

EL NUEVO MOTIVO DEL RECURSO DE REVISIÓN (Especial referencia en el Orden Jurisdiccional Penal)

Margarita Simarro Pedreira

Doctoranda del Departamento de Derecho Procesal
de la Facultad de Derecho
Universidad de León

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de las reformas operadas tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, a través de la Ley 7/2015 de 21 de julio, como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante la 41/2015 de 5 de octubre, en relación con la inclusión de un nuevo motivo de recurso de revisión como medio de ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tan polémica hasta ahora, y que supone concluir con una previsión legal expresa (al igual que en otros Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos), un largo camino iniciado jurisprudencialmente desde la sentencia del Constitucional en el caso Barberá, Messeguer y Jabardo hasta el Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 en el que se optaba por el recurso de revisión como el cauce más adecuado para la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo.

■ **Palabras clave:**
Tribunal Europeo de Derechos Humanos;
Recurso de revisión;
Ejecución de sentencias;
Tribunal Supremo;
Convenio Europeo para la protección de derechos humanos; Derechos humanos

Igualmente en esta investigación se analiza el ámbito de extensión de la novedad a otros órdenes jurisdiccionales, con especial referencia al penal, los requisitos para poder acudir a esta vía y las deficiencias funcionales que en la práctica pueden llegar a surgir.

Abstract

■ **Keywords:**
European Court of Human Rights; Application for review; Sentence execution; Supreme Court; European Convention for the Protection of Human Rights; Human Rights

The present Project is seeking to research the reforms operated both in the Organic Law on Judicial Power, by means of Law 7/2015 of July 21st, and the Criminal Procedure Code conducted through Law 41/2015 of October 5th, regarding the inclusion of a new plea of revision, as a mean to execute the sentences dictated by the European Court of Human Rights, so controversial until now, wich entails to conclude with a new legal stipulation (like other members of the European Convention on Human Rights), a long road that began with the sentence of Constitutional Court on the case Barberá, Messeguer and Jobardo, to the

Non-Jurisdicinal Plenary of the Supreme Court of October 21st, 2014, in which an application for review was selected as the optimum solution for the execution of sentences in European Court.

Likewise, in this research, the field of spreading of novelty to other court orders is analyzed, with a special mention to the criminal one, in addition to requirements and deficiencies that may arise in practice.

I. Antecedentes: 1. Las bases; 2. El carácter declarativo de las sentencias del TEDH; 3. Doctrina de nuestros tribunales – II. El nuevo art. 5 bis de la LOPJ y su ámbito de aplicación: 1. Acogida de la doctrina jurisprudencial; 2. Ampliación a todos los órdenes jurisdiccionales; 3. Requisitos relativos a la violación de derechos – III. Especial referencia en el Orden Jurisdiccional Penal: 1. Cuestiones afectantes a la legitimación; 2. Sobre la descoordinación del articulado; 3. Efectos de la revisión – IV. Propuestas de interpretación legal – V. Conclusiones – Bibliografía

I. ANTECEDENTES

1. Las bases

Aunque pueda parecer obvio, conviene recordar algunos aspectos de la construcción defensiva de los derechos y libertades de especial protección en el ámbito europeo:

1. El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950¹, supuso un avance esencial en cuanto a la protección, las garantías y, sobre todo, el control del cumplimiento por parte de los Estados firmantes del conjunto de derechos y libertades reconocidos y asumidos a nivel internacional. Así se consigue una protección jurisdiccional de los derechos humanos que supera el ámbito estatal².

2. Esa protección jurisdiccional vino dada por la creación en el año 1959 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como garante del cumplimiento de las obligaciones

¹ Cuya entrada en vigor se produjo el 3 de septiembre de 1953, con el depósito del décimo instrumento de ratificación correspondiente a Luxemburgo (según art. 59 del Convenio).

² GARRIGA DOMÍNGUEZ A. (coordinación ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. Colaborador FEIJÓO MIRANDA J.) Así se expone en el Informe “la controvertida eficacia directa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: apuntes sobre el alcance de la violación del derecho a un proceso equitativo contemplado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las limitadas posibilidades de su restitución plena en el proceso español en relación con los recientes pronunciamientos del Tribunal” en el Informe elaborado dentro del Programa *EL TIEMPO DE LOS DERECHOS Nº12*. CONSOLIDER-INGENIO (noviembre 2010), por el Grupo de Investigación HI13 de la Universidad de Vigo en el marco del Proyecto de Investigación REF. PGIDIT07PXIB381177PR, financiado por la Xunta de Galicia, pp. 3.

contraídas por los Estados firmantes del Convenio en cuanto a los derechos y libertades fundamentales contenidos en el mismo.

3. España lo integró en su ordenamiento jurídico a través de su ratificación mediante instrumento, en fecha 4 de octubre de 1979, y su posterior publicación en el Boletín Oficial del Estado en fecha 10 de octubre del mismo año, por la vía establecida en el art. 96.1 de la Constitución Española³ que establece que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno”, y por mor del art. 10.2 de la CE que dispone que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán conforme con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Por ello se puede decir que el CEDH ha producido en nuestro país dos tipos de efectos.

1. por un lado efectos internacionales, porque España puede ser demandada ante el TEDH
2. por otro lado efectos internos, ya que se ha incorporado a nuestro derecho como Tratado internacional (por vía del art.96 CE) y como Tratado específico (por vía del art. 10.2 CE).

4. En cuanto al TEDH, la labor de garantizar el cumplimiento y la ejecución de sus sentencias por parte de los Estados condenados está atribuida al Comité de Ministros, cuya labor no ha estado exenta de problemas, así, y a modo de ejemplo, en su Resolución de 25 de julio de 2001⁴ y con ocasión de un incumplimiento reiterado por parte de Turquía en el pago de la indemnización económica a la que había sido condenada en sentencia de 28 de junio de 1998⁵, advierte a los Estados miembros que el cumplimiento del CEDH y de las sentencias dictadas por el TEDH es requisito indispensable para ser un Estado miembro del Consejo de Europa y que los Estados firmantes obliguen a que Turquía acate y cumpla con las decisiones adoptadas por el Tribunal, pero sin establecer ninguna medida en concreto para obligar a Turquía a hacer efectivo el fallo de la sentencia ya que la labor de dar cumplimiento a lo establecido en el mismo es competencia de los órganos internos de cada Estado que tienen encomendada esa función. Esto supone que muchas de las resoluciones del TEDH queden en el “limbo” del sistema judicial de muchos Estados que no cuentan con las medidas procesales necesarias para lograr dicho cumplimiento.

