

# **PONENCIA**

**para el III CONGRESO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA – ( Octubre 2016)**

**Carácter vinculante de la Jurisprudencia del Tribunal  
Europeo de Derechos Humanos respecto de los  
Tribunales Nacionales**

**Diego López Garrido**

*Catedrático de Derecho Constitucional. Economista*

*Letrado de las Cortes Generales*

Octubre 2016

## ÍNDICE

Páginas

<b>1.</b>	<b>El Consejo de Europa.</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).</b>	<b>6</b>
<b>3.</b>	<b>La naturaleza jurídica de las sentencias del TEDH y su carácter vinculante</b>	<b>15</b>
<b>4.</b>	<b>El control De La Ejecución de las Sentencias del e TEDH</b>	<b>18</b>
<b>5.</b>	<b>Eficacia “erga omnes”</b>	<b>20</b>
<b>6.</b>	<b>El problema de la ejecución de las sentencias del TEDH por los tribunales nacionales</b>	<b>24</b>
<b>7.</b>	<b>La evolución de la eficacia de las sentencias del TEDH</b>	<b>30</b>

---

## **1. El Consejo de Europa**

El nacimiento del Consejo de Europa se explica como una respuesta a los desastres acaecidos en Europa durante la primera mitad del siglo XX y, particularmente, durante la II Guerra Mundial. En el Congreso de La Haya, celebrado el día 7 de mayo de 1948, donde se reunieron más de mil delegados de una veintena de países además de numerosos observadores, se adoptaron una serie de resoluciones, entre otras las relativas a la creación de una unión económica y política con el fin de garantizar la seguridad, la independencia económica y el progreso social, la convocatoria de una asamblea consultiva elegida por los Parlamentos, la elaboración de una Carta europea de derechos humanos y la creación de un Tribunal para aplicar sus decisiones.

La creación del Consejo de Europa se produce con la firma de su Estatuto el día 5 de mayo de 1949 (inicialmente estamparon su firma Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia). En la actualidad lo integran cuarenta y siete países). Por cierto, no hay que confundir el Consejo de Europa con el Consejo de la Unión Europea (institución de la Unión Europea que reúne a los Ministros nacionales en

distintas formaciones), ni con el Consejo Europeo (institución que reúne a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea).

El Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, es una organización internacional de ámbito regional destinada a promover, conforme a lo dispuesto en el Capítulo I de su Estatuto, “una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social” (entre dichos ideales se contarían la democracia, los derechos humanos y el imperio de la ley). Entre sus primeros pasos destacaríamos la redacción del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (o Convenio Europeo de Derechos Humanos), firmado en Roma el día 4 de noviembre de 1950 y en vigor desde el día 3 de septiembre de 1953. La protección de los derechos no es solo uno de los fines del Consejo de Europa, sino que es precisamente en su cumplimiento donde este órgano, a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus mecanismos de garantía, ha alcanzado una mayor perfección (J. Sarrión Esteve).

## **2. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos recogió las dieciocho principales libertades de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, si bien lo cierto es que su ámbito objetivo se ha ido ampliando progresivamente a través de la entrada en vigor de sucesivos Protocolos adicionales que pretenden proteger nuevos derechos (el Protocolo nº 1 se refiere al derecho a la propiedad y a otros derechos de contenido patrimonial, a la educación y al derecho al sufragio (marzo 1952); el Protocolo nº 4 recoge la prohibición de prisión por deudas, la libertad de circulación, la prohibición de expulsión de nacionales y la prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros (septiembre 1963); el Protocolo nº 6 (abril 1983) prohíbe la pena de muerte, excepto en caso de guerra; el Protocolo nº 7 establece garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, el derecho a indemnización en caso de error judicial, el derecho a no ser juzgado o condenado dos veces por los mismos hechos y la igualdad entre esposos (noviembre 1984); el Protocolo nº 12 recoge la prohibición general de discriminación (noviembre 2000); o el Protocolo nº 13 (mayo 2002), que extiende la abolición de la pena de muerte y la prohíbe en cualquier circunstancias, incluido

el tiempo de guerra. Hay que tener en cuenta, además, que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos del año 1950 no solo protege a los nacionales de los Estados Parte del Tratado, sino a cualquier persona que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado Parte, con independencia de su nacionalidad, o, incluso, aunque carezca de ella.

