla que cabe dividir en cuatro partes: una primera representada por el núm.1 que recoge el derecho a la libertad; una segunda parte, integrada por los apartados a) a f) del núm.1 del art.5, que recoge los supuestos en los que cabe la privación de la libertad; la tercera parte recoge en los núms.2, 3 y 4 del art.5 los derechos del detenido que, en síntesis, son el derecho a ser informado de las razones de su detención, el derecho a ser conducido ante un juez, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad y el derecho a recurrir ante un órgano judicial la privación de libertad; y, finalmente, una cuarta parte que versa sobre el derecho en caso de detención contraria al CEDH que se concreta en el derecho a una reparación. Por tanto, el art.5 tiene por objetivo proteger la libertad de la persona física, especialmente, a prohibir todo arresto o detención arbitrarios, señalando la jurisprudencia del TEDH que esta cuestión debe analizarse caso por caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias del asunto concreto enjuiciado.

En los casos enjuiciados por el Tribunal relacionados con España, éste se pronunció, concretamente, en dos sentencia sobre la legalidad de la detención, tomando en consideración el art.5,1 (*asuntos Riera Blume y Scott*) y en tres de ellas respecto de la duración de la detención, amparándose para ello en el art.5,3. (*asuntos Van der Tang, Scott y Raf*). En todas estas sentencias, como se verá a continuación, el TEDH no se ha apartado de sus principales líneas jurisprudenciales, constando en dos de los asuntos la violación del artículo.

⁴² Asunto Vand der Tang, STEDH 13 de julio de 1995; asunto Scott, STEDH de 18 de diciembre de 1996; asunto Riera Blume y otros, STEDH de 14 de octubre de 1999; asunto Raf c. España, STEDH de 17 de junio de 2003.

El caso *Riera Blume y otros* contra España de 1999 tiene su origen en el arresto de la Sra.E.Riera Blume junto con otras seis personas en el marco de una investigación dirigida por el Juzgado de Instrucción núm.6 de Barcelona en 1983 contra una presunta secta que respondía al nombre de CEIS (Centro Esotérico de Investigaciones) y en la que se apreciaron indicios de actuaciones ilícitas por parte de la citada organización. Puestos en libertad por el Juez, éste, ante el peligro de reacciones imprevisibles, incluso suicidas, por parte de los demandantes, ordenó que fueran entregados por la policía a sus familiares con el objeto de someterse a tratamiento psicológico. De esta forma, siguiendo las instrucciones del Juez, los demandantes fueron trasladados por funcionarios de la policía catalana a un hotel, donde fueron obligados a permanecer encerrados bajo estrictas condiciones de vigilancia y atención psiquiátrica durante diez días. Tan pronto como recuperaron su libertad, los demandantes denunciaron la existencia de una detención ilegal y la violación de sus derechos individuales, aunque sus pretensiones fueron rechazadas por la Audiencia Provincial de Barcelona, el Tribunal Supremo y, posteriormente, por el Tribunal Constitucional.

Ante el TEDH los demandantes adujeron que su privación de libertad estaba desprovista de toda base legal en violación del art.5,1. El Tribunal reiteró de nuevo en este caso que, al proclamarse en el art.5,1 el derecho a la libertad, se está contemplando la libertad física de la persona, que tiene por fin asegurar que nadie sea privado de ella de manera arbitraria. En consecuencia, para determinar si una persona se encuentra privada de su libertad en el sentido del art.5,1, es preciso partir de su situación concreta y tomar en consideración un conjunto de criterios como el tipo, la duración, los efectos y las modalidades de ejecución de la medida considerada⁴³. En este caso el Tribunal constató una privación de libertad y procedió a examinar si la misma era compatible con el art.5,1. Al respecto reiteró que toda medida de privación de libertad debe ser efectuada “con arreglo al procedimiento establecido en la ley”, es decir, que el arresto o detención tenga una base legal en el derecho interno. El Tribunal consideró que la privación de libertad de los demandantes se realizó sin base legal alguna y que, si bien los responsables de la misma fueron los familiares de los demandantes, ésta no podría haberse efectuado sin la colaboración activa de las autoridades catalanas. Por ello, el Tribunal estimó que se había violado el art.5,1.

⁴³ El Tribunal cita al respecto los casos siguientes: Engel y otros contra Holanda, STEDH de 8 de junio de 1976; Guzardi c.Italia, STEDH de 6 de noviembre de 1980 o Amuur c.Francia , STEDH de 25 de junio de 1996.

Por lo que se refiere al art.5,3 su objetivo es garantizar al individuo, que no ha sido liberado, el ser juzgado en un plazo razonable, esto es, de evitar una detención indefinida mientras el Estado instruye el procedimiento⁴⁴. El Tribunal se pronuncia, por primera vez, sobre este artículo con respecto a España en el *caso Van der Tang* del año 1995. En este asunto un ciudadano holandés que trabajaba como camionero fue detenido en 1989 por transportar hachís en su vehículo. El juez español ordenó su procesamiento como autor de un delito contra la salud pública, confirmando la prisión provisional. Su caso fue remitido a la Audiencia Nacional (AN) a finales de 1990, dado que pasó a formar parte de un sumario mayor (caso Nécora). El Juez Central de Instrucción confirmó la prisión provisional que se elevó al máximo permitido (cuatro años), concediéndole la AN la libertad condicional en julio de 1992. La duración excesiva de la prisión provisional motivó la interposición de una demanda contra España por parte del nacional holandés.

En su sentencia de 1995 el TEDH reitera su jurisprudencia en esta materia al señalar que el carácter “razonable” de una detención provisional debe apreciarse en cada caso según las particularidades de la causa⁴⁵. La continuación de la encarcelación sólo se justifica si existen razones de interés público que prevalezcan sobre la regla del respeto de la libertad individual, correspondiendo a las autoridades judiciales nacionales examinar la concurrencia de tales razones. Así, la persistencia de razones plausibles para considerar al detenido como autor del delito es una *conditio sine qua non* de la detención, pero, pasado un cierto tiempo, ya no es suficiente, debiendo analizarse, si los demás motivos adoptados por las autoridades nacionales, pueden seguir legitimando la privación de libertad. Igualmente, el Tribunal debe verificar si las autoridades nacionales emplearon la necesaria diligencia en el desarrollo del proceso, estimando necesario tener en cuenta para ello la complejidad y las particularidades de la causa⁴⁶. En este caso el demandante conoció en todo momento las causas por las que se mantuvo la prisión provisional (gravedad de los hechos imputados y riesgo de fuga) que el Tribunal considera justificadas. A su vez, estima que las autoridades aplicaron la debida diligencia en un proceso que se alargó por su gran complejidad, por lo que desestima en función de sus criterios jurisprudenciales la demanda de violación del art.5,3.

⁴⁴ GOMIEN, D. “*Vademécum...*”, Op.cit., p.31

⁴⁵ Asunto Wemhoff contra Alemania, STEDH de 27 de junio de 1968.

⁴⁶ Asunto W. contra Suiza, STEDH de 26 de enero de 1993.

Este mismo criterio se sigue en el *caso Scott* contra España de 1996 en el que un nacional británico es arrestado por un presunto delito de violación, dictando el juez la prisión provisional que fue mantenida al concurrir otro proceso de extradición contra el demandante. A diferencia del *caso Riera Blume y otros*, el Tribunal constató, en primer lugar, que la detención del demandante fue legal al responder a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico español, por lo que rechazó la violación del art.5,1. En relación con el art.5,3 el Tribunal vuelve a señalar, ante la alegación de la excesiva duración de la prisión provisional, que los motivos para prolongar una detención sólo pueden darse por razones de interés público que en este caso estaba justificado por la gravedad del delito imputado y por las sospechas de posible fuga. Ahora bien, la duración fue excesivamente prolongada, dado que el caso no revestía especial complejidad. Así, el Tribunal, en contraste con el *asunto Van der Tang*, destaca que las autoridades no actuaron con la debida “diligencia” exigida por el art.5,3, concluyendo con la condena a España por violación de este precepto.

Finalmente, en el último caso enjuiciado por el TEDH en esta materia, el *asunto Raf* contra España de junio de 2003 relativo también a la excesiva duración de la prisión provisional del nacional yugoslavo R.Raf, el TEDH desestima la supuesta violación del art.5,3 al constatar, siguiendo los criterios anteriormente citados, que la detención del demandante estuvo siempre justificada por una de las excepciones previstas en el art.5,1, respondiendo así su privación de libertad a las exigencias establecidas por el art.5, y al estimar que las autoridades demostraron la diligencia requerida en la tramitación del caso del demandante.

3.2.3 Artículo 6 Derecho a un proceso equitativo; asunto Barberá, Messegué y Jabardo y otros casos

El art.6 del Convenio recoge el derecho a un proceso equitativo, señalando al respecto el párrafo 1º, que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”. En los siguientes apartados y subapartados el artículo 6 va refiriéndose también a derechos concretos que tiene todo acusado, como el derecho de la presunción de inocencia (art.6,2), de ser informado de la acusación [art.6,3 a)], de

disponer de facilidades para la defensa [art.6,3 b)], de defenderse por sí mismo o de ser asistido de abogado [art.6,3 c)], de interrogar o hacer interrogar a los testigos y de obtener la posibilidad de interrogar a los testigos de cargo [art.6,3 d)] o de ser asistido gratuitamente de intérprete [art.6,3 e)]. Como ha señalado reiteradamente el TEDH, todos estos derechos son concreciones particulares de un derecho más amplio, el derecho al juicio justo recogido en el art.6,1, por lo que han de ser examinados desde la óptica de ese derecho al juicio justo que todo acusado tiene.

Este artículo ha sido objeto de una muy extensa jurisprudencia por parte del TEDH y, por ello, su análisis desbordaría el marco del presente trabajo. Baste recordar en este sentido algunas cifras estadísticas que no dejan lugar a duda: en 2004 de las 718 sentencias dictadas por el Tribunal, 398 (más de un 55%) estuvieron relacionadas con el art.6⁴⁷. A su vez, de las 47 sentencias dictadas en relación con España, 28 (más de un 59%) versaron sobre este artículo, lo que demuestra, como señaló el Tribunal en el *caso Delcourt contra Bélgica*⁴⁸, que “en una sociedad democrática el derecho a una buena administración de justicia ocupa un lugar eminente”.

Por otra parte, en función de los derechos en que se materializa el art.6, es preciso recordar que de las 28 sentencias dictadas 9 se refirieron al derecho al acceso a la vía judicial, 8 a la duración del proceso⁴⁹, 7 al derecho a un juicio justo⁵⁰, 3 al derecho a un juez imparcial y 2 al derecho a ser informado de la acusación formulada. Asimismo, conviene señalar que desde el 2000 ha aumentado significativamente el número de sentencias dictadas en este ámbito, habiéndose en este sentido dictado del total de 28 sentencias dictadas durante el período 2000-2004 15 sentencias en relación con este artículo 6, más del 53% de todas ellas en este período. Destaca el incremento de sentencias condenatorias por razón de la duración excesiva del proceso (6 durante este periodo de las 7 desde 1979) y por razón del acceso a la vía judicial (6 sentencias del total global de 9).

3.2.3.1 Derecho a un juicio equitativo

⁴⁷ Aperçus 2004 del TEDH, p.27.

⁴⁸ Asunto Delcourt contra Bélgica, STEDH de 17 de enero de 1970, § 25..

⁴⁹ En el caso Ruiz Mateos, STEDH de 23 de junio de 1993, España también fue condenada por la violación del derecho a un juicio equitativo.

⁵⁰ En el caso Ruiz Mateos, STEDH de 23 de junio de 1993, España también fue condenada por la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Como se ha señalado anteriormente, los derechos recogidos en los diferentes apartados del art.6 son concreciones particulares de un derecho más amplio, el derecho al juicio justo recogido en el art.6,1, razón por la que han de ser examinados desde la óptica de ese derecho al juicio justo que todo acusado tiene. El TEDH ha seguido este criterio en todas las sentencias dictadas contra España en las que se analizó la presunta violación del derecho a un proceso justo o equitativo.

El Tribunal ha dictado 7 sentencias⁵¹ en este ámbito, siendo, sin lugar a dudas, el *asunto Barberá, Messegué y Jabardo* de 1988 el más importante y célebre, ya que representó la primera condena de España ante el TEDH por violación del Convenio y, porque desencadenó el debate entorno al problema de la ejecución de las sentencias del TEDH en el ordenamiento jurídico español. En este caso el Tribunal condenó a España porque en el juicio penal seguido ante la Audiencia Nacional contra los recurrentes por el asesinato del Sr.Bultó no se observaron todas las garantías que impone el art.6⁵². Concretamente, el Tribunal señaló que el tardío traslado de los acusados de Barcelona a Madrid, el cambio inopinado en la composición del Tribunal antes del juicio, la brevedad de la vista oral y, sobre todo, el hecho de que elementos de prueba muy importante no fueron presentados ni discutidos de manera adecuada en la vista, en presencia de los acusados y bajo el control del público, llevaron a que el procedimiento enjuiciado, en su conjunto, no cumplierse con las exigencias de un proceso equitativo.

⁵¹ Asuntos Barberá, Messegué y Jabardo, STEDH de 6 de junio de 1988; Ruiz Mateos, STEDH de 23 de junio de 1993; Ruiz Torija, STEDH de 9 de diciembre de 1994; Hiro Balani, STEDH de 9 de diciembre de 1994; Tejedor García, STEDH de 16 de diciembre de 1997; García Ruiz, STEDH de 21 de enero de 1999 y Gorraiz Lizarraga y otros, STEDH de 2 de noviembre de 2004.

⁵² Un empresario catalán, el Sr. Bultó, muere en Barcelona, como consecuencia de la explosión de un artefacto que había sido colocado unos momentos antes por unos individuos. Tras la detención del Sr. Martínez Vendrell que confesó la participación de los recurrentes en el asesinato, los Sres. Barberá y Messegué, fueron detenidos, junto con el Sr. Jabardo, y reconocieron su participación en el asesinato del Sr. Bultó. Durante el desarrollo del procedimiento ante la Audiencia nacional, los acusados se declararon inocentes y como prueba, intentaron valerse de la retractación efectuada por el Sr. Martínez Vendrell. El Tribunal admitió las pruebas y ordenó el traslado de los procesados a Madrid para la celebración de la vista oral. Los acusados se quejaron de que fueron trasladados la noche anterior a la vista, llegando a Madrid a las cuatro de la mañana, tras un viaje de diez horas, cuando la vista comenzaba a las diez y media. Durante la celebración del juicio, el Presidente de la Sala tuvo que abandonar Madrid por la enfermedad de un cuñado y fue sustituido por el Magistrado más antiguo de la Sala, sin dar cuenta a las partes de dicha sustitución y de otra efectuada posteriormente. La Audiencia Nacional dictó sentencia condenatoria a 30 años de reclusión mayor como autores del asesinato a los Sres. Barberá y Messegué y a doce años como cómplice al Sr. Jabardo. Los condenados interpusieron sendos recursos de casación. El Tribunal Supremo modificó la condena, reduciéndola con relación a Jabardo y confirmándola en cuanto al resto. Los tres condenados acudieron después ante el Tribunal Constitucional, pero éste declaró inadmisibles los recursos de amparo interpuestos por falta manifiesta de fundamento. Los acusados acudieron ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando la vulneración de los arts. 6.1, 6,2 y 6,3 b) c) y d) del Convenio.