³ Nótese que es en virtud del art. 96 de la CE, lo que hace que España esté obligada al cumplimiento de lo estipulado en el CEDH y al TEDH pero como Tribunal de carácter internacional, no supranacional ya que en ese caso España hubiera cedido parte de sus competencias internas al TEDH y se hubiera integrado en el sistema judicial español en virtud del art. 93 CE que establece: “Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”.

⁴ Res DH (2001) 80.

⁵ Caso *Loizidou vs. Turquía*.

5. Lo cierto es que el CEDH ha sido modificado mediante quince protocolos⁶ de los cuales el Reino de España solo ha ratificado el protocolo adicional y los numerados como 6, 11, 14 y 15.

A efectos de lo que nos interesa, el protocolo 14, de 13 de mayo de 2004, (ratificado por España el 17 de mayo de 2010. BOE de 28 de mayo), surgió como respuesta a los problemas planteados en la Conferencia Ministerial Europea sobre Derechos Humanos, celebrada en Roma los días 3 y 4 de noviembre de 2000, la preocupación manifestada por la Asamblea Parlamentaria en su Resolución 1126/2000 en cuanto a la ejecución de las Sentencias dictadas por el TEDH⁷, las declaraciones adoptadas por el Comité de Ministros de los días 8 de noviembre de 2001 (109º periodo de sesiones), 7 de noviembre de 2002 (111º periodo de sesiones) y 15 de mayo de 2003 (112º periodo de sesiones), en relación al cumplimiento por parte de los Estados signatarios del CEDH, dando lugar al art. 46 que establece la Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias, así:

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

2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

En definitiva la modificación del Convenio supone una obligatoriedad para los Estados firmantes en cuanto al acatamiento de las sentencias del TEDH y un refuerzo de la atribución de competencias al Comité de Ministros encaminadas a velar por la ejecución de las mismas. Sin embargo dichas medidas no han sido suficientes para lograr que los Estados parte cumplan y ejecuten, conforme a su ordenamiento interno, las sentencias dictadas por el TEDH.

2. El carácter declarativo de las sentencias del TEDH

De todo ello se desprende, y así lo han reconocido nuestro Tribunal Constitucional y nuestro Tribunal Supremo, que las sentencias del TEDH son declarativas, como también ha reconocido el propio Tribunal de Estrasburgo, lo que supone que no tienen fuerza ejecutiva correspondiendo a los Estados condenados el articular dicha ejecución de manera que el Tribunal puede indicar al Estado condenado que adopte medidas individuales, pudiendo éstas ser, y a modo de ejemplo, la reapertura de un procedimiento, la destrucción de informaciones que han vulnerado el derecho a la intimidad, anulación de órdenes de expulsión acordadas por un Estado contra un extranjero, la restitución patrimonial o la inmediata puesta en libertad de una

⁶ El Protocolo nº 15 de modificación del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales, es de fecha 16 de mayo de 2013 y entrará en vigor a los 3 meses después de la fecha en la que las Altas Partes Contratantes en la Convención hayan expresado su consentimiento en obligarse al Protocolo. 123ª Sesión del Comité de Ministros.

⁷ En dicha Resolución se conmina a los Estados Parte a que adopten las medidas necesarias tanto a nivel legislativo como judicial, incluyendo la difusión de la jurisprudencia del TEDH para evitar futuras vulneraciones de derechos (apdo. 10 de la Resolución).

condenado⁸, o puede indicar medidas generales que pueden traducirse en adopción de medidas legislativas⁹ o jurisprudenciales para unificar criterios del Tribunales nacionales conforme al criterio del TEDH y del CEDH.

Sin embargo el propio TEDH ha ido evolucionando y estableciendo excepciones con la finalidad de servir de “faro de guía” para facilitar el cumplimiento de sus fallos por parte de los Estados contraventores, de esta manera el Tribunal Europeo puede acordar una satisfacción equitativa (normalmente consistente en una compensación económica dividida en daños materiales, daños morales y costas) cuando no es posible una reparación completa de la violación por parte del ordenamiento interno del país infractor o puede realizar indicaciones para que el Estado infractor proceda a restituir el derecho vulnerado, entre esas medidas está la reapertura del procedimiento, sobre todo en el ámbito penal (caso *Salduz vs. Turquía*, STEDH de 27 de noviembre de 2008) siendo, igualmente, adoptada esta medida por el Tribunal para procedimientos civiles.

Como última excepción, el Tribunal ha procedido a efectuar mandatos concretos al Estado transgresor¹⁰ siendo esta última excepción la más importante, a nuestro modesto entender, por lo novedosa y efectiva, sobre todo en lo que a nuestro Estado atañe por haber sido condenado por violación de los arts. 7.1 (no hay pena sin Ley) y 5.1 (derecho a la libertad y a la seguridad) en el caso *Del Rio Prada vs. Reino de España* (STEDH de 21 de octubre de 2013)¹¹, En este sentido algún autor¹² ha hablado de la superación del carácter declarativo de las sentencias “vigorizándose su ejecutividad” que supone una limitación a la elección de la forma de ejecución por parte de los Estados.

⁸ LÓPEZ GUERRA, L. “El sistema de protección de Derechos Humanos”. http://www.upf.edu/dhesalfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.165-186.pdf. *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, pp 174,175. E igualmente RIOS MARTÍN, J.C., SÁEZ RODRÍGUEZ M.C., “Del origen al fin de la doctrina Parot”. *Indret*, 3, 2014, pag 32.