Una de las notas distintivas del Convenio de 1950 respecto de la Declaración de 1948 consistió en la creación de un sistema de protección jurisdiccional supranacional de los derechos. Este mecanismo ha sufrido modificaciones de relevancia en dos ocasiones. La primera, a través del conocido Protocolo n° 11, de 11 de mayo de 1994, y, la segunda, a través del más reciente Protocolo n° 14, de 13 de mayo de 2004.

El Protocolo n° 11 modificó significativamente el Convenio con el objeto de superar la complejidad del mecanismo de protección existente y diseñar un proceso para la protección de los derechos del Convenio con todas las garantías. Se pretendía así responder al gran impacto que la caída del muro de Berlín supuso para el sistema de protección de los derechos del Convenio en tanto en cuanto ello complicó cuantitativa y cualitativamente el modelo. No olvidemos que se duplicó el número de Estados con el que había venido operando el Convenio durante sus primeros cuarenta años de existencia, pero tampoco que muchos de los nuevos Estados se encontraban entonces en fase de transición en

lo que a su ordenamiento judicial y garantía para los derechos se refería (A. Sánchez Legido; I. López-Barajas Perea).

En concreto, se puso en marcha un nuevo, único y permanente Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano plenamente jurisdiccional, que asumió las competencias en materia de protección de derechos que hasta ese momento habían venido desempeñando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión y –aunque solo parcialmente– el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y se optó por la doble instancia (principio del reexamen) para la protección de los derechos del Convenio en determinados asuntos.

El avance del Protocolo nº 11, que convirtió la demanda individual en una pieza fundamental del sistema, también trajo consigo un incremento considerable del número de demandas presentadas. El Protocolo nº 14 introdujo, fundamentalmente, modificaciones de naturaleza organizativa y procesal –atinentes a cuestiones orgánicas y procedimentales– con el fin de agilizar el procedimiento y garantizar el derecho a un juicio justo sin dilaciones indebidas.

Dentro de sus novedades de carácter organizativo podemos referirnos a la posibilidad de que jueces unipersonales del órgano (jueces únicos) puedan pronunciarse sobre la admisibilidad e incluso el fondo de los asuntos en determinadas circunstancias. Del mismo modo, los Comités podrán también ahora, no solo pronunciarse sobre la admisibilidad de los asuntos, sino, igualmente, decidir sobre el fondo del asunto cuando exista una jurisprudencia en el Tribunal consolidada sobre la materia. Y, finalmente, este Protocolo ha recogido un procedimiento excepcional que permite reducir a cinco el número inicial de siete miembros de las Salas, incrementándose así el número de Salas en el Tribunal. No hace falta insistir mucho en que estas medidas han buscado incrementar la productividad del Tribunal.

Por otra parte, el Protocolo nº 14 también ha modificado el estatuto jurídico de los miembros del Tribunal, elevando de seis a nueve años la duración del mandato de sus miembros, y, a diferencia de lo que sucedía con anterioridad a su entrada en vigor, proclama que los jueces del Tribunal no son reelegibles (se trata así de reforzar su independencia).

Dentro de las novedades de carácter procesal habría que destacar las introducidas en la fase de admisión. En primer lugar, los jueces únicos se pronunciarán sobre la admisibilidad de las demandas cuando dicha decisión se pueda adoptar sin necesidad de un examen complementario (hasta ahora esta función

competía básicamente a los Comités). Es decir, los jueces únicos se pronunciarán sobre cuestiones repetitivas y/o sencillas, y, al margen de estos supuestos, serán los Comités o las Salas los que decidan, según las circunstancias del caso. Como ya hemos apuntado, los Comités ahora también podrán dictar sentencia –antes no– sobre temas sobre los que exista una jurisprudencia consolidada en el Tribunal. Además, se ha introducido una nueva causa de inadmisión en el artículo 35.3.b) del Convenio, que permite inadmitir la demanda cuando “el demandante no haya sufrido un perjuicio importante, salvo que el respeto a los derechos humanos garantizados por la Convención y sus Protocolos exija un examen sobre el fondo de la demanda”. Así se podrán rechazar los asuntos triviales y evitar la banalización de la función del Tribunal.