En el *caso Ruiz Mateos* de 1993 se enjuició la equidad del procedimiento seguido ante el TC español y el Tribunal llegó a la conclusión que se violó el derecho a un proceso equitativo, dado que ante el TC no se respetó el derecho fundamental al carácter contradictorio de la instancia⁵³. El Tribunal constató que se violó el principio de igualdad de armas, ya que el Abogado del Estado conoció de antemano los argumentos de la familia Ruiz Mateos y los pudo discutir ante el TC, pero no sucedió así a la inversa. Por su parte en el *asunto Hiro Balani* se enjuició el derecho a un proceso equitativo desde la perspectiva del derecho a ser oído en juicio. La demandante alegó que el Tribunal Supremo no se había pronunciado en su sentencia sobre una alegación presentada por la misma. El Tribunal recordó que el art. 6.1 del Convenio obliga a los tribunales nacionales a motivar sus resoluciones, lo que no supone que tengan que dar respuesta detallada a cada una de las alegaciones presentadas por las partes, dependiendo este extremo de la naturaleza de la decisión. En este caso, el TEDH consideró que el TS sí estuvo obligado a ello por el objeto de la causa⁵⁴, por lo que la ausencia de respuesta específica lesionó el derecho a un proceso equitativo de la demandante. Este mismo problema se planteó en el *caso Ruiz Torrija*⁵⁵, llegando el Tribunal a la misma conclusión al no haberse pronunciado el tribunal español en su sentencia sobre una alegación presentada por el demandante. Ahora bien, en el caso *García Ruiz* el Tribunal llegó a la conclusión contraria. En este caso relativo a la reclamación del abono de una minuta, el Tribunal reiteró que los jueces y tribunales debían motivar sus resoluciones de forma adecuada, si bien la extensión del razonamiento variaría dependiendo de la naturaleza de la decisión y, por tanto, no debía entenderse que el art. 6.1 obligaba a dar una respuesta exhaustiva a todos los alegatos presentados. El TEDH concluyó que no se vulneró el art. 6.1, puesto que el demandante había dispuesto de un procedimiento contradictorio, pudo presentar las alegaciones que estimó convenientes y las resoluciones judiciales explicaban las razones de hecho y de derecho que las motivaron.

⁵³ En este complejo caso se cuestionó la equidad del procedimiento seguido ante el TC con motivo de la presentación de una cuestión de constitucionalidad relacionada con la Ley 7/1983 de expropiación de Rumasa.

⁵⁴ En este caso se enjuiciaba un problema de marcas.

⁵⁵ En este caso relativo a la rescisión de un contrato de arrendamiento, el demandante alegó que la acción había caducado por transcurso del plazo para interponerlo, pero las diferentes instancias no se pronunciaron sobre este aspecto.

Asimismo, en el *caso Tejedor García*⁵⁶ el Tribunal descartó que se violara el derecho a un proceso equitativo, ya que la interpretación dado por el tribunal español acerca del plazo para interponer el recurso de anulación no había sido arbitraria ni con la intención de lesionar la equidad del procedimiento. Finalmente, en el último caso enjuiciado por el Tribunal en 2004 en el *asunto Gorraiz Lizarraga y otros*, los demandantes españoles alegaban que no se había respetado el principio de igualdad de armas en el examen de la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC presentada en el marco del juicio incoado por ellos contra la construcción de la presa de Itoiz. Ahora bien, el Tribunal desestimó de nuevo la demanda al considerar, a diferencia del *caso Ruiz Mateos*, que los demandantes no solicitaron participar en este procedimiento ante el TC y que éste se pronunció al examinar la cuestión de inconstitucionalidad sobre el fondo de las alegaciones de los demandantes.

3.2.3.2 Plazo razonable⁵⁷

Todo acusado tiene derecho a que su causa sea vista “dentro de un plazo razonable”. La doctrina del TEDH sobre lo que debe entenderse por plazo razonable, modo de computar dicho plazo, causas que justifican las diversas dilaciones, etc, es de nuevo muy extensa, de ahí que únicamente pueda darse aquí una visión muy sintética de la misma que se centrará en dos aspectos muy concretos, la forma de computar el plazo y el carácter razonable del mismo.

Por lo que se refiere a la forma de computar el plazo, el período a considerar abarca el procedimiento en su conjunto, incluyendo los periodos correspondientes a los recursos de apelación y de casación, si los hubiera habido, e incluso el período transcurrido ante la jurisdicción constitucional⁵⁸. Por otra parte, en ocasiones, el período no comienza con la detención del acusado o la iniciación del procedimiento civil, sino a

⁵⁶ En este caso el Ministerio Fiscal interpuso un recurso de anulación contra la decisión del juez de instrucción de archivar la causa penal contra el demandante por detención abusiva y desobediencia. El demandante consideró que este recurso se presentó fuera de plazo.

⁵⁷ Unión Alimentaria Sanders S.A, STEDH de 7 de julio de 1989; Ruiz Mateos c. España, STEDH de 23 de junio de 1993; Asunto Díaz Aparicio, STEDH de 11 de octubre de 2001; López Solé y Martín de Vargas, STEDH de 28 de octubre de 2003; González Doria Durán de Quiroga, STEDH de 28 de octubre de 2003; Soto Sánchez, STEDH de 25 de noviembre de 2003; Quiles Gonzáles, STEDH de 24 de abril de 2004 y Alberto Sánchez, STEDH de 16 de noviembre de 2004.

⁵⁸ Como señala el TEDH, el criterio para determinar si debe tenerse en cuenta una instancia ante un Tribunal Constitucional para establecer el carácter razonable de la duración global de un proceso consiste en analizar si el resultado de dicha instancia puede influir sobre el objeto del litigio ante las jurisdicciones ordinarias. Asuntos Buchholz c. Alemania, STEDH de 6 de mayo de 1981, Süßmann c. Alemania, STEDH de 16 de septiembre 1996 o Ruiz Mateos c. España, STEDH de 23 de junio de 1993, entre otros.

partir de la fecha de entrada en vigor de la declaración del Estado parte de aceptación de la competencia del Tribunal. En estos casos, con el fin de determinar el carácter razonable, debe tenerse en cuenta el estado en que se encontraba el asunto en aquel momento⁵⁹. En cuanto al carácter razonable de la duración del proceso, el Tribunal señala que no puede establecerse de un modo general, sino que debe determinarse a la vista del caso concreto y de sus particularidades. En este contexto el TEDH atiende a las siguientes circunstancias para llegar a decidir sobre el carácter razonable de la duración del proceso: complejidad del asunto; comportamiento del requirente; comportamiento de las autoridades competentes; importancia del objeto del litigio para el requirente⁶⁰.

El TEDH aplicó estos criterios citados por primera vez en relación con España en 1989 en el caso de la compañía *Unión Alimentaria Sanders S.A* que alegó la excesiva duración del proceso judicial ante la jurisdicción española. En su sentencia condenatoria el Tribunal analizó el caso teniendo en cuenta la complejidad del asunto y el comportamiento de las partes. El Tribunal consideró que las dilaciones eran imputables a las autoridades nacionales, ya que, a pesar de que España tuvo que afrontar numerosas dificultades en la reforma de su sistema judicial tras la instauración de la democracia, también se había obligado en el momento de ratificar el Convenio a organizar dicho sistema judicial cumpliendo las exigencias del art. 6.1, sobre todo, las referidas al "plazo razonable", no pudiendo admitir como justificación la excesiva carga de trabajo de los tribunales españoles. En el *caso Ruiz Mateos* de 1993, al condenar a España, el Tribunal tuvo asimismo en cuenta estos criterios, e incluyó en la determinación de la duración del proceso, el tiempo transcurrido ante el TC español.

En el *caso Díaz Aparicio*⁶¹ de 2001 el Tribunal tomó como referencia el criterio establecido en el *caso Ruiz Mateos* al tomar en cuenta, a la hora de determinar la duración global del proceso, el período de tiempo transcurrido ante el TC español⁶². El Tribunal rechaza la justificación de la complejidad del asunto, ya que el Gobierno

⁵⁹ Asuntos Bagetta c. Italia, STEDH de 25 de junio de 1987, Foti y otros c. Italia, STEDH de 10 de diciembre de 1982, Milasi c. Italia, STEDH de 25 de junio de 1987 o Unión Alimentaria Sanders S.A. c. España, STEDH de 7 de julio de 1989, entre otros.

⁶⁰ Asuntos Ringeisen contra Alemania, STEDH de 16 de julio de 1971; Zimmermann y Steiner c. Suiza, STEDH de 13 de julio de 1983; Moreira de Azevedo c. Portugal, STEDH de 23 de octubre de 1990; Bottazzi c. Italia, STEDH de 28 de julio de 1999, Frydlender c. Francia, STEDH de 27 de junio de 2000, entre muchos otros.

⁶¹ En este caso el demandante, de profesión abogado, presentó en 1994 una demanda para reclamar sus honorarios, finalizando el proceso en 1999 con la sentencia del TC denegando el amparo.

⁶² Asunto Díaz Aparicio, STEDH de 11 de octubre de 2001, § 21.

español no suministró ningún elemento concreto que pudiese justificar la duración del proceso. En consecuencia, condenó a España recordando que “incumbe a los Estados parte organizar su sistema judicial de tal forma que sus tribunales puedan garantizar a toda persona el derecho a obtener una decisión definitiva en un plazo razonable”⁶³. En los casos restantes (*López Solé y Martín de Vargas, González Doria Durán de Quiroga, Soto Sánchez, Quiles Gonzáles y Alberto Sánchez*⁶⁴) el Tribunal analizó los casos según estos mismos criterios para decidir sobre el carácter razonable de la duración del proceso, concluyendo en todos ellos que España no había respetado las exigencias de un proceso sin dilaciones indebidas del art.6,1.

3.2.3.3 Acceso a los Tribunales

El art.6,1 recoge dentro del concepto de juicio equitativo el derecho de acceso a un tribunal. Como señala el profesor J.LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “la negativa o el no establecimiento del derecho de acceso a un Tribunal es, evidentemente, la forma más radical de negar o violentar el derecho a un juicio justo”⁶⁵. También en este ámbito se ha producido una abundante jurisprudencia. De acuerdo con la misma, “el derecho a un tribunal, del que el derecho de acceso constituye un aspecto concreto, no es un derecho absoluto y se presta a limitaciones, especialmente, en lo que se refiere a las condiciones de admisibilidad de un recurso, dado que, por su propia naturaleza, este derecho a un tribunal requiere una reglamentación por el Estado, el cual goza, en este sentido, de un cierto margen de apreciación. Pero tales limitaciones no pueden restringir el acceso abierto de un justiciable de manera o a un extremo tal que su derecho a un tribunal se encuentre afectado en su esencia misma, de modo que esas formalidades no se concilian con el art.6,1 más que si existe una relación de proporcionalidad razonable con el fin considerado”⁶⁶.

⁶³ Asunto Díaz Aparicio, STEDH de 11 de octubre de 2001, § 23.

⁶⁴ En el asunto López Solé y Martín de Vargas de octubre de 2003 se enjuiciaba la duración de un procedimiento penal iniciado c. el demandante por falsificación de documento público, en el caso González Doria Durán de Quiroga el demandante también alegaba la excesiva duración del proceso penal iniciado c. el mismo, el caso Soto Sánchez de noviembre de 2003 versaba sobre la duración del proceso penal seguido ante la Audiencia Nacional c. el demandante, el caso Quiles Gonzáles de abril de 2004 hace referencia a la duración excesiva de un proceso ante la jurisdicción social para reclamar una pensión y, finalmente, en el caso Alberto Sánchez la demanda se interpuso por la excesiva duración de un procedimiento administrativo relativo a la adjudicación de un puesto de trabajo.

⁶⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2004) “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Thompson Aranzadi, Navarra, p.138.

⁶⁶ Asunto Levages Prestations Services c. Francia, STEDH de 23 de octubre de 1996, § 40

España ha sido condenada por este aspecto en 5 de las 9 sentencias⁶⁷ dictadas por el Tribunal, no apreciándose en el resto de las mismas violación de este precepto. La primera sentencia data de diciembre de 1997 en el *asunto Brualla Gómez de la Torre* relativo a la inadmisión del recurso de casación interpuesto por la demandante debido a la modificación del mismo por una reforma legal. El Tribunal desestimó que se violara este artículo al recordar que el "derecho a un tribunal" no era un derecho absoluto y que se prestaba a limitaciones, siempre que persiguieran un fin legítimo y existiese proporcionalidad entre los medios y el fin perseguido. El Tribunal consideró legítimos los fines del cambio legislativo introducido, cambio que no atentó a la sustancia del derecho de la Sra. Brualla a un "tribunal" que se garantizó en el proceso en su conjunto.

El Tribunal se basó en la misma línea argumental del *caso Brualla Gómez de la Torre* para desestimar la violación del art.6,1 en el caso *Edificaciones March Gallego S.A.* de 1998 relativo a la inadmisión por un error mecanográfico de un escrito de oposición a un juicio ejecutivo. El Tribunal consideró que la no admisión del escrito fue el resultado de un error evitable en el momento de su presentación, por lo que la compañía demandante no sufrió un impedimento en su derecho de acceso a los tribunales y, en consecuencia, la esencia de ese derecho no fue incumplida por los tribunales españoles. Igual razonamiento siguió también el Tribunal en el caso *Rodríguez Valín* en el que descartó que la inadmisión del recurso de amparo ante el TC por presentarse fuera de plazo constituyera una violación del derecho de acceso a la vía judicial, dado que el demandante no actuó con la diligencia necesaria a la hora de respetar los plazos de interposición del recurso, siendo correcta la aplicación de las normas procedimentales que realizó el TC. Tampoco estimó la violación de este artículo en el *caso Cañete de Goñi* de 2002 en el que la demandante alegaba que la falta de notificación de una resolución le impidió interponer el recurso correspondiente. También en este caso el Tribunal apreció una falta de diligencia por parte de la demandante por cuanto a la participación en el proceso litigioso se refiere y, en consecuencia, estimó que la interpretación de la ley interna en materia de notificaciones no fue arbitraria ni contraria al derecho de la demandante a acceder a la vía judicial.