Ejemplos de indicación por parte del Tribunal de Estrasburgo de una concreta medida a aplicar por el Estado infractor los encontramos en los siguientes: Caso *Del Río Prada vs. Reino de España* (STEDH de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013, caso *Assanidze vs. Georgia* (STEDH de 8 de abril de 2004, aptdo 14), caso *Ilasov vs. Rusia y Moldavia* (STEDH de 8 de julio de 2004 aptdo 22) en las que el Tribunal ordena la liberación de los demandantes en el plazo más breve posible.

⁹ Caso *Vermeire vs. Bélgica* en el que el TEDH condena a Bélgica por no haber legislado a favor del derecho a la igualdad en lo referente a derechos sucesorios de los hijos nacidos fuera del matrimonio (STEDH de 19 de noviembre de 1991). En España el caso *Castillo Algar vs Reino de España* (STEDH de 28 de octubre de 1998) y el caso *Perote Pellón vs. Reino de España* (STEDH de 25 de julio de 2002) provocaron la aprobación de la Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio, de modificación de la Ley 4/1987 de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, para garantizar la imparcialidad de los miembros de los Tribunales Militares.

¹⁰ LÓPEZ GUERRA, L.: op. cit, p. 175 y ss.

¹¹ En cuyo apartado 4 del fallo recoge “por dieciséis votos a favor y uno en contra que el Estado demandado debe garantizar que la demandante sea puesta en libertad en el más breve plazo”.

¹² CACHO SÁNCHEZ, Y.: “Fundamento de las críticas al TEDH en el asunto *Del Rio Prada c. España*” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 48, año 18, Mayo/Agosto de 2014. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 516.

3. Doctrina de nuestros tribunales

Al margen de la Sentencia del TEDH en el asunto Del Río Prada, sobre la que volveremos más adelante, el hecho es que en nuestro país, pese a que se ha considerado por parte del TC¹³ a la Jurisprudencia del TEDH como criterio interpretativo conforme al cual los tribunales nacionales tienen que acomodar sus fallos, no ha existido una clara línea jurisprudencial, ni del TC ni del TS, en torno al mecanismo procesal mediante el cual se pueda dar ejecutividad a las Sentencias del TEDH para posibilitar su cumplimiento por parte de los tribunales nacionales lo que ha suscitado críticas por parte de algún sector doctrinal¹⁴. La línea mantenida por ambos tribunales se puede resumir a través de las sentencias más representativas en esta materia.

1- STS de 4 de abril de 1990 y STC 245/1991, caso Barberá, Messegué y Jabardo.

2- STC 96/2001 caso Castillo Algar

3- STC 313/2005 caso Perote Pellón

4- STC 197/2006 caso Fuentes Bobo

Así se parte de la STS de 4 de abril de 1990 cuyo *iter* judicial hasta llegar a ella es el siguiente:

Los demandantes fueron condenados por la Audiencia Nacional por asesinato, confirmada por el TS en casación, acudieron al TC en amparo que fue inadmitido y, por último, al TEDH que declaró violación del art. 6.1 del CEDH (STEDH caso Barberá, Messegué y Jabardo *vs.* Reino de España de 6 de diciembre de 1988). Con la sentencia del TEDH recurrieron a la AN para dar cumplimiento a lo estipulado en dicha sentencia exigiendo la anulación de la primera sentencia de condena de asesinato. La AN suspendió cautelarmente la condena pero se declaró incompetente

¹³ STS 303/1993 de 25 de octubre en cuyo F.J 8 y en relación con la argumentación a favor de que la prueba testifical indirecta nunca puede llegar a desplazar o sustituir totalmente la prueba testifical directa (salvo prueba sumarial anticipada o imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial en el juicio oral), expone que “La anterior doctrina la ha venido a corroborar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 de nuestra Constitución, ha de servir como criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales”.

¹⁴ Es el caso de GARBERÍ LLOBREGAT en “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario Jurídico La Ley*, 8308/2013, que distingue entre ejecución forzosa de las sentencias dictadas por los tribunales supranacionales y la aplicación de su jurisprudencia por parte de nuestros tribunales, haciendo una crítica al TC por sus devaneos en relación a la doctrina del TEDH: “Desgraciadamente, sin embargo, resulta muy decepcionante comprobar cómo el propio TC español, vinculado por el mandato del art. 10.2 CE más que ningún órgano judicial, parece someterse a la doctrina del TEDH cuando le parece oportuno y desvincularse de ella cuando no (tal y como ha acontecido con el reciente ATC 180/2013 (asunto Pérez de los Cobos), donde de manera harto discutible ha esquivado la consolidada doctrina del TEDH sobre la imparcialidad judicial objetiva y subjetiva, en relación con el ATC 16/2006¹⁴ (asunto Pérez Tremps) donde, a nuestro modesto entender, la aplicó debidamente)”.

para la Revisión de su propia sentencia. Los demandantes acudieron al Supremo para conseguir la Revisión, el Supremo negó la Revisión por considerar que una sentencia del TEDH tiene carácter declarativo y no constituye un hecho nuevo a la luz de los motivos tasados para el Recurso de Revisión¹⁵ La segunda sentencia relevante proviene del TC y es consecuencia de la anterior, la STC 245/1991: Los recurrentes acudieron en amparo ante el TC que ordenó la inmediata puesta en libertad de los condenados y argumentó lo mismo que la sentencia del TS en cuanto a la ejecución interna de las sentencias del TEDH.¹⁶ El TC estimó parcialmente el Recurso de Amparo anulando las sentencias del TS y AN y ordenó retrotraer las actuaciones al trámite de inicio del juicio oral.