La novedad más interesante introducida por el Protocolo 14 en el llamado “caso piloto” (procédure de l’arrêt pilote). Con él se trata de modificar defectos de fondo del sistema jurídico que producirían constantes recursos ante el Tribunal. Fue el Comité de Ministros el que solicitó esta reforma del CEDH. El Tribunal ya ha dictado sentencias en esa dirección (STEDH, Gran Sala, 22 de junio de 2004, caso Broniowski contra Polonia; y STEDH de 15 de enero de 2009, caso Burdov núm. 2 contra Rusia).

En la actualidad, los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria por una mayoría absoluta de votos emitidos de entre una lista de tres candidatos

presentada por cada una de las Altas Partes Contratantes concernidas. Son elegidos por un periodo de nueve años y no son reelegibles. El Tribunal tiene jurisdicción obligatoria en todos los asuntos que afecten a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos, y ello cualquiera que sea el tipo de demanda –individual o estatal– de la que conozca (o, lo que es lo mismo, los Estados no pueden decidir si aceptan o no la jurisdicción del Tribunal).

El Tribunal funciona en Pleno, a través de órganos unipersonales (jueces únicos), y a través de los siguientes órganos colegiados: Comités (integrados por tres jueces; la decisión afirmativa del Comité requerirá de una votación unánime en el órgano); Salas (integradas por siete jueces, si bien es posible que el Pleno del Tribunal solicite al Consejo de Ministros que dichas Salas queden integradas por cinco miembros durante un periodo determinado); y Gran Sala (con una composición de diecisiete jueces). Forman parte necesariamente de la Gran Sala el Presidente del Tribunal, los Vicepresidentes y los Presidentes de las Salas.

El Pleno no realiza funciones contenciosas. Únicamente tareas relativas a la organización interna del Tribunal.

El juez elegido en representación de un Estado Parte en el litigio será miembro de pleno derecho de la respectiva Sala y de la Gran Sala. Cuando actúa en formación de juez único, ningún juez podrá examinar una solicitud contra la Alta Parte Contratante a cuyo título dicho juez haya sido elegido.

El Tribunal no puede acudir hasta no haber agotado sin éxito los recursos nacionales. Se trata por tanto de una instancia de naturaleza subsidiaria.

El principio de la subsidiariedad, como apunta Roberto Niño, es un principio estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se concreta en el Convenio Europeo en tres preceptos destacados:

. **Artículo 1: *Obligación de respetar los derechos humanos***

*Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el título I del presente Convenio.*

. **Artículo 13: *Derecho a un recurso efectivo***

*Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido*

*violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.*

**Artículo 35: Condiciones de admisibilidad**

*1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.*

El TEDH conoce las demandas interestatales (artículo 33), las demandas individuales presentadas por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de la violación de alguno de los derechos del Convenio (artículo 34), y emite opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos (artículo 47).

La pretensión de amparo internacional consiste en el recurso frente a la lesión producida por parte de los poderes públicos de un Estado miembro contra alguno de los derechos o libertades contenidos en el Título I del Convenio o en cualquiera de sus Protocolos y a través del cual se solicita al

Tribunal el reconocimiento de dicho derecho o libertad. Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y el Derecho interno de la Alta Parte Contratante solo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.

### **3. La naturaleza jurídica de las sentencias del TEDH y su carácter vinculante.**

Las sentencias del Tribunal presentan una naturaleza esencialmente declarativa y no pueden, por sí mismas, anular ni modificar un acto o una disposición interna (el Convenio no atribuye al Tribunal competencia para anular una sentencia de un Tribunal nacional). La sentencia del Tribunal Constitucional español 245/1991 señaló en su día que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son resoluciones meramente declarativas sin efecto directo anulatorio interno ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles. Aunque son obligatorias para los Estados Parte, se deja que éstos decidan los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo establecido en el art. 46.1 del Convenio, y, en definitiva, la efectividad de las resoluciones del Tribunal es otro de los problemas –junto al de la sobrecarga de trabajo del órgano– de este mecanismo de tutela internacional de derechos (I. López-Barajas Perea). Pero, de cualquier forma, y tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en esta misma sentencia 245/1991, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata una vulneración de derechos en nuestro país, se debe proceder a su reparación en el ámbito interno.