⁶⁷ Brualla Gómez de la Torre, STEDH de 19 de diciembre de 1997; Edificaciones March Gallego S.A., STEDH de 19 de febrero de 1998; Pérez Rada de Cavanilles, STEDH de 28 de octubre de 1998; Miragall Escolano y otros, STEDH de 25 de enero de 2000; García Manibardo, STEDH de 15 de febrero de 2000; Rodríguez Valín, STEDH de 11 de octubre de 2001; Cañete de Goñi, STEDH de 15 de octubre de 2002; Stone Court Shipping Company, S.A., STEDH de 28 de octubre de 2003; y Sáez Maeso, STEDH de 16 de noviembre de 2004.

Por el contrario, en el *caso Pérez Rada de Cavanilles* de 1998, así como en los demás casos restantes, el Tribunal declaró la violación de este artículo. En este caso se enjuició otra vez un caso de supuesto incumplimiento de plazos para presentar un recurso⁶⁸, pero, a diferencia de los casos anteriores, el Tribunal, reiterando su doctrina mencionada sobre la posibilidad de establecer limitaciones en este derecho, declaró que, aunque la finalidad del cumplimiento de los plazos procesales era la protección del principio de seguridad o certeza legal, la aplicación rigurosa de las reglas de procedimiento impidieron en este caso a la demandante el derecho a un tribunal en violación del art.6,1. Este argumento de la interpretación excesivamente rigurosa de las reglas de procedimiento la reprodujo asimismo el Tribunal en los *casos Miragall Escolano y otros* de 2000, *Stone Court Shipping Company, S.A.* de 2003 y *Saez Maeso* de noviembre de 2004⁶⁹ para justificar la condena a España por violación del derecho al acceso a la vía judicial. Finalmente, en *el caso García Manibardo* el Tribunal constató la violación del art.6,1, ya que el tribunal de apelación español, al rechazar el recurso interpuesto por la demandante por no consignar la suma económica requerida, a pesar de que había sido dispensada de esta obligación en la instancia inferior, privó a la demandante de un recurso existente y disponible y le causó una grave situación de falta de equidad en su derecho de acceso a un tribunal.

3.2.3.4 Derecho a ser juzgado por un juez imparcial

La imparcialidad del juez es un elemento básico para poder afirmar que el acusado ha tenido un juicio justo. El Estado ha de procurar por todos los medios a su alcance que en el acto de juzgar concurren los requisitos precisos para estar ante un juez imparcial, pues sólo así podrá hablarse de juicio justo⁷⁰. El TEDH ha establecido una importante doctrina sobre el juez imparcial y ha recalado que no existe juez imparcial cuando se produce la confusión de funciones entre acusar y juzgar o instruir y juzgar⁷¹.

⁶⁸ La demandante envió el recurso por correo certificado, pero no fue admitido por llegar 2 días después de expirado el plazo.

⁶⁹ En el caso *Miragall Escolano y otros* se rechazó una reclamación administrativa de indemnización al considerarse que se presentó fuera de plazo; en el caso *Stone Court Shipping Company, S.A.* se enjuició el efecto de las limitaciones relativas a la presentación de documentos ante el Juzgado de Guardia y en el caso *Sáez Maeso* la interpretación rigurosa de las reglas de procedimiento sobre admisibilidad del recurso de casación.

⁷⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “*Tratado...*”, op.cit., p.357.

⁷¹ *Asuntos Piersack c. Bélgica*, STEDH de 1 de octubre de 1982; *Cubbers c. Bélgica*, STEDH de 26 de octubre de 1984; *Hauschildt c. Dinamarca*, STEDH de 24 de mayo de 1989; *Huber c. Suiza*, STEDH de 23 de octubre de 1990; *Çiraklar c. Turquía*, STEDH de 28 de octubre de 1998, entre muchos otros.

Por otra parte, para determinar la imparcialidad del órgano juzgador, el Tribunal parte de un doble análisis: uno desde un punto de vista subjetivo para determinar el comportamiento y las convicciones personales de un determinado juez y, otro desde un punto de vista objetivo para asegurar que el juez ofrece garantías suficientes que excluyan toda duda legítima. Desde el punto de vista objetivo el elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar los temores del interesado como objetivamente justificados.

En cuanto al caso de España, el Tribunal ha dictado tres sentencias⁷² en este ámbito. En el *caso Castillo Algar* dos de los jueces que juzgaron el caso habían intervenido con anterioridad en el mismo confirmando el auto de procesamiento del demandante. Juzgando el caso según el análisis anteriormente citado del punto de vista subjetivo y objetivo, el Tribunal estimó que estos dos jueces quedaron contaminados por su participación en la instrucción, de tal forma que la imparcialidad del tribunal juzgador suscitaba dudas y temores objetivamente justificados en el demandante, por lo concluyó que se violó el art.6,1. Por su parte, en el *caso Perote Pellón* tanto el supuesto de hecho como la argumentación del Tribunal son muy similares a las del *caso Castillo Algar*⁷³. Al igual que en el caso anterior, el Tribunal condena a España, dado que los temores y aprensiones del demandante respecto de la imparcialidad objetiva del órgano judicial estuvieron justificadas. Por último, en el *caso Pesador Valero*⁷⁴ el Tribunal confirmó la violación del art.6,1 sobre la misma línea argumental al considerar objetivamente justificados los temores del demandante.

3.2.3.5 Derecho a conocer los cargos

El art.6,3 a) confiere a todo acusado el derecho a ser informado, en el más breve plazo, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.

⁷² Asuntos Castillo Algar, STEDH de 28 de octubre de 1998; Perote Pellón, STEDH de 25 de julio de 2002 y Pesador Valero, STEDH de 17 de junio de 2003.

⁷³ En este caso el recurrente fue investigado por presuntos delitos de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad o a la defensa nacional. El demandante recusó durante el juicio oral a dos jueces que habían participado en la desestimación de los recursos que el demandante había interpuesto contra las resoluciones de su procesamiento y prisión. El juicio acabó con una condena a siete años de privación de libertad.

⁷⁴ En este caso el demandante cuestionó la imparcialidad del tribunal que debía decidir sobre su despido al formar parte del mismo un juez que era profesor en la misma universidad para la que el demandante trabajaba.

El Tribunal ha tenido que pronunciarse en dos ocasiones⁷⁵ sobre la presunta violación de este artículo. En el *caso Gea Catalán* relativo a un proceso penal de estafa y fraude, el demandante español alegó que se le había aplicado una agravante no solicitada por el Ministerio Fiscal. Ahora bien, el Tribunal desestimó esta demanda al considerar que la discrepancia en cuanto a la agravante aplicada había sido consecuencia de un error tipográfico y que, ante la claridad de las conclusiones presentadas por el Juez Instructor al clasificar legalmente los hechos, no se podía mantener que el demandante no hubiera sido informado de los elementos de su acusación, puesto que la parte acusadora se basó en esos mismos hechos. Por su parte, en el *caso De Salvador Torres* el demandante, director administrativo del Hospital Clínico y Provincial de Barcelona, alegó la falta de notificación de la circunstancia agravante que se le podía aplicar en el proceso penal por malversación de caudales público incoado contra él como causa de violación de este artículo. Al igual que en el caso anterior, el Tribunal rechazó la demanda al estimar, tal y como lo hizo el TC español, que la consideración de "carácter público" que tenía la posición del acusado, constituía un elemento intrínseco de la acusación original de "malversación de caudales públicos" y que, por tanto, el actor se podía considerar enterado de la posibilidad de que los tribunales encontrasen tal hecho constitutivo de la circunstancia agravante a la hora de determinar la sentencia.

3.2.4 Artículo 7 No hay pena sin ley; asunto Gabarri Moreno

El art.7 garantiza al individuo que no pueda ser condenado por un delito penal que no existía en derecho en el momento de la comisión del acto. Introduce, por tanto, el principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)⁷⁶. A su vez, este artículo prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del acusado.

En el *caso Gabarri Moreno* contra España⁷⁷ el TEDH confirma sus principales líneas jurisprudenciales en esta materia. En esta demanda el demandante alegaba que había sido condenado por un delito contra la sanidad pública a una pena mayor de la que se hubiese correspondido, al no haber observado los tribunales españoles una atenuante aplicable que habría reducido la pena final impuesta. El Tribunal reitera en esta

⁷⁵ Asuntos Gea Catalán, STEDH de 10 de octubre de 1995 y De Salvador Torres, STEDH de 24 de octubre de 1996.

⁷⁶ Asunto Kokkinakis contra Grecia, STEDH de 25 de mayo de 1993.

⁷⁷ Asunto Gabarri Moreno contra España, STEDH de 22 de Julio de 2003.

sentencia que la garantía consagrada en el art.7 ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio como lo atestigua el hecho de que el art.15 no autoriza ninguna derogación al respecto en tiempos de guerra u otro peligro público. Según el Tribunal, este artículo debe interpretarse y aplicarse de manera tal que se asegure una protección efectiva contra diligencias penales, condenas y sanciones arbitrarias⁷⁸. Además, el principio de legalidad penal obliga a que un Estado no imponga a una persona condenada una pena mayor de la que conlleva el delito por el que ha sido declarada culpable⁷⁹. Por último, corresponde a las autoridades nacionales, especialmente a sus jueces y tribunales, interpretar y aplicar el derecho interno, debiendo, no obstante, el Tribunal verificar la compatibilidad de dicha interpretación con el Convenio⁸⁰.

Aplicadas estas líneas al caso español enjuiciado el Tribunal constata la violación del art.7,1 al concluir que las instancias judiciales españolas no aplicaron una atenuante que debería haber reducido la pena del demandante, por lo que no tuvieron en cuenta el principio de legalidad penal garantizado en este artículo.

3.2.5 Artículo 8 Derecho al respeto de la vida privada y familiar; asuntos López Ostra; Valenzuela Contreras; Prado Bugallo; Iglesias Gil y A.U.I.; y Moreno Gómez⁸¹.

El art.8 del Convenio, como señala J.LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “parte de un reconocimiento amplio del derecho a la intimidad. La vida privada, la familiar, el domicilio y la correspondencia conforman la intimidad de la persona en sus distintas manifestaciones”⁸². Este artículo está redactado de manera suficientemente amplia como para englobar en él cualquier violación que pueda producirse de la intimidad con cualquier tipo de medio. En relación con este artículo la Comisión y el Tribunal han interpretado su contenido a la luz de las disposiciones del párrafo 2º de este artículo, en virtud de las cuales, “no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de

⁷⁸ Asunto S.W. et C.R. contra el Reino Unido, STEDH de 22 de noviembre de 1995.

⁷⁹ Asunto Ecer et Zeyrek contra Turquía, STEDH de 27 de febrero de 2001.

⁸⁰ *mutatis mutandis*, Asunto Kopp contra Suiza, STEDH de 25 de marzo de 1998.

⁸¹ Asunto López Ostra c. España, STEDH de 9 de diciembre de 1994; Asunto Valenzuela Contreras c. España, STEDH de 30 de julio de 1998; Asunto Prado Bugallo c.España, STEDH 18 de febrero de 2003; Asunto Iglesias Gil y A.U.I c.España, STEDH de 29 de abril de 2003.; y Asunto Moreno Gómez c. España, STEDH de 16 de noviembre de 2004.

⁸² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “*Tratado...*”, op.cit., p.1108.

este derecho”⁸³. Ahora bien, esta injerencia puede estar legitimada si cumple con los condicionantes establecidos en ese mismo párrafo 2º, esto es, la restricción o injerencia en el derecho debe estar “prevista por la ley” y, en segundo lugar, “ser necesaria en una sociedad democrática” y, finalmente, ser proporcional al objetivo legítimo perseguido.

El TEDH ha dictado cinco sentencias contra España en este ámbito que reflejan la variedad de derechos en que se manifiesta el derecho a la intimidad. Más concretamente, dos de ellas están relacionadas con la interceptación de las comunicaciones (*Asuntos Valenzuela Contreras y Prado Bugallo*), y las tres restantes se refieren al derecho a la vida privada y familiar y al respeto del domicilio (*Asuntos López Ostra; Iglesias Gil y A.U.I y Moreno Gómez*).

En relación con el tema de las escuchas telefónicas el TEDH se ha pronunciado en numerosas ocasiones, estableciendo en ellas las principales líneas jurisprudenciales en esta materia⁸⁴. Al respecto conviene recordar que, aunque el art.8 no alude a las comunicaciones telefónicas, el Tribunal estimó en los *casos Klass y Malone*⁸⁵ que éstas se encuentran comprendidas en el concepto de vida privada y de correspondencia y, sobre todo, que las restricciones contempladas en el párrafo 2º han de tener la consideración de *numerus clausus* y ser objeto de una interpretación restrictiva⁸⁶. En este mismo sentido, para que una injerencia no viole el Convenio en esta materia, debe cumplir, de acuerdo con el Tribunal, una serie de requisitos que, en términos muy generales y como afirma J.LÓPEZ BARJA DE QUIROGA⁸⁷, son: estar prevista en la ley, ser tales injerencias necesarias en una sociedad democrática, estar incluida la necesidad en alguna de las finalidades enumeradas en el apartado 2 del art.8; existir un recurso interno efectivo en la legislación del país mediante el cual poder recurrir la medida adoptada ante un tribunal independiente, imparcial y mediante un proceso público.

⁸³ GOMIEN, D. “*Vademécum...*”, op.cit., p.66.

⁸⁴ Asunto Golder c. el Reino Unido, STEDH de 21 de febrero de 1975; Asunto Silver c. Reino Unido, STEDH de 25 de marzo de 1983; caso Campbell c. Reino Unido, STEDH de 28 de junio de 1984; Asunto Schönenberger y Durmaz c. Suiza, STEDH de 20 de junio de 1988; Asunto McCallum c. Reino Unido, STEDH de 30 de agosto de 1990; Asunto Klass y otros c.Alemania, STEDH de 6 de septiembre de 1978; Asunto Malone c.Reino Unido, STEDH de 2 de agosto de 1984; Asunto Huvig c.Francia, STEDH de 24 de abril de 1990, Asunto Kruslin c.Francia, STEDH de 24 de abril de 1990, entre otros.

⁸⁵ Asunto Klass y otros c.Alemania, STEDH de 6 de septiembre de 1978, § 41 Asunto Malone c.Reino Unido, STEDH de 2 de agosto de 1984, § 64.

⁸⁶ Asunto Golder c. el Reino Unido, STEDH de 21 de febrero de 1975, § 44; Asunto Silver c. Reino Unido, STEDH de 25 de marzo de 1983, § 84.

⁸⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “*Tratado...*”, op.cit., p.1118.