Las siguientes sentencias basan su fundamentación en la del caso Barberá, Messegué y Jabardo, la STC 96/2001 de 24 de abril (caso Castillo Algar) y la STC 313/2005 de 12 de diciembre (caso Perote Pellón)¹⁷, en ambas resoluciones el TC deniega el Recurso de Amparo interpuesto por los demandantes basándose en que la lesión del derecho fundamental aducida por éstos y contenida en las sentencias del TEDH no es una lesión que subsista en el tiempo por lo que no se puede argumentar la propia jurisprudencia del TC en el caso Barberá, Messegué y Jabardo puesto que en ese supuesto sí se producía una lesión que se mantenía en el tiempo (la prisión de los demandantes) y que la satisfacción de los recurrentes ya se había producido mediante

¹⁵ Así en su FJ 3 establece “todo lo anterior lleva inexorablemente a la conclusión de la no posibilidad de efectos anulatorios de las sentencias tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de las decisiones del Comité de Ministros, en el ordenamiento jurídico español, pues para que ello fuera posible, tendrían que utilizarse los siguientes caminos: a) Modificar la legislación actual, como han hecho los Estados de Noruega, Luxemburgo, Malta y el cantón suizo de Appenzell, estableciendo un nuevo motivo de revisión de sentencias firmes, cuando se declare por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una violación de derechos individuales, y b) la firma de un nuevo protocolo al Convenio, que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o las decisiones del Comité de Ministros por los Estados demandados. Ante la ausencia de estos dos datos, se ha de resolver la cuestión debatida, se vuelve a repetir, declarando la imposibilidad de ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de diciembre de 1988, en el sentido de anular una sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, que lo sería entonces el Tribunal Constitucional; pues ello supondría introducir una instancia judicial internacional superior para suspender la ejecución de sentencias firmes y con ello «inventar» un nuevo motivo de revisión”.

¹⁶ FJ 2 “según la opinión absolutamente dominante, el Convenio no obliga a dar efecto interno a las sentencias del TEDH mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho tribunal haya estimado contraria al Convenio. Tampoco el art. 13 del Convenio confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una sentencia firme y ejecutoria”.

¹⁷ Ambas sentencias provienen del Orden Jurisdiccional Militar, la primera por un delito contra la Hacienda en el ámbito militar y la segunda por un delito de revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad y defensa nacional. El TEDH condenó a España, en ambos casos, por violación del art. 6.1 del Convenio.

la correspondiente indemnización económica abonada por el Reino de España como parte de la condena de la STEDH.

Por último, la STC 197/2006¹⁸ (caso Fuentes Bobo) que recopila toda la doctrina del TC en cuanto a la ejecución de sentencias del TEDH en España y que resume la línea del TC basándose en dos circunstancias¹⁹:

1. Que la lesión del derecho fundamental sea actual (que se mantenga en el tiempo, como en el caso caso Barberá, Messegué y Jabardo).
2. Que la lesión no sea actual, en cuyo caso niega la posibilidad de Revisión por no existir en nuestro país una legislación que ampare esa posibilidad.

Llegados a este punto es hora de retomar la famosa sentencia que da un vuelco a la denominada “Doctrina Parot”, la STEDH de 22 de octubre de 2013 (caso Del Río Prada vs. Reino de España) y, al mismo tiempo, a la ejecución de sentencias del TEDH en España.

Resumiendo el caso fue el siguiente: la activista del grupo terrorista ETA, Inés Del Río Prada, fue condenada, después de los correspondientes procedimientos penales seguidos ante la AN, a más de 3.000 años de prisión por la comisión de múltiples delitos (asesinato, atentado, tenencia ilícita de armas, pertenencia a organización terrorista etc..) cometidos entre los años 1982-1987.

En virtud del sistema de redención de penas vigente en ese momento el Centro Penitenciario consideró que la puesta en libertad se debía producir el 2 de julio de 2008, sin embargo la AN rechazó la propuesta y aplicó la “Doctrina Parot”, derivada de la STS 197/2006 de 28 de febrero según la cual los beneficios penitenciarios y las redenciones no se computan sobre el límite máximo de 30 años (según el Código Penal de 1973) sino sucesivamente sobre cada una de las penas impuestas, criterio que se aplicó a todos los condenados antes de la reforma del CP de 1995.

Después de todo el periplo judicial necesario, la condenada acudió al TEDH alegando vulneración del art. 5.1 (derecho a la libertad y a la seguridad) y del art. 7 del CEDH (no hay pena sin ley) resolviendo el Tribunal mediante sentencia de la Gran Sala de 22 de octubre de 2013, si bien con opiniones disidentes de varios jueces, que hubo violación de los arts. del CEDH alegados y condenando al Reino de España al pago de 30.000 euros en concepto de daños morales a 1.500 euros en concepto de gastos y costas y, aquí radica la importancia, a poner en libertad a la demandante en el plazo más breve posible, fallo que ha sido criticado por algunos autores como GIMENO

¹⁸ Proviene del Orden Jurisdiccional Social. El recurrente fue despedido de Televisión Española por haber cometido una falta muy grave al realizar manifestaciones en un medio radiofónico contra los directivos del ente público televisivo.

¹⁹ SANZ GANDASEGUI, F. “Protección de los derechos y libertades en el ámbito europeo. Especial referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su valor jurídico en el Tratado de Lisboa”. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4015703.pdf>, *Boletín* n° 2080, pág 14.

SENDRA,²⁰ que considera que, a raíz de esa sentencia, el TEDH “se ha convertido de facto en una especie de TC europeo”.

La Sala de lo Penal de la AN puso en libertad a la condenada mediante Auto 61/2013 de 22 de octubre²¹ y confirmado por el TS el 12 de noviembre de 2013 en un Pleno para unificar criterios jurídicos.

De ello se deduce que, a pesar de que en nuestra legislación no exista ningún medio procesal mediante el cual se puedan llevar a cabo las ejecuciones de las sentencias del TEDH, los tribunales españoles han intentado solventar el problema, eso sí, a golpe de indicación del TEDH, con unos requisitos específicos y solo en el ámbito penal.