En efecto, las sentencias del TEDH son vinculantes, como enfatiza el artículo 46.1 del Convenio:

. **Artículo 46.1: *Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias***

*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.*

El Convenio no dice cómo llevar a cabo esa obligación (el TEDH a veces la sugiere), pero el Estado firmante ha de cumplirla. Tiene una obligación de resultado conforme a lo que señale la sentencia, en la parte argumentativa y en la parte dispositiva. El TEDH extiende su competencia a los hechos y los fundamentos de derecho. No es un Tribunal de casación que sólo se limita a la parte formal, es decir, a la aplicación de la norma. Así se desprende del art. 1 antes citado, y del art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (pacta sunt servanda). Es lo que la doctrina llama restitutio in integrum a la víctima: poner fin a la vulneración; restablecer la situación y compensar los daños; y evitar que el ilícito se repita (R. Niño). (STEDH 10.11.2004, caso Sejdovic).

La reparación del daño está prevista en el CEDH a través de la “satisfacción equitativa” cuando sea imposible hacerlo de otro modo:

. **Artículo 41: *Satisfacción equitativa***

*Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.*

El CEDH no llega a precisar tanto como la Convención Interamericana de Derechos Humanos de San José de 1969 (CIDH) que, en su artículo 63.1, habla expresamente de una “justa indemnización a la parte lesionada”, además de reparar las consecuencias de la vulneración de los derechos y libertades en cuestión.

#### **4. El control de la ejecución de las sentencias del TEDH**

El Protocolo nº 14 ha modificado el sistema de fiscalización de la ejecución de las sentencias definitivas del Tribunal que dispusiera en su día el Protocolo nº 11. En concreto, este último establecía que las sentencias definitivas del Tribunal se debían transmitir al Comité de Ministros, el órgano encargado de velar por su ejecución junto con el Secretario General. Tras la entrada en vigor del Protocolo nº 14, esta cuestión se regula de forma diferente en el artículo 31.b, en conexión con el artículo 46.4 del Convenio (se ha dado parte al Tribunal en cuanto al control de la ejecución de sus sentencias). El Comité sigue siendo el órgano del Consejo de Europa que vela por la ejecución y el cumplimiento de las sentencias definitivas del Tribunal. Pero ya no tiene por qué tener la última palabra al respecto. Y es que si considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación de acatamiento de las sentencias definitivas del Tribunal.

En este punto, el CEDH se diferencia del Convenio Interamericano de Derechos Humanos, según el cual (art. 65) la Corte IDH controla la ejecución de sus sentencias y puede hacer recomendaciones a la Organización de Estados Americanos (OEA) si el Estado no ejecuta la sentencia de la Corte.

## **5. Eficacia “erga omnes”**

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no solo permite la tutela supranacional de la mayor parte de los

derechos fundamentales de las Constituciones Europeas, sino que constituye un criterio hermenéutico preferente en su aplicación.

El TEDH, sus sentencias, producen el efecto de “cosa interpretada”, que es otra dimensión de su carácter vinculante. Con ello, el Tribunal rebasa la solución del caso concreto. Los Estados están obligados a asumir esa interpretación aunque no haya sido parte en el caso. La Constitución española lo expresa claramente en su artículo 10.2:

*“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”*

El efecto de “cosa interpretada” está manifestado con claridad en los artículos que a continuación se reproducen:

. *Artículo 45*

*La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio que las Altas Partes Contratantes o la Comisión le sometan, en las condiciones previstas por el artículo 48.*

**Artículo 46**

- 1. Cada una de las Altas Partes Contratantes puede declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio.*
  
- 2. Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior podrán hacerse pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad por parte de varias o de ciertas otras Altas Partes Contratantes, o por un período determinado.*
  
- 3. Estas declaraciones se remitirán al Secretario general del Consejo de Europa, que transmitirá copia de ellas a las Altas Partes Contratantes.*

**Artículo 53**

*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean parte.*

No hay que olvidar la ingente e importante doctrina que el TEDH ha ido elaborando desde su puesta en funcionamiento sobre el contenido y la efectividad de los derechos y que incluso ha trascendido los ordenamientos de los Estados miembros, sirviendo como referencia a otras instancias internacionales (por ejemplo, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos) e incluso a órganos jurisdiccionales de muchos Estados que no son miembros del Consejo de Europa (I. López-Barajas Perea se refiere a un caso en el que un Tribunal de Israel rechazó, utilizando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, determinadas prácticas utilizadas por la Agencia Interna de Seguridad Israelí para llevar a cabo interrogatorios por considerarlas contrarias a la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes). Por otra parte, al artículo 53 del Convenio prevé que ninguna de las disposiciones del texto se podrá interpretar en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte.