España ha sido condenada en dos sentencias del TEDH por violar el art.8 en este ámbito. En el *caso Valenzuela Contreras* de julio de 1998 un juez de instrucción acordó la interceptación de la línea de teléfono del señor Valenzuela, sospechoso de molestar y amenazar a su ex – novia y al novio de ésta mediante frecuentes llamadas y envío de cartas. El demandante fue condenado, aunque en la sentencia se señaló que el control telefónico no había sido decisivo para establecer la culpabilidad del acusado. El Tribunal procedió, tras reiterar los requisitos mínimos señalados anteriormente, a examinar si el sistema español cumplía con dichas exigencias. Con respecto al requisito de que la injerencia se produzca “de conformidad con la ley”, el Tribunal aclaró que este requisito suponía no sólo que la medida se basase en las leyes nacionales, sino que también se refería a la cualidad de dichas leyes que debían ser accesibles para las personas interesadas y las consecuencias de su aplicación previsibles. El Tribunal advirtió que alguna de las condiciones necesarias establecidas por el Convenio para asegurar la previsibilidad de la “ley” y garantizar el respeto de la vida privada no se encontraban incluidas en la “ley” española aplicable⁸⁸. De esta forma, al no indicar nuestra ley con suficiente claridad en el momento de los hechos las circunstancias y las modalidades del ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en materia de intervención de las comunicaciones telefónicas, el Tribunal consideró que el Señor Valenzuela no se benefició del mínimo grado de protección exigido en una sociedad democrática y declaró la violación del art.8.

Por su parte, en el reciente *caso Prado Bugallo* de febrero de 2003 el TEDH constata nuevamente la violación del art.8 utilizando en este sentido una similar argumentación a la expresada en el *caso Valenzuela*. Los hechos enjuiciados en este caso hacían referencia a una investigación judicial iniciada por la Audiencia Nacional en 1990 en relación con un caso de tráfico de estupefacientes, en el curso de la cual dictó, de acuerdo con la LECr, la intervención de las líneas telefónicas de varias personas físicas y morales sospechosas de pertenecer a una red de tráfico de cocaína dirigida por el demandante. En 1993 el demandante fue declarado culpable de los delitos de tráfico de estupefacientes, transferencia no autorizada de dinero y falsedad de documento público, basándose la condena, entre otras pruebas, en las escuchas

⁸⁸ Entre las garantías no incluidas el Tribunal hacía referencia a la definición de las categorías de personas susceptibles de ser puestas bajo escucha judicial, la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a la orden judicial, la fijación de un límite de duración de la ejecución de la medida o la utilización y destrucción de las grabaciones realizadas, Asunto Valenzuela Contreras c. España, STEDH de 30 de julio de 1998, § 46.

telefónicas efectuadas por la policía, rechazándose al respecto la petición de nulidad del demandante. Ante esta condena el demandante interpuso un recurso de casación ante el TS que confirmó la legalidad de las escuchas al haber respetado las exigencias legales vigentes. En su sentencia condenatoria el TEDH recordó, siguiendo lo dictaminado en el asunto Valenzuela Contreras, que el derecho escrito y no escrito español no indicaba con suficiente claridad la extensión y las modalidades del ejercicio del poder de apreciación por parte de las autoridades en este ámbito. La diferencia con el *caso Valenzuela* residía en que la LECr fue modificada para precisar las modalidades de control de las escuchas telefónicas. A pesar de ello, el Tribunal considera que las garantías introducidas por la ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por su jurisprudencia⁸⁹ para evitar el abuso, razón por la cual condena de nuevo a España.

Fuera del ámbito de la interceptación de las comunicaciones el TEDH ha analizado también el art.8 desde el punto de vista de la protección del derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio en tres casos, los *asuntos López Ostra*, y *Moreno Gómez* relacionados con la contaminación medioambiental, y el *asunto Iglesias Gil y A.U.I* relativo a un caso de “*legal kidnapping*”.

El *caso Iglesias Gil y A.U.I.* se desencadena cuando el padre de A.U.I, ex – marido de la demandante española, decide durante el régimen de visitas trasladar al hijo al extranjero sin el consentimiento de la madre. A raíz de este hecho la demandante presentó una querrela por secuestro y solicitó una orden de busca y captura contra su ex – marido que fue, sin embargo, rechazada, dado que, con arreglo a la jurisprudencia española, en aquel momento no era posible perseguir penalmente al padre del menor. La recuperación del menor tuvo lugar cuando el menor regresó a España con su padre, respecto del que la demandante había iniciado una nueva demanda civil en la que le fue concedida la patria potestad con carácter exclusivo. La demandante alegó que el rechazo sistemático por parte del juez español a su petición de dictar una orden internacional de búsqueda de su ex – marido, constituyó una grave falta de diligencia que impidió, en violación del Convenio, poner fin a la sustracción del menor en un plazo razonable.

Al respecto el TEDH recordó que este artículo 8 “no sólo prohíbe las injerencias no justificadas de los Poderes Públicos sobre el derecho a la vida familiar, sino que engendra también obligaciones positivas inherentes a un “respeto” efectivo de la vida

⁸⁹ Asuntos *Kruslin* y *Huvig* contra Francia anteriormente citados.

familiar”⁹⁰. Asimismo, el Tribunal reitera, siguiendo su jurisprudencia, que el art.8 implica “el derecho de un padre a medidas efectivas para reunirlo con su hijo y la obligación por parte de las autoridades nacionales de adoptarlas”⁹¹. Teniendo en cuenta esta doctrina jurisprudencial, el Tribunal estimó que las autoridades españolas estaban obligadas a realizar las actuaciones necesarias para conseguir el retorno del menor, incluida una efectiva persecución judicial para la recuperación física del menor, pero que no llevaron a cabo en el presente caso. Es, por tanto, esta inactividad del Estado la que provoca la condena de España por violación del art.8.

La contaminación medioambiental y su relación con el art.8, en especial, con el derecho al respeto de la vida privada y familiar y al respeto del domicilio, fue objeto tanto del primer pronunciamiento del Tribunal en este ámbito en 1994, como del más reciente en noviembre de 2004, en la conocida como sentencia sobre el ruido.

En el primero de ellos, el *caso López Ostra*, se analizaba los efectos que la instalación y funcionamiento de una estación depuradora de aguas y desechos tenía sobre los derechos de los vecinos del municipio de Lorca. El mal funcionamiento de la depuradora originó la producción de emanaciones de gas, olores pestilentes y contaminación que afectaron, principalmente, a los vecinos del barrio donde residía la señora López Ostra. Los habitantes fueron evacuados de sus casas y realojados, aunque un mes más tarde, la señora López Ostra y su familia se trasladaron de nuevo a su casa. La señora López Ostra interpuso ante la Audiencia Territorial de Murcia un recurso de protección de sus derechos fundamentales, por lo que consideraba una injerencia ilegítima en su domicilio y en su disfrute pacífico, así como una violación de derecho a elegir libremente su domicilio y un atentado a su integridad física y moral, su libertad y su seguridad. La Audiencia Territorial rechazó el recurso, dado que consideraba que la depuradora no constituía un peligro grave para la salud de las familias, aunque sí causaba un deterioro de su calidad de vida que no era suficientemente importante para suponer un atentado a los derechos fundamentales reivindicados. Interpuesto el correspondiente recurso ante el Tribunal Supremo, éste lo rechazó, al entender que ningún agente público había penetrado en su domicilio, la señora López Ostra era libre de trasladarse y las actividades de la depuradora no atentaban contra su integridad física.

⁹⁰ Asunto Keegan contra Irlanda, STEDH de 26 mayo de 1994, § 49

⁹¹ Asuntos Ignacolo-Zenide contra Rumanía, STEDH de 25 de enero de 2000, § 94; Asunto Nuutinen c. Finlandia, STEDH de 27 de junio de 2000.

Interpuesta la demanda ante el TEDH, éste afirma que la contaminación medioambiental puede afectar al bienestar de la persona e impedirle que goce de su domicilio de tal forma que afecte a su vida privada y familiar, incluso aunque no se pusiera en peligro la salud⁹². El Tribunal volvió a reiterar su línea jurisprudencial mencionada, cuando señaló que solamente debía determinar en el presente caso si las autoridades nacionales adoptaron las medidas necesarias para proteger el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar⁹³. Tras estimar que el municipio no adoptó las medidas oportunas y constatar, incluso, que la actividad de otros órganos del Estado contribuyeron a prolongar la situación, concluyó que no se mantuvo el justo equilibrio entre el interés económico del municipio de Lorca y los derechos de la señora López Ostra, violándose el art.8 del Convenio.

En la sentencia más reciente del TEDH relativa al *caso Moreno Gómez* de noviembre de 2004 el Tribunal se pronuncia sobre los efectos que una zona acústicamente saturada tiene sobre los derechos recogidos en el art.8. Concretamente, debido al exceso de ruido producido por unos locales nocturnos próximos a la residencia de la demandante española, P. Moreno Gómez, ésta, cansada de la situación y exasperada por la falta de sueño y descanso, interpuso una demanda en 1997 contra el Ayuntamiento de Valencia para reclamar los daños sufridos y el coste de las ventanas dobles, alegando la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física y a la vida privada y a la inviolabilidad del domicilio (arts.15 y 18,2 CE). Al no recibir respuesta alguna de las autoridades, inició el correspondiente proceso establecido en la Ley 62/1978 para la defensa de los derechos fundamentales ante el TSJ de Valencia. El TSJ de Valencia desestimó su demanda, razón por la cual acudió en amparo ante el TC al estimar que el TSJ no había fundamentado su sentencia suficientemente, ni valorado las pruebas presentadas. El TC desestimó el recurso de amparo, dado que la demandante no había probado que el TSJ hubiese infringido sus derechos fundamentales. En relación con el art.18 CE, el TC hizo referencia a las resoluciones del TEDH en las que queda establecido que, en casos de excepcional gravedad, los daños reiterados contra el medio ambiente podían infringir el derecho al respeto de la vida privada y familiar protegidos por el art. 8,1, incluso aunque no pusieran en peligro la salud. Ahora bien, desestimó el recurso al entender que la demandante no había demostrado el vínculo causal directo entre el ruido y los daños que alegaba. Ante esta situación la nacional

⁹² Asunto *The Rees* contra el Reino Unido, STEDH de 17 de octubre de 1986, § 37

⁹³ Asunto *X e Y* contra los Países Bajos, STEDH de 26 de marzo de 1985, § 23

española acudió al TEDH, alegando la violación del art.8 por las molestias causadas por el ruido nocturno y ante la inacción de las autoridades locales para poner fin a las mismas.

El TEDH recuerda en su sentencia los principios generales del art. 8, es decir, que toda persona tiene derecho al respeto de su hogar, que incluye no solamente un espacio físico concreto, sino también el disfrute tranquilo de esa zona. La infracción del derecho al domicilio no se limita a las violaciones físicas, sino que incluye también las intrusiones que no son físicas como ruidos, emisiones, olores y otras formas de injerencia⁹⁴. Asimismo, como en los casos anteriores vistos, el Tribunal reitera que este artículo puede implicar obligaciones positivas para el Estado en el sentido de adoptar medidas para garantizar la efectividad de este derecho⁹⁵. En esta sentencia condenatoria de 2004 el TEDH estimó que las molestias causadas a la demandante revistieron el nivel mínimo de gravedad necesario para constituir una violación del art.8, considerando excesivo exigir de la demandante que probase el exceso de ruido en su domicilio, puesto que las autoridades municipales ya habían calificado la zona en cuestión como zona acústicamente saturada. Junto a ello, el Tribunal constató la pasividad de las autoridades locales que contribuyeron a esta situación al tolerar el incumplimiento de su propia normativa sobre ruidos, razones por las cuales condena a España por violación del art.8.

Por tanto, en todos los casos presentados ante el Tribunal por violación del art.8 España ha resultado condenada.

3.2.6 Artículo 10 Libertad de expresión; asuntos Castells; Casado Coca; Fuentes Bobo y Diego Nafría⁹⁶

El art.10 recoge el derecho a la libertad de expresión que no es sólo una importante piedra angular de la democracia, sino también un requisito previo para el goce de muchos otros derechos y libertades consagrados por el CEDH, de ahí que el

⁹⁴ Asunto Hatton y otros contra el Reino Unido, STEDH § 96

⁹⁵ Asunto Stubbings y otras c. el Reino Unido, STEDH de 22 de octubre de 1996, § 62 ; Asunto Surugiu c. Rumanía, STEDH de 20 de abril de 2004, § 59

⁹⁶ Asunto Castells c. España, STEDH de 23 de abril de 1992; Asunto Casado Coca c.España, STEDH de 24 de febrero de 1994 ; Asunto Fuentes Bobo c.España, STEDH de 29 de febrero de 2000; Asunto Diego Nafría c.España, STEDH de 14 de marzo de 2002.

Tribunal, atendiendo a la importancia del mismo, haya fijado en múltiples sentencias⁹⁷ los criterios de interpretación en este ámbito del Convenio⁹⁸.

El art.10 precisa que el derecho a la libertad de expresión “comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas” y al respecto el Tribunal afirmó en el *caso Handyside contra el Reino Unido* que “la libertad de expresión constituye uno de los elementos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de la persona [...] [esta libertad] es válida no sólo para las “informaciones” o “ideas” acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que hieran, choquen o inquieten al Estado o a una parte de la población. Así lo quiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no puede existir una “sociedad democrática”⁹⁹.

Dentro de este artículo se inserta el derecho de la prensa a la libertad de expresión que ha dado lugar a algunas de las sentencias más importantes en este contexto¹⁰⁰. Como señala el Tribunal “la libertad de la prensa suministra a los ciudadanos uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de sus dirigentes. Permite a cada uno participar en el libre juego del debate político que se encuentra en el corazón mismo de la noción de sociedad democrática”¹⁰¹.

Ahora bien, el párrafo 2º del art.10, al igual que el comprendido en los arts.8, 9, 10 y 11 del Convenio, indica los motivos que puede invocar una Alta parte contratante para restringir la aplicación de este derecho, lo que permite facilitar el equilibrio entre los derechos del individuo y los intereses más generales de la sociedad democrática en su conjunto, cuando éstos puedan entrar en conflicto¹⁰². Estas limitaciones deben interpretarse siempre con carácter restrictivo y deben cumplir tres condiciones generales: en primer lugar, la restricción o injerencia en el derecho debe estar “prevista por la ley”; en segundo lugar, “ser necesaria en una sociedad democrática”; y, finalmente, ser proporcional al objetivo legítimo perseguido.

⁹⁷ El TEDH se ha manifestado sobre muy variados aspectos que pueden resultar afectados por el ejercicio de este derecho, por ejemplo y entre otros, periodista condenado por difamación (Asunto Lingens c. Austria, STEDH de 8 de julio de 1986), condena de un político por difamación (Asunto Schwabe c. Austria, STEDH de 28 de agosto de 1992), o declaraciones en conferencias de prensa (Asunto Allenet de Ribemont c. Francia, STEDH de 10 de febrero de 1995).