En conclusión:

El TC ha ido negando el Amparo en materia de ejecución de sentencias del TEDH cuando no se trate de una lesión actual y ha ido rechazando la fórmula del Recurso de Revisión, por no tener la consideración de un hecho nuevo. La misma postura en cuanto al Recurso de Revisión ha mantenido el TS e, igualmente, ha mantenido el Consejo de Estado en el informe sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, de fecha 14 de febrero de 2008²². A raíz de la sentencia del

²⁰ GIMENO SENDRA, V. “La doctrina Parot y el principio de legalidad”, *Diario Jurídico La Ley*, 2498/2014.

²¹ El Auto recoge la doctrina constitucional referente a la ejecución de las sentencias dictadas por el TEDH anteriormente expuesta y expone que “La doctrina parte de la inexistencia en el derecho interno de un mecanismo procesal adecuado para la reapertura del procedimiento en el que se produjo la lesión del derecho fundamental, por falta de desarrollo legislativo. Lo que no puede impedir que el propio Tribunal Constitucional, en el ámbito de su espacio de control y siempre que los tribunales competentes no hubieran dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Europeo, proceda a rescindir las resoluciones judiciales, de manera excepcional, algo que acometerá cuando concurren los siguientes requisitos: a) el TEDH haya declarado violado un derecho del Convenio que sea correlativo a un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y susceptible de recurso de amparo, b) la vulneración se haya producido como consecuencia de una decisión en el orden jurisdiccional penal, c) los efectos de dicha violación pervivan en el tiempo y permanezcan actuales en el momento de solicitarse la ejecución del fallo de la sentencia del Tribunal Europeo, y d) que se encuentre afectada la libertad del individuo”.

Para evitar que se interponga el Recurso de Amparo, la AN acuerda su libertad y así lo dice en el propio Auto:

“La resolución es clara y concluyente: incumbe al Estado asegurar la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve, ya que se encuentra privada irregularmente de libertad desde el 3.7.2008. Misión que concierne en primer lugar a este tribunal, en tanto órgano de ejecución al que se encuentra sometida la Sra. del Río Prada”. Algunos autores aplaudieron la solución dada por la AN como el medio más adecuado para cumplir el mandato del TEDH. RIOS MARTÍN, J.C., SÁEZ RODRÍGUEZ M.C., op. cit, pag 32.

²² “Cabe señalar, en este punto, que el fundamento del Recurso de Revisión radica en la aparición de circunstancias nuevas, que normalmente trascienden a los autos y que no han podido ser tenidas en cuenta por el juzgador, quien, por lo tanto a fallado rectamente de acuerdo con los elementos probatorios incorporados al proceso y, por supuesto, de conformidad con las normas legales aplicables al caso. En cambio, las sentencias del

TEDH en el caso Del Rio Prada se volvió a reabrir el debate sobre qué mecanismo era el más adecuado para ejecutar las sentencias del TEDH haciendo que el TS cambiara su postura y acordara en un Pleno no jurisdiccional, Sala segunda, de fecha 21 de octubre de 2014, por unanimidad que el recurso de revisión es el medio procesal más adecuado para dar cumplimiento a las sentencias del TEDH hasta que se articule legislativamente un medio específico para ello.

Postura que ya ha sido adoptada por el propio TS en varios autos posteriores (ATS de 27 de octubre de 2014, de 28 de octubre de 2014, de 5 de noviembre de 2014 y el más reciente de 10 de marzo de 2015) por los que se autoriza la interposición del recurso de revisión para poder ejecutar las sentencias del TEDH.

Con los precedentes jurisprudenciales marcados por nuestro TS se ha llenado el vacío legal, vía judicial, que le correspondía al legislador que, meses más tarde, alumbró la reforma tan esperada y necesaria recogiendo la doctrina emanada de nuestros tribunales desde la STC 245/1991 hasta los recientes autos del TS.

II. EL NUEVO ART. 5 BIS DE LA LOPJ Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN

La posibilidad de que el Recurso de Revisión se convirtiera en el cauce procesal adecuado para la ejecución de sentencias del TEDH ya fue apuntada por algunos autores (por todos GIMENO SENDRA)²³ en contra de la opinión del Consejo de Estado y de algún sector doctrinal (SORIA JIMÉNEZ)²⁴.

Con la aprobación de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio por la que se modifica la LO 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial se produce un gran avance en cuanto a

Tribunal Europeo no introducen nuevos hechos en el debate forense, pues tan sólo se limitan a declarar, a la vista de los mismos datos fácticos tenidos en cuenta por la jurisdicción nacional, que se ha producido una violación de derechos consistente en la vulneración del Convenio. De ahí que la introducción de un motivo de revisión, propuesta desde algunos sectores doctrinales, no parezca la vía más adecuada para la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo”. A continuación el Consejo de Estado propone, a través de la vía legislativa, que se cree un mecanismo, cuyo valedor sea el TS, para la reapertura de los procesos, la revisión o la nulidad de actuaciones, siempre que (recogiendo la doctrina del TC) la violación de los derechos fundamentales y libertades públicas se mantenga en el tiempo al igual que los efectos lesivos cualificados. *Consejo de Estado, informe sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, de fecha 14 de febrero de 2008* Cap. VI: “Algunas reflexiones sobre el papel del Consejo de Europa en la construcción europea” pag 313, 314.

²³ GIMENO SENDRA, V. *op cit* al igual que GARBERÍ LLOBREGAT J. *op. cit.*, CUCARELLA GALIANA L.A. “El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario Jurídico La Ley* 4459/2014 o MÉNDEZ TOJO, R. “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ¿Una reforma legal necesaria”, *Diario Jurídico La Ley* 6312/2015.

²⁴ SORIA JIMÉNEZ, A: “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Análisis de la STC 245/1991 (Asunto Barberá, Messeguer y Jabardo)” en *Revista Española de Derecho Constitucional. Año 12, núm. 36, 1992*, págs. 347 y ss.

la posibilidad de ejecución de las sentencias del TEDH, tan problemática y que había sido parcheada jurisprudencialmente por nuestros tribunales, y una inclusión de España en el grupo de Estados firmantes de CEDH que han legislado en pos de una vía procesal para poder dar cumplimiento a los fallos del Tribunal.