## **6. El problema de la ejecución de las Sentencias del TEDH por los tribunales nacionales.**

Para abordar este tema crucial tenemos que referirnos a los modelos de relación de los ordenamientos jurídicos nacionales con el Derecho

Internacional. Suelen distinguirse dos modelos: el dualista y el monista. En el primero, el Derecho internacional se sitúa fuera del ordenamiento jurídico nacional y, por tanto, para aplicarlo en un Estado firmante del instrumento jurídico (Tratado) hay que aprobar una ley nacional que lo integre en el ordenamiento nacional.

En el modelo monista, la firma y ratificación de un Tratado significa que, en ese mismo instante, pasa a formar parte del derecho interno.

Pues bien, no tiene que haber obstáculos para que –en cualquiera de los modelos- las sentencias del TEDH se ejecuten por el Estado que ha vulnerado el Convenio cuando de lo que se trata es de modificar una norma jurídica (poder legislativo) o una decisión administrativa (poder ejecutivo). El problema surge cuando el TEDH falla que una sentencia firme de un Estado parte en el Convenio ha violado el mismo.

¿Cómo hacer que la decisión judicial del Estado se anule o se modifique cuando ha adquirido la fuerza de cosa juzgada?

Los Estados europeos miembros del Consejo de Europa y parte en el Convenio han acudido a diversas fórmulas. Otros, sencillamente, han obviado el asunto.

En algunos Estados que siguen el modelo dualista no se ha dictado ley alguna que inserte al CEDH en el derecho interno: Irlanda, Suecia e Islandia. Como señala, Ruiz Miguel, el incumplimiento del Convenio solo da origen a una responsabilidad jurídico internacional. Pero no se puede ejecutar la sentencia del TEDH en sus propios términos. Noruega, a pesar de seguir el modelo dualista, ha reconocido eficacia interna a las sentencias del Tribunal de Estrasburgo.

El Reino Unido, a pesar de su modelo dualista, ratificó en tiempos de Tony Blair el CEDH. Algo que está en cuestión después del referéndum del Brexit.

Hay otros Estados de la familia dualista que han trasladado el CEDH al derecho interno. Entre ellos: República Federal de Alemania, Luxemburgo, Malta, Italia, San Marino, Grecia, Chipre, Finlandia y Dinamarca. Sin embargo, como advierte Ruiz Miguel, no por ello las sentencias del TEDH tienen carácter ejecutivo.

Las excepciones son pocas. Luxemburgo admite el carácter ejecutivo de una sentencia del TEDH solo cuando se refieran a una causa penal. Malta lo permite si el Tribunal Constitucional lo ordena.

En los países de modelo monista también hay dificultades para ejecutar las sentencias del TEDH cuando se trata de anular una sentencia firme: Holanda, España, Portugal, Austria, Suiza, Bélgica, Francia, Lichtenstein y Turquía. La eficacia de las sentencias del TEDH sobre las de los tribunales nacionales depende de lo que señala el derecho interno, y, en casi todos los casos, los tribunales nacionales, aunque sigan la jurisprudencia del TEDH, se resisten a que una sentencia de éste anule una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

En Austria se han admitido revisiones de procesos sólo cuando el Fiscal General (Generalprokurator) interponga una demanda de nulidad de una sentencia penal impugnada en interés de la aplicación de la ley, cuando haya habido violación o incorrecta aplicación del derecho.

En algunos cantones suizos y en Bélgica se sigue el modelo austriaco y luxemburgués: en caso de violación del CEDH por una sentencia penal

de un tribunal nacional, así apreciada por sentencia del TEDH, se ejecuta ésta última y se anula la sentencia del tribunal nacional.