⁹⁸ GOMIEN, D. “*Vademécum...*”, Op.cit., p.80.

⁹⁹ Asunto Handyside contra el Reino Unido, STEDH de 7 de diciembre de 1976, § 49

¹⁰⁰ GOMIEN, D. “*Vademécum...*”, Op.cit., p.84.

¹⁰¹ Asunto Lingens contra Austria, STEDH de 8 de julio de 1986, § 42.

¹⁰² Asunto Klass y otros contra la R.F.A., STEDH de 6 de septiembre de 1978.

En relación con España el TEDH se ha pronunciado sobre este artículo en cuatro casos, condenando en dos a nuestro país y no apreciando violación del citado precepto en los dos restantes.

La primera sentencia se dictó en 1992 en el *asunto Castells* relativo a un abogado y senador de Herri Batasuna que publicó en 1979 un artículo en un semanario en el cual criticaba la acción del Gobierno español respecto de la banda terrorista ETA. El Sr. Castells fue condenado por un delito de injurias al Gobierno a un pena de prisión y a una accesoria de suspensión del derecho a ejercer cualquier función pública o profesión. Presentada la correspondiente demanda ante el TEDH, éste analizó, de acuerdo con los criterios anteriormente mencionados, si esta injerencia en el derecho a la libertad de expresión estaba prevista en la ley, perseguía un fin legítimo y si era necesaria en una sociedad democrática. Al respecto el Tribunal consideró satisfechos los dos primeros criterios (base legal en los artículos del código penal y fin de defensa del orden habida cuenta de las circunstancias de España en el año 1979). En relación con el tercer criterio, el Tribunal reitera su doctrina anteriormente mencionada sobre el esencial papel de la prensa en una sociedad democrática y en el debate político. Y, si bien reconoce que la libertad de discusión política no tiene ciertamente un carácter absoluto, afirma que “los límites de la crítica admisible son más amplios en relación con el Gobierno que con respecto a un particular o, incluso, un político. En un sistema democrático sus actos u omisiones deben encontrarse sometidos al control no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de la prensa y de la opinión pública”¹⁰³. El Gobierno debe utilizar con moderación la vía penal, sobre todo, si existen otros medios de responder a los ataques y críticas injustificados de sus adversarios o de los medios. Sobre la base de esta argumentación el Tribunal consideró innecesaria la injerencia en este derecho, condenando en consecuencia a España por violación de este artículo.

En el *caso Casado Coca* de 1994 relativo también a un abogado que fue sancionado por el Colegio de Abogados por insertar publicidad sobre su despacho en diferentes periódicos en contra de lo establecido en el Estatuto General de la Abogacía, el Tribunal, aplicando de nuevo los citados criterios de su jurisprudencia, no apreció violación del art.10. El Tribunal constató que la injerencia en la libertad de expresión tenía una base legal y respondía a un concreto fin legítimo. En cuanto a la necesidad de

¹⁰³ Asunto Castells contra España, STEDH de 23 de abril de 1992, § 46.

la misma, el Tribunal reconoció que los Estados poseen un cierto margen de apreciación en cuanto a la necesidad de una interferencia, sobre todo, en un ámbito tan complejo y fluctuante como el de la competencia desleal y el de la publicidad de la profesión de abogado que se rige por principios como la discreción, honradez y dignidad. Las medidas adoptadas en aquel momento estuvieron justificadas y fueron proporcionales al fin perseguido, por lo que el Tribunal descartó la violación del art.10.

Tomando como base estos mismos criterios, en especial, el de la proporcionalidad de la medida adoptada con respecto al fin perseguido, dictó el Tribunal sentencia condenatoria contra España en el *caso Fuentes Bobo* de 2000. En esta caso se trató de determinar, si el despido del demandante por unas declaraciones realizadas contra el ente TVE donde trabajada había violado su derecho a la libertad de expresión. El Tribunal estimó que las declaraciones del demandante tuvieron un claro carácter ofensivo, merecedoras de una sanción de conformidad con el art.10. Sin embargo, la sanción adoptada fue la más grave de las posibles teniendo en cuenta la situación personal del demandante, considerando el Tribunal que podrían haberse utilizado en este sentido sanciones más justas y apropiadas. Por ello, al constatar que la medida impuesta fue desproporcionada en relación con el objetivo legítimo perseguido y que la misma no respondía a un “bien social imperioso”, el Tribunal declaró la violación del art.10.

Finalmente, en su más reciente pronunciamiento en esta materia en el *caso de Diego Nafría*. de marzo 2002 el TEDH siguió un razonamiento similar al del *caso Casado Coca*. La libertad de expresión era de nuevo el objeto de este caso, en el que se discutió si ciertas actuaciones del demandante, inspector del Banco de España, justificaban la decisión de despido adoptada por la entidad. El Tribunal estimó que la injerencia en el derecho del demandante estaba prevista en la ley, perseguía un fin legítimo, era necesaria en una sociedad democrática, y estaba proporcionada, por lo que no existió la pretendida violación del art. 10.

En consecuencia, y a la vista de todos los casos en los que el Tribunal se ha pronunciado en relación con España, se puede concluir que le TEDH ha aplicado sus criterios jurisprudenciales establecidos a lo largo de sus años de actividad jurisdiccional a los casos españoles enjuiciados, apreciando, según las circunstancias concretas de la causa enjuiciada, en la mayoría de ellos la vulneración de los derechos y libertades consagrados en el Convenio.

IV. EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DEL TEDH Y EL PROBLEMA DE SU EJECUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

1. Posición del TEDH ante el ordenamiento jurídico español

Analizada la jurisprudencia del TEDH en relación con nuestro país, se plantea la compleja cuestión de la eficacia de estas sentencias en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, el problema de la ejecución de estas sentencias, habida cuenta de que, según el art.46,1 del Convenio “las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”.

Por ello, es necesario determinar, en primer lugar, la vinculación del CEDH con nuestro ordenamiento jurídico al objeto de delimitar el marco jurídico de su eficacia y la posición del TEDH en nuestro ordenamiento. De acuerdo con el profesor C.RUIZ MIGUEL¹⁰⁴, España pertenece al grupo de países que adoptan el sistema monista en cuanto a las relaciones entre el Derecho interno y el internacional y, dentro de éste, al monismo con primacía del Derecho nacional. Consecuentemente, según nuestras disposiciones constitucionales, con la ratificación del Convenio se ha producido su incorporación en nuestro ordenamiento con un doble efecto: en primer lugar, un efecto directo, a través del art.96,1 CE, según el cual “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno [...]”. Desde su publicación en el BOE¹⁰⁵ el Convenio forma parte así de nuestro ordenamiento jurídico, teniendo plenos efectos como cualquier otra norma, si bien con un rango superior a cualquier disposición con rango de ley e inferior al de la Constitución, tal y como se desprende de los arts.95.1 y 96.1 CE¹⁰⁶. Por lo tanto, también vincula a nuestros jueces y Tribunales en virtud del principio *iura novit curia* del art.1,7 del Código Civil.

En segundo lugar, se produce otro efecto importante derivado del art.10,2 CE, en virtud del cual “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal

¹⁰⁴ RUIZ MIGUEL, C., (1997), “*La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, Madrid, Tecnos, p.109.

¹⁰⁵ BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁰⁶ Art.95, “La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”; art.96,1 “Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional”.

de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Se trata, según el profesor L. BUJOSA VADELL¹⁰⁷, de un “efecto interpretativo constitucional”, según el cual, nuestro país asume un “sistema de valores y principios de alcance universal que han de informar todo el ordenamiento jurídico interno”. Ello implica que “a través de este artículo es posible acoger la jurisprudencia del TEDH para interpretar, reforzar y desarrollar de forma autorizada una norma interna relativa a los derechos humanos y libertades fundamentales”¹⁰⁸.

Hay que resaltar, por otra parte, que España no sólo ha ratificado el Convenio, sino que también ha reconocido la competencia del TEDH¹⁰⁹, por lo que se halla sometida al mecanismo de protección de los derechos humanos que se desarrolla ante este Tribunal tras la entrada en vigor del Protocolo núm.11. En este contexto se ha producido un debate doctrinal acerca de la naturaleza de este Tribunal y sobre su posición en nuestro ordenamiento jurídico, cuyo análisis detallado desbordaría el objetivo del presente trabajo. Ahora bien, existe acuerdo en señalar en que el TEDH no puede considerarse una instancia superior de apelación o casación de las resoluciones de los tribunales nacionales, dado que su objetivo no consiste en reparar o rectificar errores de hecho o de derecho en relación con el Convenio, sino en controlar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte al ratificar el Convenio, verificando la conformidad de las decisiones y medidas adoptadas a nivel nacional con el Convenio¹¹⁰. Al contrario que nuestro TC (art.55,1 LOTC), el TEDH no puede directamente declarar la nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos y libertades protegidos, ni restablecer al demandante en la integridad de su derecho o libertad. Por esta razón, se le ha negado el carácter supranacional, porque la efectividad de sus resoluciones exige el concurso de los órganos internos del Estado correspondiente, basándose, en consecuencia, este sistema en los principios de subsidiariedad y colaboración. En opinión de J.LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “el Tribunal no es un tribunal supranacional insertado en la organización judicial de los países parte en el Convenio y con el carácter de Tribunal superior, con

¹⁰⁷ BUJOSA VADELL, L., (1997), “*Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Ordenamiento Español*”, Madrid, Tecnos, p.66.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ BOE nº 152, de 26 de junio de 1998

¹¹⁰ Como afirma M.A.Eissen, (1985), “*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, Madrid, Tecnos, pp.71-72, el Convenio no atribuye competencia al TEDH para derogar una ley, anular un acto administrativo, casar una sentencia judicial, etc., que estime contrarios al Convenio, según se deduce claramente tanto de su redacción como de los trabajos preparatorios.

competencias para anular una sentencia firme dictada en alguno de los indicados países”¹¹¹. Consiguientemente, aunque España se haya sometido a la jurisdicción del Tribunal, este sometimiento no supone una integración jerárquica de este órgano por encima de sus órganos internos.

2. Las sentencias del TEDH y su eficacia

2.1. Regulación de las sentencias del TEDH: efectos y contenido

Para entender los efectos que las sentencias del TEDH pueden tener en nuestro ordenamiento jurídico es necesario también hacer referencia a su regulación en el propio Convenio recogida en los arts.42-46. De estos arts. 44 y 45 se deduce que las sentencias del Tribunal se caracterizan por ser resoluciones motivadas¹¹² y por ser definitivas. Y, en este sentido, gozan de los efectos característicos de las resoluciones jurisdiccionales: de un lado, del efecto negativo de la cosa juzgada material o de *non bis in idem* y, de otro, del efecto material positivo o de prejudicialidad. Estos efectos vinculan a los Estado que hayan sido parte en el litigio en virtud del citado artículo 46, por el cual “las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte”, lo que está en consonancia con lo dispuesto en el art.1, según el cual, “las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en le título I del presente Convenio”.

Por otra parte, las sentencias del Tribunal pueden tener dos clases de contenidos, es decir, existen dos tipos de pronunciamientos del Tribunal: por un lado, los pronunciamientos de fondo que resuelven el litigio principal, constatando o no la violación de los derechos o libertades del Convenio, y por otro lado, los pronunciamientos dictados siguiendo el art.41, en los que se concede una satisfacción equitativa a la víctima de la violación, en los casos en que el derecho interno del Estado sólo permita de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación.

¹¹¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA,J., (1991), “*El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo*”, Madrid, p.16.

¹¹² El que la sentencia sea motivada no quiere decir que haya de existir unanimidad entre los jueces. Así, de acuerdo con el art.45,2 “si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los Jueces, cualquier Juez tendrá derecho a unir a ella su opinión por separado”.

2.2 Sentencia de fondo

En relación con las sentencias de fondo también se ha planteado un debate en torno a la naturaleza meramente declarativa o condenatoria de las mismas. En principio, se trata de sentencias meramente declarativas, ya que se limitan a declarar la existencia o no de la violación del Convenio sin precisar sus consecuencias, sin imponer una condena explícita al Estado. De este carácter declarativo de las sentencias de fondo se deduce una consecuencia importante: a los Estados parte les corresponde extraer las consecuencias de la constatación de la violación declarada por el Tribunal, es decir, son los Estados parte, los que están obligados jurídicamente a ejecutar las sentencias. El propio TEDH no deja lugar a dudas en este sentido al reconocer en su sentencia de 13 de junio de 1979 en el caso *Marckx c. Bélgica* (§ 58) que “la sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa y deja al Estado la elección de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que impone el artículo 53¹¹³”, ya que, como señala J.CARRILLO SALCEDO, el Convenio no articula mecanismo alguno en orden a la ejecución de las sentencias y el Tribunal no tiene competencias para pronunciarse al respecto¹¹⁴. La doctrina afirma además que estas sentencias no tienen carácter ejecutivo, porque no anulan *per se* y de forma automática el acto interno contrario al Convenio¹¹⁵. Todo ello genera en el caso de España un problema en cuanto a la ejecución de estas sentencias, puesto que no se ha dictado ninguna norma que establezca las pautas de cómo deben ejecutarse en nuestro ordenamiento sentencias internacionales obligatorias para nuestro país.

Por tanto, en sus sentencias el TEDH se limita a declarar la violación del Convenio y son los órganos internos del Estado demandado los que deben restablecer a la víctima en la integridad de su derecho o libertad, de ahí que L.BUJOSA VADELL afirme que “las sentencias de fondo del TEDH, aunque formalmente son meramente declarativas, intrínsecamente son sentencias declarativas de condena, con la especial limitación de la existencia de distintos ordenamientos en juego: el ordenamiento del Convenio, cuyo órgano jurisdiccional se limita a declarar la infracción y el

¹¹³ Actual art.46.

¹¹⁴ CARRILLO SALCEDO, A., (2003), "El Convenio Europeo de Derechos Humanos", Madrid, Tecnos, p.64.

¹¹⁵ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C (1992), “Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)”, RIE, vol.19, núm.1. p.143.

ordenamiento interno, cuyos órganos, si les es posible, deben aplicar las consecuencias jurídicas que se deriven del fallo”¹¹⁶. Estamos, así, ante una obligación de resultado para el Estado condenado, de poner los medios para obtener las consecuencias que se derivan de la sentencia del Tribunal, de conceder una reparación en la medida de lo posible, como se desprende del art.41. Esta reparación puede conllevar, como señala el profesor citado, en primer lugar, poner fin a la violación que el Tribunal ha declarado, pero también borrar las consecuencias de la decisión o medida contrarias al Convenio que se materializaría en la *restitutio in integrum*, que supondría la modificación o derogación de la norma, o la anulación del acto administrativo o judicial que han causado la violación del derecho y, complementaria o subsidiariamente, una indemnización de daños y perjuicios y el pago de los gastos ocasionados por el proceso interno y supranacional¹¹⁷. Es en este ámbito de la *restitutio in integrum* donde se producen los mayores problemas en la ejecución, sobre todo, cuando la sentencia de condena tiene su origen en una sentencia judicial interna firme y, es aquí donde se da también el riesgo de considerar suficiente la satisfacción equitativa como medio para dar cumplimiento a la sentencia.