Esta reforma añade un nuevo artículo, el artículo 5 bis, que dispone:

“Se podrá interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”.

Esta novedosa inclusión que constituye un nuevo motivo para interponer el Recurso de Revisión recoge, amplía y, en algunos aspectos, perfila la doctrina tanto del TS como del TC que venían manteniendo en las últimas épocas y que ha sido expuesta en los antecedentes del presente trabajo:

1. Acogida de la doctrina jurisprudencial

En primer lugar el legislador ha plasmado en la reforma la posibilidad de que sea el Recurso de Revisión el medio procesal adecuado para la ejecución de las sentencias del TEDH, posibilidad que ya habían contemplado el TC y el TS (si bien con carácter excepcional y sujeta a los requisitos de actualidad de la lesión y en materia penal exclusivamente²⁵, como ejemplo la sentencia del caso Barberá Messegué y Jabardo) sobre todo a partir de la sentencia del TEDH que echó por tierra la denominada doctrina Parot (el caso Del Río Prada) como así puso de manifiesto la Sala segunda del TS en el Pleno no Jurisdiccional de 21 de octubre de 2014 y cuya doctrina ha sido acogida como un valor fundamental aplicable al ámbito penal²⁶.

2. Ampliación a todos los órdenes jurisdiccionales

Sin embargo y como segundo aspecto a destacar el nuevo art. 5 bis de la LOPJ amplía el ámbito de aplicación de la revisión a todos los órdenes jurisdiccionales, entrando España a formar parte del grupo de Estados miembros que ya legislaron en esta

²⁵ Auto de la AN 61/2013 de 22 de octubre por el que se pone en libertad a Inés del Río Prada y en el que se recogen los requisitos para que el TC pueda rescindir las resoluciones judiciales de los tribunales internos que hubieran vulnerado derechos fundamentales conforme a los fallos del TEDH.

²⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER M. “Un nuevo paso en la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario Jurídico La Ley*, 8905/2014.

materia²⁷, aspecto éste de gran importancia ya que no se circunscribe únicamente al orden penal como mantenían el TS y el TC. Es más, el art.6 del Convenio (en cuya redacción se habla exclusivamente de los procesos civiles y criminales) ha sido interpretado ampliamente por el TEDH que ha reconocido la extensión a otros órdenes jurisdiccionales²⁸, postura recogida por el legislador a través de las Disposiciones Finales de la Ley 7/2015:

1- Así nos encontramos con que en la Disposición Final segunda se modifica la LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar en cuyo art. 328, revisión de sentencias firmes, se añade el párrafo 2 en el que se recoge, literalmente, lo dispuesto con carácter general en el art. 5 bis de la LOPJ añadiendo que la legitimación, procedimiento y efectos de las sentencia que se dicte en revisión se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Igualmente en el art. 504.2 (LPM) en cuanto a las sentencias firmes dictadas en recurso contencioso-disciplinario militar por la Sala de lo Militar del TS y los autos, también firmes, de inadmisión de recurso contencioso-disciplinario dictados por esa Sala y en el art. 505 (LPM) que permite la interposición del mencionado recurso de revisión contra las sentencias firmes dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o por los Tribunales Militares Territoriales. En ambos supuestos se remite en cuanto a la legitimación, términos y procedimientos a la Ley de Enjuiciamiento Civil:

1. En la DF tercera se modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa en cuyo art. 102.2 y 3 se recoge el nuevo motivo de recurso de revisión con, prácticamente, idéntica redacción que lo dispuesto en la LPM, añadiendo que la revisión no puede perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas. En cuanto a legitimación, plazos,

²⁷ Ejemplo de ello, en el ámbito civil: Suiza en el art.328.2 a) de su Código procesal Civil de 19 de diciembre de 2008, Eslovaquia en el art. 228.1 d) de la Ley 99/1963 de Procedimientos Civiles (Código de Procedimiento Civil) modificado el 1 de enero de 2012. En el ámbito administrativo nos volvemos a encontrar con Suiza que lo regula en el art. 66.2 de la Ley Federal, de 20 de diciembre de 1968, de Procedimiento Administrativo, modificada en fecha 1 de enero de 2011.

²⁸ Así lo ha argumentado JIMENA QUESADA L. “El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional: entre el ejemplo para conocer Europa y el tiempo para hacer justicia conforme a los parámetros europeos” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 50/51. Pag 186, haciendo una interpretación sistemática de los arts. 6 y 13 del CEDH “este último, al reconocer el derecho a un recurso efectivo “ante una instancia nacional” no efectúa diferencia alguna entre órdenes jurisdiccionales” añadiendo los pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo en asuntos relacionados con el derecho del trabajo (por ejemplo el caso Feldbrugge contra Países Bajos, o el caso Deumeland contra Alemania, ambos de 29 de mayo de 1986) con el orden contencioso administrativo (por ejemplo el caso Pudas contra Suecia de 27 de octubre de 1987 o el caso Träktorer AB contra Suecia de 7 de julio de 1989) o con la justicia militar (caso Perote Pellón contra España de 25 de julio de 2002), a lo que podemos añadir, a modo de ejemplo, en el ámbito administrativo y referente a nuestro país caso RMS vs. Reino de España (STEDH de 18 de junio de 2013) y en el ámbito civil el caso SA del Ucieza vs. Reino de España (STEDH de 4 de noviembre de 2014).

procedimiento y efectos de las sentencias de revisión se regirán por lo dispuesto en la LEC.

2. Por último, la DF cuarta que modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil lo dispone en el art. 510.2 con idéntica redacción a lo previsto para la LJCA e igualmente modifica los arts. 511 referente a la legitimación activa para interponer el recurso de revisión, que especifica que “la revisión sólo podrá ser solicitada por quien hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” y el apartado 1 del art. 512 que establece el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del TEDH.