El caso de España es peculiar. En el caso Bultó (STC 245/1991, de 16 de diciembre), el Tribunal Constitucional aceptó la fuerza ejecutoria directa de una sentencia del TEDH sobre la base de forzar la admisión de un recurso de amparo de condenados con vulneración por tribunales nacionales de las garantías procesales según la opinión del Tribunal de Estrasburgo. Para el TC español, había que admitir el amparo en ese caso porque la lesión del derecho fundamental seguía produciéndose y el derecho violado era la libertad personal.

Después de esa sentencia, no ha habido ninguna otra que haya permitido utilizar la vía del amparo para ejecutar una sentencia del TEDH. Otras vías han resultado estériles ante el Tribunal Constitucional: incidente de ejecución (2006), incidente de nulidad de actuaciones (2005) o recurso extraordinario de revisión (2001).

Solo cabe aludir a un caso relativamente reciente: por medio de un Auto de 13.5.2013, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo español, utilizando la reforma de la nulidad por la Ley Orgánica 6/2007,

llega a la conclusión de que se podría ejecutar una sentencia del TEDH contraria a una sentencia firme de un tribunal nacional por medio del incidente de nulidad de actuaciones, siempre que se den las circunstancias del caso Bultó: asunto penal, violación del derecho a la libertad personal y permanencia del asunto violación. Este Auto del Tribunal Supremo no ha resultado convincente para la doctrina (Pedro Tenorio).

La posición mayoritaria, “de lege ferenda”, es que caben dos soluciones: o bien se establece por ley una nueva causa de revisión de sentencias con autoridad de cosa juzgada, en todos los órdenes jurisdiccionales, cuando el TEDH haya fallado que una sentencia de un tribunal nacional es contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos; o bien se promulga una reforma ad hoc del propio Convenio, a través de un Protocolo sobre ejecución de sentencias, que establezca esa vía con carácter general (Bujosa).

Ahora bien, habría que resolver también el supuesto en el que el autor de la vulneración del CEDH sea el propio Tribunal Constitucional. Esto exigiría reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, o las correspondientes leyes en otros países miembros del Consejo de Europa que forman parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

## **7. La evolución de la eficacia de las sentencias del TEDH**

Con independencia de las dificultades que ahora existen para la ejecución directa de las sentencias del TEDH, lo cierto es que este Tribunal (como la Corte Interamericana) han evolucionado en una doble dirección. En primer lugar, ampliando su enfoque o punto de vista hacia un horizonte más

amplio que el puro caso concreto que examina, proponiendo reformas legales que reparen la vulneración del CEDH (o del CIDH) de modo que se eviten nuevos casos. Se ha producido sin duda en aumento de la auctoritas del TEDH (y el CIDH).

En segundo lugar, el TEDH se ha ido abriendo cada vez más a la influencia venida de los tribunales nacionales, es decir, aceptando la perspectiva de éstos y matizando su propia jurisprudencia, en una especie de “diálogo” entre tribunales (Luis López Guerra). Se manifiesta aquí también el principio de subsidiariedad.

Este fenómeno, plasmado en conceptos tales como el “margen de apreciación” de los tribunales nacionales adaptándolo a las características del derecho nacional, se ha proyectado en los Protocolos 15 y 16 del CEDH. Son textos aún no en vigor. El Protocolo 15 plasma el concepto de “margen de apreciación”, como un aspecto del principio de subsidiariedad (Geir Ulfstein). Todo ello, asumiendo que el TEDH está en la mejor posición para lograr un “consenso interpretativo” sobre el CEDH entre los 47 países que forman parte de ese Convenio. De este modo se evita que el “margen de apreciación” no desemboque en fragmentación legal.

El sistema del CEDH tiene una naturaleza diferente al monolitismo de los sistemas jurídicos nacionales. Así, como apunta Ulfstein, los tribunales nacionales pueden resultar ser “mediadores” entre los sistemas legales nacionales e internacionales, y también entre sistemas nacionales diferentes.

En esa dirección va el non nato Protocolo 16, que autoriza a los tribunales nacionales a requerir una opinión al TEDH sobre la interpretación del Convenio en el contexto de casos de que se ocupan. Es ésta otra contribución al “diálogo entre tribunales” propia de la globalización que vivimos.

---