2.3. Satisfacción equitativa

Las sentencias que conceden una satisfacción equitativa o indemnización son subsidiarias a las de fondo, aunque se trata de auténticas sentencias de condena que conceden una prestación a favor de la víctima de la violación. Esta indemnización tiene por fin compensar de algún modo los daños materiales y los perjuicios morales relacionados con la violación del Convenio, además de los gastos en que hayan incurrido los reclamantes, cuando el Tribunal estime que ha existido violación y que el derecho del Estado demandado solamente permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta violación. Éste fue el caso de las sentencia en el *asunto Barberá, Messegué y Jabardo* de 1994¹¹⁸ en la que el Tribunal determinó la indemnización que el España debía satisfacer a los demandantes por la violación del art.6,1 constatada en su sentencia de 1988. En ocasiones la mera declaración de la violación por parte del Tribunal puede suponer una satisfacción equitativa, sobre todo, si es perjuicio ha sido

¹¹⁶ BUJOSA VADELL, L., (1997), “*Las Sentencias...*”, *Op.cit.*, p.110.

¹¹⁷ BUJOSA VADELL, L., (1997), “*Las Sentencias...*”, *Op.cit.*, p.115-116.

¹¹⁸ Asunto Barberá, Messegué y Jabardo, STEDH de 13 de junio de 1986.

pequeño o compensado ya por otras vías. Los *casos Ruiz Torrija e Hiro Balani* de 1994 o en el *caso Perote Pellón* de 2003. Ahora bien, hay que tener en cuenta que normalmente el Tribunal suele reconocer en la misma sentencia en la que constata la violación del Convenio una indemnización a la víctima por los daños materiales, morales y gastos sufridos. Así, en las sentencias contra España anteriormente analizadas en la mayoría de los casos se establece, en aplicación de este art.41, una indemnización a favor de la víctima. Cabe citar en este sentido las sentencias en los *casos Unión Alimentaria Sanders, S.A., Castells, Díaz Ruano, López Ostra* o, más recientemente, en los *casos Alberto Sánchez y Moreno Gómez* de 2004.

Estas sentencias también son obligatorias para el Estado demandando, pero su ejecución no plantea grandes problemas, dado que su cumplimiento se materializa con el pago de la indemnización. Este aspecto queda confirmado por las distintas Resoluciones del Comité de Ministros relativas a la verificación del cumplimiento por España de las sentencias del TEDH que confirman el pago de las cantidades indemnizatorias debidas. Ahora bien, como señala A.CARRILLO SALCEDO¹¹⁹, “se corre el riesgo de que la Administración estime que el problema queda resuelto cuando pague a la persona la indemnización fijada por el Tribunal. Esta actitud no responde ni a la letra ni al espíritu de los arts.46 y 41. La obligación de los Estados consiste en reparar las consecuencias de dicha violación y no, simplemente, en pagar una indemnización”.

3. Vías para asegurar la eficacia de las sentencias del TEDH en el ordenamiento jurídico español

Analizada la eficacia y estructura de las sentencias del TEDH, es necesario examinar las diferentes vías de que dispone nuestro ordenamiento jurídico español para darles efecto, partiendo de un dato esencial en esta materia: la ausencia de una norma en nuestro ordenamiento jurídico que contemple específicamente la ejecución de este tipo de sentencias.

3.1 El efecto de cosa interpretada: vía indirecta a través del art.10.2 CE

¹¹⁹ CARRILLO SALCEDO, A., (2003), "El Convenio...", Op.cit, p.64.

Las resoluciones del TEDH no sólo resuelven el caso concreto, sino que también interpretan las disposiciones del Convenio con efectos para todos los Estados parte. Esto último es lo que se conoce como efecto indirecto de cosa interpretada de las sentencias del TEDH¹²⁰ que se deriva del art.32 que reconoce la competencia del Tribunal en cuanto a la interpretación del Convenio y sus Protocolos. Según el profesor A.SÁEZ ARNÁIZ, “el Tribunal ha orientado en este sentido su tarea hermética hacia la definición de un estándar mínimo de derechos humanos a partir del texto del Convenio, al que sin ningún complejo ha definido como “instrumento constitucional del orden público europeo en el campo de los derechos humanos”¹²¹.

Este efecto de cosa interpretada *erga omnes* implica, por consiguiente, que las autoridades nacionales deben tener en cuenta la interpretación que del Convenio hace el Tribunal a través de su jurisprudencia. Este efecto tiene su consagración constitucional en el citado art.10.2 CE, por el cual, la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución debe llevarse a cabo, entre otros, por los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España, incluyéndose aquí también “el acervo interpretativo de los órganos cuya función es la interpretación y aplicación de estos textos jurídicos”¹²².

En este sentido, E.GARCÍA DE ENTERRÍA, al analizar la sentencia *Stone Court Shipping Company S.A. contra España* y el derecho a la tutela efectiva, corrobora esta idea cuando señala que el art.10.2 CE implica que “todos los jueces y Tribunales españoles deben interpretar el derecho a la tutela judicial efectiva del art.24 CE de conformidad con la jurisprudencia, ya reiterada, y absolutamente firme, del TEDH al aplicar el mismo derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art.6,1 del Convenio”¹²³. Asimismo, señala que “la regla del art.10.2 CE es aún más amplia que la relativa a la obligación de cumplir las sentencias del TEDH; cubre la totalidad del Convenio Europeo y a la interpretación del mismo que resulte de su jurisprudencia aplicativa por el TEDH”.

¹²⁰ SÁEZ ARNÁIZ, A., (1999), “*La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*”, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p.142.

¹²¹ Ibid.

¹²² BUJOSA VADELL, L., (1997), “*Las Sentencias...*”, *Op.cit.*, p.137.

¹²³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2004), “*La Sentencia del TEDH de 28 de octubre de 2003, Stone Court Shipping Company, S.A. c/España, y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela efectiva. Necesidad de una rectificación radical de las posiciones restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*”, *Revista de Administración Pública*, Núm.163, enero-abril 2004, p.179.

Por su parte, nuestro TC confirma también la importancia de este artículo al declarar que “la jurisprudencia del TEDH, de conformidad con lo dispuesto en el art.10.2 CE, ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales”¹²⁴. Por tanto, tanto el TC¹²⁵, como en menor medida el TS y los órganos jurisdiccionales inferiores se han servido de las argumentaciones del TEDH para concretar sus interpretaciones respecto de las normas que integran la parte dogmática de nuestra Constitución. Así, este efecto constituye una vía importante para de penetración de las sentencias del TEDH en nuestro ordenamiento.

Ahora bien, tanto E.GARCÍA DE ENTERRÍA, como L.RODRÍGUEZ SOL, critican la actitud de nuestros tribunales, en especial, del TC y del TS a la hora de incorporar la doctrina jurisprudencial del TEDH hasta sus últimas consecuencias. En este contexto constata el profesor L.RODRÍGUEZ SOL que “conocida la resolución dictada por el TEDH en el caso *Castillo Algar*, contrariamente a lo que en un principio se podía pensar, la tendencia jurisprudencial ha seguido bastante reacia a estimar las alegaciones de parcialidad objetiva [...]. Ello no es incompatible con la doctrina establecida por el TEDH con carácter general, pero parece denotar cierta insensibilidad ante los “signos de los tiempos” que se acercan y que parecen haber sido ya augurados por el TEDH”¹²⁶. Más tajante se muestra E.GARCÍA DE ENTERRÍA, cuando al analizar la doctrina restrictiva del TC del art.24,1 CE en cuanto a la exclusión del mismo de todo el régimen de los recursos procesales posteriores a la admisión de la demanda, afirma que “la interpretación abiertamente restrictiva del art.24,1 de nuestra Constitución es una interpretación categórica y abiertamente contraria a la que sostiene, sin vacilaciones y con normalidad absoluta, la jurisprudencia constante y explícita del TEDH interpretando el correlativo art.6,1 del Convenio. Es, pues, una interpretación que viola, a la vez que dicho art.6,1, el art.10.2 de nuestra Constitución y el art.24,1 de la misma”¹²⁷.

¹²⁴ STC 303/1993, de 25 de octubre

¹²⁵ Entre las innumerables sentencias del TC que hacen referencia a las sentencias del TEDH, puede citarse, por ejemplo, la STC 184/2003 de 23 de octubre de 2003, que en FJ5 señala de nuevo “nuestro pronunciamiento acogiendo la doctrina del TEDH y de nuestros órganos judiciales, debe poner de manifiesto [...] no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art.18,3 CE[...] interpretado como establece el art.10,2 CE, de acuerdo con el art.8,1 y 2 CEDH”.

¹²⁶ RODRÍGUEZ SOL, L. (2000), “La imparcialidad objetiva de los Tribunales: antes y después de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1978 (caso *Castillo Algar* vs España)”, Revista del Ministerio Fiscal, Núm.7., p.120.

¹²⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “*La sentencia...*”, Op.cit.194.

3.2 Efecto directo: sus problemas en el ordenamiento español

La verdadera problemática sobre la eficacia de las sentencias del TEDH se plantea respecto a los efectos directos de estas sentencias, es decir, cuando las mismas constatan la violación del Convenio por el Estado demandado y se refieren a la posibilidad de obtener en el ámbito interno una reparación al respecto. Ahora bien, conviene tener en cuenta que la violación puede tener una fuente distinta, es decir, puede producirse por una norma del Derecho interno, por actos administrativos o por una sentencia judicial, planteándose en este último caso, la importante y difícil cuestión de la impugnación de sentencias firmes. Por ello, debe procederse a un análisis diferenciado en función de este origen para poder determinar la eficacia de una sentencia del Tribunal en nuestro ordenamiento jurídico.

3.2.1 Violación por una norma del Derecho interno: la reforma legislativa

Cuando el Tribunal constate que la violación del Convenio se produjo por una norma del Derecho interno, el Estado demandado debe, en virtud del art.46, acatar la decisión del Tribunal, pero, como se señalaba anteriormente, esta sentencia no deroga, ni modifica directamente esta norma interna. Ahora bien, precisamente de esta obligación de conformarse a la sentencia, de pretender alcanzar la *restitutio in integrum*, puede derivarse para el Estado demandado la necesidad de reformar su Derecho. En estos casos, la reparación debe incluir un cambio legislativo que modifique o derogue el precepto normativo contrario al Convenio, aunque sólo fuese por razones prácticas, para evitar nuevas demandas ante el Tribunal por las mismas razones. No obstante, como señala L.BUJOSA VADELL, “es muy probable que la reforma legislativa por sí sola no satisfaga los intereses de la víctima y que, para una reparación perfecta, sea preciso acompañarla de una prestación equitativa por la que se compensen los daños y perjuicios derivados de la infracción”¹²⁸.

¹²⁸ BUJOSA VADELL, L., (1997), “*Las Sentencias...*”, Op.cit., p.143.

Al respecto debe destacarse que existen varios casos de reformas legislativas producidas o aceleradas por una sentencia del TEDH en países de nuestro entorno.¹²⁹ En el caso de España, ninguna de las sentencias que han declarado la violación por parte de España de los derechos recogidos en el Convenio ha exigido directamente la alteración de normas jurídicas, pero sí han inspirado¹³⁰, por ejemplo, la reforma procesal penal tendente a hacer realidad el principio de que el juez instructor no puede ser el juzgador de la causa, como señala J.LÓPEZ BARJA DE QUIROGA¹³¹.

Por otra parte, como señala en las resoluciones del Comité de Ministros ya citadas, tras *caso Unión Alimentaria Sanders, S.A.*, España modificó la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 28 de diciembre de 1988 para mejorar la organización de la Administración de Justicia. Como consecuencia del *caso Barberá, Messegué y Jabardo* se modificó la LOPJ para mejorar la protección de los derechos fundamentales al introducir como causa de casación la violación de un derecho constitucional, se modificó la LECr y se promulgó la LO 6/1984 de 24 de mayo de Habeas Corpus.

Por el contrario, a pesar del pronunciamiento del TEDH en el *caso Ruiz-Mateos*, no se ha producido la modificación de la LOTC, al no haberse considerado necesario introducir el trámite de audiencia a los interesados en la cuestión de inconstitucionalidad. En el ámbito de las escuchas telefónicas se han producido dos importantes condenas de España (los *casos Valenzuela Contreras* de 1998 y *Prado Bugallo* de 2003) en los que el Tribunal constata que, a pesar de los avances introducidos por la reforma de 1988, persisten importantes lagunas que no han podido ser paliadas por la labor jurisprudencial del TS. Éstas conclusiones llevan al profesor J.LÓPEZ BARJA DE QUIROGA a propugnar la necesidad de llevar a cabo una modificación de la legislación en el sentido expuesto anteriormente, precisamente “para colmar las evidentes carencias que tiene la LECrim. La cuestión de las escuchas es un problema en España y lo seguirá siendo hasta que el legislador se decida de una vez por todas a estudiar el tema y a proporcionarnos una ley completa y respetuosa con las garantías”¹³². En el mismo sentido se pronuncia el TC en la STC 184/2003 de 23 de octubre de 2003 que considera que la actual regulación no cumple con las exigencias del

¹²⁹ A título de ejemplo la STEDH de 21 de febrero de 1975 (caso Golder) provocó una revisión del derecho penitenciario del Reino Unido o la STEDH de 9 de octubre de 1979 (caso Airey) hizo que se estableciera un sistema de justicia gratuita en Irlanda.

¹³⁰ STEDH 1 de octubre de 1982 en el asunto Piersack c. Bélgica, STEDH de 26 de octubre de 1984 en el asunto De Cubber c. Bélgica

¹³¹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “Tratado...”, Op.cit., p.134.

¹³² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “Tratado...”, Op.cit., p.1188.

CEDH por su escasez normativa y, en consecuencia, insta al legislador a que remedie el problema.

En resumen, la reforma legislativa se perfila como la vía de reparación más adecuada para reparar una violación del Convenio que tenga su origen en una norma del Derecho interno.

3.2.2 Violación por un acto administrativo

La violación puede también producirse por una práctica administrativa interna, debiendo el Estado demandado, como en el supuesto anterior, conformarse con la resolución del Tribunal a través de la adopción de medidas internas que le permitan cumplir la obligación de resultado que se genera. Como señala J.M. MORENILLA RODRÍGUEZ, “la reparación no presenta dificultades pues la práctica administrativa contraria al Convenio no goza de fuerza de cosa juzgada y, por tanto, el órgano administrativo debe acordar en su caso la modificación o anulación del acto administrativo a través de una nueva disposición de la misma naturaleza”¹³³.