Cabe advertir que la reforma de la LOPJ silencia esta posibilidad de interponer recurso de revisión en el ámbito social en el que también se ha pronunciado en diversas ocasiones el TEDH como en el caso *García Mateos vs. Reino de España* (STEDH de 19 de febrero de 2013) o el caso *Manzanas Martín vs. Reino de España* (STEDH de 3 de abril de 2012).

Entendemos que igualmente se extiende la posibilidad de interposición de recurso de revisión, si el TEDH declara violado algún derecho de los reconocidos en el CEDH, a este orden jurisdiccional por aplicación del propio art. 5 bis de la LOPJ al establecer que “con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional” lo que hace presuponer que se refiere a todos los órdenes jurisdiccionales, incluido el social, y por el carácter de supletoriedad que rige como norma general respecto a las normas civiles, por lo que se aplicarían éstas.

En definitiva, las modificaciones operadas en la LOPJ abarcan a todos los órdenes jurisdiccionales (con la salvedad del orden penal en el que el nuevo motivo de revisión se incluyó mediante la Ley 41/2015 de 5 de octubre de modificación de la LECrim en su art. 954.3 y a la que haremos referencia expresa en otro apartado de este trabajo) estableciendo como procedimiento, con la excepción de lo dispuesto para la revisión de sentencias firmes en el proceso militar que se rige por la LECrim, el regulado en la LEC (arts. 511 y ss).

Competencia y legitimación

Establecida la competencia para el conocimiento de la revisión al TS, tanto por lo dispuesto en la LOPJ como en la LEC, la legitimación se circunscribe únicamente a quien haya sido demandante en el proceso ante el TEDH lo que impide la participación del Ministerio Público en cuanto a la interposición.

Plazo

El plazo que marca la LEC es limitado en relación con el estipulado para cualquiera de los otros motivos de revisión de las sentencias firmes, ya que para éstos se dispone de un plazo de cinco años mientras que para el caso de que se trate de una sentencia del TEDH el plazo se reduce a 1 año, como así recomendaba el Consejo de Estado en su informe sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, de

fecha 14 de febrero de 2008²⁹, en el que apuntaba que la figura procesal que se creara, vía legislativa, debería de prever un plazo no demasiado largo para su ejercicio.

El inicio del cómputo del plazo de un año viene marcado por la firmeza de la sentencia del TEDH cuestión que, en principio, aparece relativamente sencilla ya que el propio CEDH en su art. 42 preconiza la firmeza de las sentencias dictadas por las Salas pero que se complica al existir la posibilidad, a tener muy en cuenta, de que no todas las sentencias dictadas por las Salas son definitivas “ab initio” si no que aún pueden ser objeto de modificación por la Gran Sala mediante lo que el CEDH denomina en su art. 43³⁰ “Remisión a la Gran Sala”. Un procedimiento excepcional y ampliamente criticado³¹ por la posibilidad de ser utilizado como un recurso de apelación y, por lo tanto, ser causa de retrasos, y porque en la formación de la Gran Sala para estudiar la remisión interviene el presidente de la Sala de la que proviene la sentencia y el Juez nacional que haya intervenido en el asunto como parte interesada, lo que supone violar la imparcialidad de los jueces tal y como el propio TEDH ha interpretado el art. 6.1 del CEDH en multitud de sentencias³².

No obstante, y a pesar de que se pueda considerar un recurso de apelación en toda regla, el propio Tribunal ha matizado el alcance de la excepcionalidad en el art. 73 del Reglamento al circunscribirlo únicamente a asuntos que presenten graves problemas de interpretación o aplicación del Convenio o de sus Protocolos o cuando se trate de cuestiones graves de carácter general, precisado aún más con el informe explicativo del TEDH sobre la práctica general seguida por la Gran Sala al decidir sobre asuntos remitidos a la misma conforme al art. 43 del CEDH, de octubre de 2011, en el que establecen los supuestos en los que existe esa posibilidad³³ y que en la práctica la

²⁹ Si bien el Consejo de Estado no se refería específicamente al Recurso de Revisión, si no a un mecanismo específico creado, vía legislativa, en el que el TS sería el encargado de hacerlo efectivo y que englobara la posibilidad de reapertura de procesos y proceder a la revisión de sentencias o, si la naturaleza del caso lo requiera, la nulidad de actuaciones (como ocurre en Francia o en Bélgica).

³⁰ El art. 43 se introdujo mediante el Protocolo nº11, hecho en fecha 11 de mayo de 1994, ratificado por España mediante instrumento el 26 de junio de 1998, y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de noviembre de 1998. La introducción del mecanismo “aparente” de una segunda instancia se debió, probablemente, al ímpetu manifestado por algunos Estados como Suecia que pedían mantener una segunda instancia.

³¹ ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F: “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 19, num. 56. 1999.

³² Ejemplo de ello es la reciente STEDH de 1 de diciembre de 2015, asunto Blesa Rodríguez vs. Reino de España en la que se condena al Reino de España, por violación del art. 6.1 del CEDH respecto al requisito de juez imparcial, al pago de 4.000 euros en concepto de daños morales.

³³ En concreto el Tribunal se refiere a siete supuestos:

1. Casos que afectan a la jurisprudencia, ej. STEDH caso Herrmann vs. Alemania de 26 de junio de 2012.
2. Casos que puedan ayudar al desarrollo de la jurisprudencia, ej. STEDH caso Bayatyan vs. Armenia de 7 de julio de 2011

reducen considerablemente, lo que nos reconduce al art. 44 del CEDH que especifica cuando las sentencias son definitivas³⁴ por ser aplicable a la gran mayoría de casos: Cuando las partes hayan declarado que no remitirán la sentencia a la Gran Sala, o no lo hagan después de transcurridos tres meses desde la sentencia o bien habiendo solicitado la remisión ésta hubiera sido rechazada.

Procedimiento

Se exige la prestación de un depósito de trescientos euros como condición de admisibilidad (regla general para todo procedimiento de revisión).