3.2.3 Violación por una sentencia judicial: doctrina del TC y otras vías de ejecución

3.2.3.1 Planteamiento de la cuestión

La mayor dificultad jurídica para la ejecución en España de una sentencia del TEDH se suscita cuando la sentencia del Tribunal constata una violación de las disposiciones del Convenio que tiene su origen en una sentencia judicial dictada por un tribunal español. El problema se plantea, ante la laguna legal existente en esta materia en España, por la exigencia, establecida en el art.35,1 CEDH, de agotar previamente todos los recursos internos antes de poder interponer una demanda ante el TEDH. Esta condición de admisibilidad de las demandas obliga, por lo tanto, a que antes de acudir al Tribunal se haya obtenido ante los órganos internos del Estado una sentencia firme, es decir, una sentencia contra la que ya no cabe interponer recurso alguno y que produce, en consecuencia, efecto de cosa juzgada. Así, las sentencias internas mantienen su

¹³³ MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., (1989), “*La ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, Madrid, Poder Judicial, p.71.

firmeza, aunque se interponga una demanda ante el TEDH. Por ello, en los supuestos en que la violación proceda de una sentencia interna, la ejecución de la sentencia del TEDH, precisamente por existir la regla del agotamiento previo de los recursos internos para que una reclamación sea admitida ante el mismo, choca contra el carácter firme de la sentencia nacional, frente a la que, por definición, no cabe recurso. El problema reside en el hecho de que, si el Estado infractor procede, en cumplimiento de la sentencia del TEDH, a rescindir o anular sentencias firmes, quedarían afectados principios fundamentales del derecho procesal, como son los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, proclamado en el art.9,3 CE, así como el principio de irrevocabilidad que caracteriza a la función jurisdiccional. Como señala L.BUJOSA VADELL¹³⁴, se trata de “conjuguar adecuadamente la protección de los derechos y libertades fundamentales del Convenio con los principios procesales básicos que también son garantía de los mismos”.

3.2.3.2 Doctrina del TC: STC 245/1991 de 16 de diciembre y el recurso de amparo

Esta laguna legal existente en España se puso de manifiesto en la ejecución de la sentencia de 1988 en el *caso Barberá, Messegué y Jabardo*. Como se señaló en la parte segunda, el TEDH constató que el juicio oral seguido ante la AN en 1982 no respondía a las exigencias de un juicio justo y público del art.6,1. A pesar de esta laguna legal, Barberá, Messegué y Jabardo presentaron un escrito de nulidad ante la AN, solicitando la nulidad de la sentencia condenatoria de 15 de diciembre de 1982, dado que el TEDH había dictado, en relación con la misma, una sentencia estimando la violación del Convenio. Por Auto de 29 de junio de 1989, la Sección 1ª de la Sala de lo Penal de la AN se inhibió de la petición de nulidad a favor del TS, dado que éste había casado en 1982 la sentencia en relación con Jabardo. Ante la falta de previsión legal para ejecutar una sentencia del TEDH, la Sala de lo Penal del TS declaró, en su sentencia de 4 de abril de 1990, no haber lugar a la nulidad de la sentencia dictada por la AN en 1982.

Tras la sentencia del TS, Barberá, Messegué y Jabardo acudieron al TC en demanda de amparo, alegando que la sentencia del TS de 1990 negándoles la nulidad pretendida, suponía una denegación de justicia y, por consiguiente, vulneraba el art.24

¹³⁴ BUJOSA VADELL, L., (1997), “*Las Sentencias...*”, Op.cit., p.155.

CE relativo a la tutela judicial efectiva. El TC dictó sentencia el 16 de diciembre de 1991 (STC 254/191) en la que admitió el recurso de amparo, reconoció el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías, declaró la nulidad de las sentencias condenatorias de 1982, así como la del TS de 1990 y, finalmente, acordó retrotraer las actuaciones al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral. La argumentación del TC para otorgar el amparo fue la siguiente: con independencia de la posición doctrinal que se mantenga acerca de su fuerza ejecutoria directa, las sentencias del TEDH son, en todo caso, obligatorias y vinculantes para España, de modo que si la violación de derechos humanos declarada por el TEDH tiene su origen en sentencias definitivas y firmes con efectos de cosa juzgada, el único remedio procesal es el recurso de amparo ante el TC en su calidad de juez supremo de la Constitución.

En efecto, según se razona en el Fundamento Jurídico 3º, “que el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio.”, pues “el TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado”. El TC continúa afirmando en este FJ 3º que “la declaración de la violación del art.6,1 del Convenio declarada por el TEDH, implica el hecho de la existencia y el mantenimiento de una condena penal impuesta con violación del derecho reconocido en el art.24,2 CE, y, además, al tratarse de una pérdida de libertad impuesta sin la observancia de los requisitos formales exigidos por la Ley, resulta también lesivo del derecho fundamental a la libertad del art.17,1 CE”.

De ahí, como el TC subraya, que “desde la perspectiva de la demanda de amparo el problema no consiste en la falta de ejecutoriedad de aquella Sentencia, sino en la obligación de los poderes públicos- y en lo que aquí interesa en la obligación de este Tribunal al que nada que afecte a los derechos fundamentales le es extraño- de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental [...] porque el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la Constitución”. (FJ 4º)

Pero la sentencia del TC no se limitó a declarar el carácter obligatorio de las sentencias del TEDH, sino que marcó, además, el cauce procesal a seguir para reparar

las violaciones de derechos fundamentales originadas por sentencias firmes. En efecto, según la STC 245/1991, hasta tanto el legislador no adopte ninguna disposición sobre ejecución de sentencias del TEDH, “el recurso de amparo es en la actualidad el único remedio frente a situaciones constitucionales de infracción de las garantías procesales básicas, advertidas o constatadas, con carácter obligatorio para el Estado, cuando ya la sentencia dictada en el proceso a quo es firme y definitiva y no cabe contra ella recurso procesal alguno”.

En consecuencia, el TC se autoerigió sorprendentemente tras esta sentencia en ejecutor de la obligación de dar cumplimiento a las sentencias del TEDH, a través del cauce del recurso de amparo, cuando la cuestión afecta a sentencias firmes¹³⁵. Ahora bien, se da la paradoja de que la única resolución que podría pasar por “la postura del Tribunal” contiene una doctrina de la que se han apartado expresamente todas las que se han dictado con posterioridad a ella al objeto de dar respuesta a solicitudes semejantes¹³⁶.

Esto quedó de manifiesto en el *caso Ruiz-Mateos*. Concretamente, tras dictar sentencia el TEDH en el asunto Ruiz-Mateos en 1993, los recurrentes interpusieron dos recursos de amparo ante el TC, solicitando sobre la base de la doctrina sentada en la sentencia de 16 de diciembre de 1991 el estricto cumplimiento de la sentencia de 1993 y la consiguiente nulidad y retroacción de actuaciones de los procedimientos constitucionales. Sin embargo, por dos providencias de 31 de enero de 1994¹³⁷, el TC declaró inadmisibles los recursos, sosteniendo que el TC únicamente estaba sometido a la Constitución y a lo dispuesto en su LO e insistiendo que “del CEDH no se desprende, en modo alguno, que el TC sea una instancia subordinada al TEDH y obligada, por tanto, a dar cumplimiento a sus sentencias en el orden interno”. Así, con el fin de avalar la idea de la inviabilidad de ejecutar las sentencias del TEDH a través del recurso de amparo y justificar el giro jurisprudencial, resaltó las diferencias con el caso Bultó.

Por tanto, el recurso de amparo que en un primer momento pareció constituir la vía para permitir la ejecución de sentencias del TEDH originadas por una sentencia judicial firme no ha llegado a colmar la laguna legal existente en esta materia.

¹³⁵ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “*Tratado...*”, Op.cit., p.128.

¹³⁶ REVENGA SÁNCHEZ, M.(2004), “*En torno a la eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina? Una propuesta de reforma*”, Revista Española de Derecho Europeo, N° 12, octubre-diciembre 2004, p.527.

¹³⁷ Estas Providencias pueden verse en el Apéndice del libro de C.RUIZ MIGUEL, “*La ejecución...*”, Op.cit., p.180-183.

3.2.3.3 Otras vías de ejecución: recurso de revisión, incidente de nulidad

Según M.GARCÍA MONTES¹³⁸, las vías más comunes propuestas por la doctrina para la ejecución de las sentencias del TEDH, serían el recurso de revisión y el incidente de nulidad de actuaciones.

La revisión es “una acción independiente que da lugar a un proceso cuya finalidad es rescindir Sentencias condenatorias fijas e injustas”¹³⁹. En este recurso el legislador, enfrentado a los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica, establece una serie de motivos, por los cuales es necesario rescindir una sentencia válida formal y materialmente, pero injusta, y anula así el efecto de cosa juzgada.

La revisión¹⁴⁰ se basa en la aportación posterior de hechos o actos que sirven para evidenciar el error del fallo, hechos que no han figurado en la causa y que, por tanto, no se han tenido en cuenta por el órgano jurisdiccional. La cuestión central en esta materia es determinar si puede entenderse incluida entre los motivos de revisión (que tienen un carácter taxativo y deben, en consecuencia, interpretarse restrictivamente) la constatación por el TEDH de una violación del Convenio. En nuestro ordenamiento jurídico esta circunstancia no se encuentra expresamente recogida, razón por la cual, se ha abogado desde la doctrina¹⁴¹ por la inclusión de un nuevo motivo que recogiera la posibilidad de anular una sentencia firme de un tribunal español, cuando el TEDH estableciera la violación del Convenio, es decir, se reconociese como “hecho nuevo” la sentencia del TEDH. Una buena guía serían las reformas legislativas adoptadas por nuestros países vecinos, como por ejemplo, Francia, donde la Ley 2000-516 modificó el art. 626 del Código procesal penal, para incluir como causa de revisión de un proceso fenecido mediante sentencia firme la constatación por parte del TEDH de una violación del Convenio¹⁴².

¹³⁸ GARCÍA MONTES, M. (2004), “*Problemas de aplicación en España de la ejecución de sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU*”, en “*Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en España*”, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Ministerio de Justicia, tomo II, p.277.

¹³⁹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., (1989), “*Derecho Procesal. Tomo II. Proceso Penal*”, Valencia, Tirant lo Blanch, p.693.

¹⁴⁰ Este recurso se regula en los arts.509 y ss de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil; en el art.102 L 30/1992 26 de noviembre de LRJAP y PAC; y n el ámbito penal en el Tit.II de la LECr, art.954 de 15 de septiembre de 1882.

¹⁴¹ Defienden esta tesis, J.López Barja de Quiroga, M.Revenga Sánchez, entre otros.

¹⁴² En Alemania se modificó el parágrafo 359, núm.6 de la Ordenanza Procesal Penal Alemana (StPO).

Por su parte, el incidente de nulidad de actuaciones, regulado en el art.241 LOPJ¹⁴³, es una vía excepcional a disposición de quienes habiendo sido parte en el procedimiento, o habiendo debido serlo, hubiesen sufrido indefensión por defectos de forma o incongruencia con el fallo, siempre que la sentencia sea firme y (en el primer caso) a condición de que la denuncia de tales efectos no hubiese sido posible. En este sentido es un instrumento a través del cual los órganos jurisdiccionales pueden corregir defectos o vicios procesales que afecten a garantías constitucionales o derechos fundamentales¹⁴⁴. Esta vía fue la utilizada por las partes en los *casos Barberá y Ruiz-Mateos* para solicitar la nulidad de las actuaciones con los resultados que se explicaron anteriormente. Este incidente de nulidad fue planteado recientemente de nuevo en el ámbito del *caso Perote Pellón* en el que el demandante pretendía que la nulidad de las sentencias de instancia y de la Sala de lo Militar del TS en casación se decretase en ejecución de la sentencia del TEDH que estimó vulnerado su derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial. Por Auto de 9 de diciembre de 2002 la Sala de lo Militar del TS desestimó la petición del recurrente y, por tanto, la vía del art.241 LOPJ elegida por el Sr.Perote para deshacer el principio de cosa juzgada y conseguir, así, la retroacción del procedimiento. La argumentación seguida en este Auto lleva a M.REVENGA SÁNCHEZ¹⁴⁵ a afirmar con rotundidad “que el incidente nunca podrá servir como cauce para la reparación de un derecho cuya vulneración haya sido declarada por el TEDH”. Según la Sala de lo Militar, la afirmación del TEDH de que la constatación de la violación del art.6,1 no implicaba necesariamente que la condena del demandante estuviese mal fundada o que el Tribunal no podría especular acerca de cuál habría sido el resultado del procedimiento si la vulneración no se hubiese dado, no son fácilmente conciliables con el concepto constitucional de indefensión. Además, el requisito del art.240.3 LOPJ (ante de la reforma 2003) relativo a la imposibilidad de haber denunciado el defecto en fase ordinaria, falta manifiestamente en el caso discutido. Este último argumento lleva a este profesor a tal afirmación, habida cuenta de que al TEDH se llega previo agotamiento de los recursos internos y le resulta difícil concebir cómo satisfacer este requisito de la imposibilidad de denuncia para así poder intentar la ejecución de la sentencia del TEDH por esta vía del incidente de nulidad.

¹⁴³Redacción según Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

¹⁴⁴ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C (1992), "*Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)*", RIE, vol.19, núm.1, p.153.

¹⁴⁵ REVENGA SÁNCHEZ, M.(2004), "*En torno...*", Op.cit., p.526.

En consecuencia, tampoco esta vía parece la más segura para obtener la ejecución de las sentencias del TEDH, haciendo todavía más evidente la insuficiencia de los mecanismos legales disponibles en España para lograr la *restitutio in integrum* en los casos de una violación del Convenio que tenga su origen en una sentencia judicial firme española.

V. CONCLUSIÓN

A la vista del análisis, tanto de los casos en los que el TEDH se ha pronunciado en relación con España como de la ejecución de estas sentencias en nuestro ordenamiento, puede concluirse que España no se sitúa entre los países más incumplidores del Convenio. En este sentido el número de casos sobre los que el TEDH se pronuncia anualmente en relación con España es, en comparación con los países de nuestro entorno y en relación con las demandas registradas, bastante reducido, situándonos por detrás de países con democracias firmemente asentadas como Francia, Italia o Alemania.

Por otra parte, la mayor parte de las sentencias dictadas contra España, que confirman las grandes líneas jurisprudenciales establecidas por el TEDH a lo largo de sus años de actividad jurisdiccional, giran en torno al artículo 6 relativo al derecho a un proceso equitativo y, en los últimos años, especialmente las relativas al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo que reafirma la idea de que en una sociedad democrática el derecho a una buena administración de justicia ocupa un lugar eminente entre los derechos fundamentales del individuo.

En relación con la eficacia que estas sentencias del TEDH tienen en España, a pesar de los años transcurridos desde nuestra ratificación del Convenio, no se ha colmado la laguna legal todavía existente en cuanto a la regulación específica de la ejecución de estas sentencias en España. Pese a ello, puede afirmarse que las sentencias del Tribunal son un referente en materia de interpretación de las disposiciones relativas a los derechos y libertades fundamentales recogidos en nuestra Constitución gracias al art.10,2 CE y, las sentencias del TC confirman la importancia de éstas. En este sentido, el Tribunal ha confirmado su importante papel al contribuir a consolidar y perfeccionar nuestro régimen democrático a través de sus sentencias, incitando a corregir las deficiencias que podían ser fuente de violaciones del Convenio.

Sin embargo, como se deduce del presente trabajo, los mayores problemas en este ámbito siguen planteándose respecto de aquellas sentencias que constatan la vulneración de un derecho cuyo origen se encuentra en una sentencia judicial firme española, en las que el principio de cosa juzgada y de seguridad jurídica dificultan la *restitutio in integrum* a la que debería dirigirse un correcto cumplimiento de las sentencias del TEDH. En este contexto, la satisfacción del derecho lesionado no puede ni debe limitarse a que Estado español estime que el problema queda resuelto cuando pague a la persona, que haya obtenido una sentencia favorable del TEDH, la indemnización que éste le haya fijado. La ejecución de las sentencias constituye un aspecto esencial del mecanismo de protección y por ello la colaboración de los Estados, a través de la adopción de medidas a nivel interno para garantizar la misma, es un elemento clave para garantizar la efectividad de todo el sistema. Como señala la doctrina, la inclusión de un nuevo motivo en el recurso de revisión que considere a las sentencias del TEDH como hecho nuevo, tal y como se ha llevado a cabo en Francia, podría ayudar a mejorar este aspecto de capital importancia para no dejar sin efecto las resoluciones del TEDH y, sobre todo, garantizar al ciudadano español la plena efectividad de sus derechos y libertades fundamentales.

Con todo y para concluir, puede afirmarse que España mantiene un nivel muy razonable por lo que al respeto de los derechos y libertades fundamentales se refiere, contribuyendo de esta forma a la buena imagen de España en el exterior y confirmando importancia que un eficaz respeto de estos derechos tiene en toda democracia que se precie de serlo.

BIBLIOGRAFÍA

BERGER, V., (1991), "*Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*", Paris, Sirey.

BUJOSA VADELL, L.(1997), "*Las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Ordenamiento Español*", Madrid, Tecnos.

CARRILLO SALCEDO, A., (2003), "*El Convenio Europeo de Derechos Humanos*", Madrid, Tecnos.

DÍEZ DE VELASCO, M. (2004), "*Instituciones del Derecho Internacional Público*", Madrid, Tecnos.

EISSEN, M.A., (1985) "*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", Madrid, Civitas.

ESCOBAR HERNÁNDEZ,C (1990), "*Ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", Revista Española de Derecho Internacional (REDI), tomo XLII, p.547-570.

ESCOBAR HERNÁNDEZ,C (1992), "*Problemas planteados por la aplicación en el ordenamiento español de la sentencia Bultó (Comentario a la STC 245/1991, de 16 de diciembre)*", RIE, vol.19, núm.1, pp.139-163.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C, (2003), "*Derecho Internacional de los Derechos Humanos*", Madrid., Dilex, S.L.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. y MORENILLA ALLARD, P., (1999), "*Convenio Europeo de Derechos Humanos y jurisprudencia del tribunal europeo relativa a España, Textos, Protocolos, Nuevo Reglamento del Tribunal, Normas complementarias y Formulario de Demanda*", Barcelona, Bosch, 1999

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2004), "*La Sentencia del TEDH de 28 de octubre de 2003, Stone Court Shipping Company, S.A. c/España, y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela efectiva. Necesidad de una rectificación radical de las posiciones restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*", Revista de Administración Pública, Núm.163, enero-abril 2004, pp.169-195.

GARCÍA MONTES, M. (2004), "*Problemas de aplicación en España de la ejecución de sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de la ONU*", en "Estudios acerca de la Reforma de la Justicia en

España", Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y Ministerio de Justicia, tomo II, p.277263-286.

GAMBIER, B., (2005), "*Derecho al silencio: el ruido en una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", Revista El Derecho, Diario 2100, 23 de febrero de 2005.

GOMIEN, D., (1999), "*Vademecum de la Convention européenne des Droits de l'Homme*", Direction des Droits de l'Homme", Strasbourg, Conseil de l'Europe.

GONZÁLEZ PASTOR, C.P., (2004), "*Responsabilidad del Estado español por inactividad de las autoridades ante el incumplimiento por uno de los progenitores de la obligación de devolver al menor. Comentarios a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de abril de 2003*", SepinNet, Revista Persona y familia, nº 38, noviembre de 2004, p.22-33.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.,(2004), "*Tratado de Derecho Procesal Penal*", Navarra, Thomson Aranzadi.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.,(1991), "*El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo*", Madrid, Akal, S.A.

MONGE FERNÁNDEZ, A., (2001), "*Derecho a la libertad y a la seguridad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de octubre de 1999. Caso Riera Blume y otros contra España*", Actualidad Penal, Nº 25, 18 a 24 de junio de 2001, pp.557-574.

MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., (1985), "*El Convenio Europeo de Derechos Humano: Ámbito, Órganos y Procedimientos*", Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.

MORENILLA RODRÍGUEZ, J.M., (1989), "*La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*", Madrid, Poder Judicial nº 15.

RODRÍGUEZ SOL, L. (2000), "*La imparcialidad objetiva de los Tribunales: antes y después de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1978 (caso Castillo Algar vs España)*", Revista del Ministerio Fiscal, Núm.7., pp.97-124.

REVENGA SÁNCHEZ, M.(2004), "*En torno a la eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿Amparo de ejecución o afianzamiento de doctrina? Una propuesta de reforma*", Revista Española de Derecho Europeo, Nº 12, octubre-diciembre 2004, p.521-538.

RUIZ MIGUEL, C., (1997) “*La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*”, Madrid, Tecnos.

SÁEZ ARNÁIZ, A., (1999), “*La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*”, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

Referencias bibliográficas sacadas de internet:

“*Aperçus 2001*” (en línea: <http://www.echr.coe.int/Fr/InfoNotesandSurveys.htm>)

“*Aperçus 2004*” (en línea: <http://www.echr.coe.int/Fr/InfoNotesandSurveys.htm>)

“*List of General Measures Adopted in Order to Prevent new Violations*” (2003), (en línea:

http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/02_Documents/Mgindex.asp#Topofpage)

“*Memoria del Tribunal Constitucional del Año 2000*”, (en línea: <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.)

“*Memoria del Tribunal Constitucional del Año 2001*”, (en línea: <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.)

“*Memoria del Tribunal Constitucional del Año 2002*”, (en línea: <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.)

“*Memoria del Tribunal Constitucional del Año 2003*”, (en línea: <http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm>.)

Jurisprudencia del TEDH (<http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>)

Asunto Wemhoff contra Alemania, STEDH de 27 de junio de 1968

Asunto Delcourt contra Bélgica, STEDH de 17 de enero de 1970

Asunto Ringelsen contra Alemania, STEDH de 16 de julio de 1971

Asunto Golder contra Reino Unido, STEDH de 21 de febrero de 1975

Asunto Handyside contra el Reino Unido, STEDH de 7 de diciembre de 1976

Asunto Irlanda contra el Reino Unido, STEDH de 18 de enero de 1978

Asunto Klass y otros contra la R.F.A., STEDH de 6 de septiembre de 1978

Asunto Buchholz contra Alemania, STEDH de 6 de mayo de 1981

Asunto Piersack contra Bélgica, STEDH de 1 de octubre de 1982

Asunto Foti y otros contra Italia, STEDH de 10 de diciembre de 1982

Asunto Silver contra el Reino Unido, STEDH de 25 de marzo de 1983

Asunto Zimmermann y Steiner contra Suiza, STEDH de 13 de julio de 1983

Asunto Campbell contra el Reino Unido, STEDH de 28 de junio de 1984

Asunto Malone contra el Reino Unido, STEDH de 2 de agosto de 1984

Asunto Cubbers contra Bélgica, STEDH de 26 de octubre de 1984

Asunto X. e Y. contra los Países Bajos, STEDH de 26 de marzo de 1985

Asunto Lingens contra Austria, STEDH de 8 de julio de 1986

Asunto The Rees contra el Reino Unido, STEDH de 17 de octubre de 1986

Asuntos Bagetta contra Italia, STEDH de 25 de junio de 1987

Asunto Milasi contra Italia, STEDH de 25 de junio de 1987

Asuntos Barberá, Messegué y Jabardo, STEDH de 6 de junio de 1988

Asunto Schönenberger y Durmaz contra Suiza, STEDH de 20 de junio de 1988

Asunto Unión Alimentaria Sanders S.A. contra España, STEDH de 7 de julio de 1989
Asunto Hauschildt contra Dinamarca, STEDH de 24 de mayo de 1989
Asunto Huvig contra Francia, STEDH de 24 de abril de 1990
Asunto Kruslin contra Francia, STEDH de 24 de abril de 1990
Asunto McCallum contra el Reino Unido, STEDH de 30 de agosto de 1990
Asunto Huber contra Suiza, STEDH de 23 de octubre de 1990
Asunto Moreira de Azevedo contra Portugal, STEDH de 23 de octubre de 1990
Asunto Castells contra España, STEDH de 23 de abril de 1992
Asunto Schwabe contra Austria, STEDH de 28 de agosto de 1992
Asunto W. contra Suiza, STEDH de 26 de enero de 1993.
Asunto Kokkinakis contra Grecia, STEDH de 25 de mayo de 1993
Asunto Ruiz Mateos contra España, STEDH de 23 de junio de 1993
Asunto Casado Coca contra España, STEDH de 24 de febrero de 1994
Asunto Keegan contra Irlanda, STEDH de 26 mayo de 1994
Asunto Ruiz Torija, STEDH de 9 de diciembre de 1994
Asunto Hiro Balani, STEDH de 9 de diciembre de 1994
Asunto López Ostra contra España, STEDH de 9 de diciembre de 1994
Asunto Allenet de Ribemont contra Francia, STEDH de 10 de febrero de 1995
Asunto Vand der Tang, STEDH de 13 de julio de 1995
Asunto McCann y otros contra el Reino Unido, STEDH de 27 de septiembre de 1995
Asunto Gea Catalán, STEDH de 10 de octubre de 1995
Asunto S.W. et C.R. contra el Reino Unido, STEDH de 22 de noviembre de 1995
Asunto Süßmann contra Alemania, STEDH de 16 de septiembre 1996
Asunto Stubbings y otros contra el Reino Unido, STEDH de 22 de octubre de 1996
Asunto Levages Prestations Services contra Francia, STEDH de 23 de octubre de 1996
Asunto De Salvador Torres, STEDH de 24 de octubre de 1996
Asunto Scott, STEDH de 18 de diciembre de 1996
Asunto Tejedor García, STEDH de 16 de diciembre de 1997
Asunto Brualla Gómez de la Torre, STEDH de 19 de diciembre de 1997
Asunto Edificaciones March Gallego S.A., STEDH de 19 de febrero de 1998
Asunto Kaya contra Turquía, STEDH de 19 de febrero de 1998
Asunto Kopp contra Suiza, STEDH de 25 de marzo de 1998
Asunto valenzuela Contreras contra España, STEDH de 30 de julio de 1998
Asunto Yasa contra Turquía, STEDH de 2 de septiembre de 1998
Asunto Riera Blume y otros, STEDH de 14 de octubre de 1999
Asunto Pérez Rada de Cavanilles, STEDH de 28 de octubre de 1998
Asunto Assenov contra Bulgaria, STEDH de 28 de octubre de 1998
Asunto Çiraklar contra Turquía, STEDH de 28 de octubre de 1998
Asunto Castillo Algar, STEDH de 28 de octubre de 1998
Asunto García Ruiz, STEDH de 21 de enero de 1999
Asunto Bottazzi contra Italia, STEDH de 28 de julio de 1999
Asunto Miragall Escolano y otros, STEDH de 25 de enero de 2000
Asunto García Manibardo, STEDH de 15 de febrero de 2000
Asunto Fuentes Bobo contra España, STEDH de 29 de febrero de 2000
Asunto Ignaccolo-Zenide contra Rumanía, STEDH de 25 de enero de 2000
Asunto Nuutinen contra Finlandia, STEDH de 27 de junio de 2000
Asunto Frydlender contra Francia, STEDH de 27 de junio de 2000
Asunto Ecer et Zeyrek contra Turquía, STEDH de 27 de febrero de 2001
Asunto Rodríguez Valín, STEDH de 11 de octubre de 2001
Asunto Díaz Aparicio, STEDH de 11 de octubre de 2001

Asunto Diego Nafría contra España, STEDH de 14 de marzo de 2002
Asunto Perote Pellón, STEDH de 25 de julio de 2002
Asunto Cañete de Goñi, STEDH de 15 de octubre de 2002
Asunto Prado Bugallo contra España, STEDH 18 de febrero de 2003
Asunto Iglesias Gil y A.U.I contra España, STEDH de 29 de abril de 2003
Asunto Pesador Valero, STEDH de 17 de junio de 2003
Asunto Raf contra España, STEDH de 17 de junio de 2003
Asunto Gabarri Moreno contra España, STEDH de 22 de Julio de 2003
Asunto Stone Court Shipping Company, S.A., STEDH de 28 de octubre de 2003
Asunto López Solé y Martín de Vargas STEDH 28 de octubre de 2003
Asunto González Doria Durán de Quiroga, STEDH 28 de octubre de 2003
Asunto Soto Sánchez, STEDH de 25 de noviembre de 2003
Asunto Quiles Gonzáles, STEDH 27 de abril de 2004
Asunto Martínez Sala y otros contra España, STEDH de 2 de noviembre de 2004
Asunto Gorraiz Lizarraga y otros, STEDH de 2 de noviembre de 2004
Asunto Alberto Sánchez, STEDH de 16 de noviembre de 2.004
Asunto Sáez Maeso, STEDH de 16 de noviembre de 2004
Asunto Moreno Gómez contra España, STEDH de 16 de noviembre de 2004

“A tenor de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual, no está permitida la reproducción total o parcial de esta publicación, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de su uso, sin el permiso previo y por escrito del autor, salvo aquellas copias que se realicen para uso exclusivo del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación”.