La sustanciación del procedimiento ha sufrido alguna reforma en virtud de la Ley 42/2015 de modificación de la LEC: si la demanda es admitida el Secretario Judicial³⁵ solicita que se remitan las actuaciones de las que trae causa la revisión y emplaza a los que hubieran litigado en ellas para que contesten a la demanda en veinte días. Una vez contestada, o transcurrido el plazo sin que ocurriera tal, el Secretario Judicial convoca a las partes a una vista.

Antes de que se dicte sentencia es necesario informe del Ministerio Fiscal sobre la pertinencia o no de proceder a la revisión solicitada.

En cuanto a los efectos la LEC señala en su art. 516 que “Si el tribunal estimare procedente la revisión solicitada, lo declarará así, y rescindirá la sentencia impugnada. A continuación mandará expedir certificación del fallo, y devolverá los autos al

-
3. Casos que pueden ayudar a clarificar los principios en los que se asiente la jurisprudencia existente, ej. STEDH caso Medvedyev y otros vs. Francia de 29 de marzo de 2010.
 4. Casos en los que la Gran Sala se ve obligada a reexaminar el desarrollo de su propia jurisprudencia, ej. STEDH caso Taxquet vs. Bélgica de 16 de noviembre de 2010.
 5. Casos relativos a cuestiones nuevas, ej. STEDH caso Leyla Sahin vs. Turquía de 10 de noviembre de 2005.
 6. Casos que plantean una cuestión grave de alcance general, ej. STEDH caso Mangouras vs. Reino de España de 28 de septiembre de 2010.
 7. Casos “extremos”, de gran complejidad jurídica y graves consecuencias para el Estado interesado, ej. STEDH caso Gaggio Giuliani vs. Italia de 24 de marzo de 2011.

³⁴ Nótese que el CEDH utiliza la palabra “definitivas” en lugar de “firmes” teniendo ambos vocablos en ese contexto el mismo significado productivo, quizás, de la escueta precisión terminológica característica del Convenio de Roma, y resultando incomprensible ya que el término “firme” si está recogido, en su sentido específico, en el art. 4 del Protocolo núm. 7 al hablar del principio “non bis in idem” y así lo ha interpretado el Tribunal en numerosas sentencias, por todas STEDH de 10 de febrero de 2009 caso Sergeuĭ Zolotoukhine vs. Rusia, a diferencia de lo que ocurre en nuestro derecho interno en el que dichos términos están claramente diferenciados.

³⁵ Se debería de haber modificado la denominación de Secretario Judicial por la de Letrado de la Administración de Justicia, tal y como se expone en el num. IX del Preámbulo de la LO 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la LOPJ, y como así lo denomina la misma Ley Orgánica en diversos preceptos de su articulado, si bien con cierta falta de coherencia ya que unas veces se inclina por Secretarios Judiciales y otras veces por Letrados de la Administración de Justicia.

tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente.

En este juicio, habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión.

Si el tribunal desestimare la revisión solicitada, se condenará en costas al demandante y perderá el depósito que hubiere realizado.

Contra la sentencia que dicte el tribunal de revisión no se dará recurso alguno”.

Es decir, que el TS estima la revisión de la resolución judicial firme que haya violado los derechos del Convenio, según el TEDH, remitirá las actuaciones al tribunal que hubiera emitido el fallo infringiendo esos derechos para que éste o bien retrotraiga las actuaciones al momento anterior a aquel en que se produjo la violación o bien modifique el fallo acorde con los mandatos contenidos en la sentencia del TEDH, ya que no es lo mismo que se limite a declarar la violación de un derecho (como ocurre en la mayoría de las sentencias del TEDH) o que indique al Estado infractor un modo concreto de reparar el daño derivado de esa violación como ocurrió en el caso *Papamichalopoulos vs. Grecia*³⁶.

En el primer supuesto se retrotraerían las actuaciones para que el tribunal causante de la violación reabra el procedimiento en la fase previa a aquella en la que se produjo la infracción de derechos, con la incertidumbre para el demandante-perjudicado de no tener la garantía de que en el nuevo proceso obtuviera una decisión conforme a sus pretensiones.

En el segundo supuesto nos encontraríamos con la posibilidad de que, simplemente, el TS ordene que se remitan las actuaciones al tribunal causante de la violación para que, únicamente, modifique su fallo en cumplimiento al mandato dado por el TEDH, en cuyo caso el demandante-perjudicado sí tiene la garantía de que se le va a satisfacer de acuerdo con su petición inicial.

3. Requisitos relativos a la violación de derechos

El tercer punto relevante que presenta el art. 5 bis de la LOPJ y que, la propia ley traslada al resto de órdenes (a excepción del penal como ya apuntábamos), viene dado por la redacción del último párrafo al especificar que solo se puede interponer el recurso de revisión cuando la violación, “por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”.

³⁶ STEDH de 31 de octubre de 1995 en cuyo fallo el TEDH declaró que el Estado demandado debe devolver a los solicitantes dentro de los seis meses siguientes la tierra en disputa con una superficie de 104.018 m², incluyendo edificios.

A falta de tal restitución, el Estado demandado debe abonar los solicitantes, dentro de los seis meses, 5.551.000.000 (cinco mil millones quinientos cincuenta y un millones) dracmas por daño material.

Aquí el legislador ha vuelto a recoger la jurisprudencia de nuestros tribunales en cuanto al requisito para otorgar el amparo a aquellas violaciones que sean “actuales”, es decir, que se mantengan en el tiempo y ha insertado lo dispuesto en los ordenamientos de otros Estados parte como requisito para poder reabrir un procedimiento interno a consecuencia de la condena impuesta por el TEDH. Así en Eslovaquia para los procedimientos penales o en Polonia para los civiles se exige que la violación persista en el momento en que el solicitante pide la ejecución de la sentencia de Estrasburgo, o que la satisfacción equitativa no sea suficiente y sólo el perjudicado pueda obtener reparación mediante la ejecución de la sentencia como ocurre en Chequia, Francia, Hungría, Lituania, Noruega, Países Bajos y San Marino para los procedimientos penales, Eslovaquia y Polonia para los civiles, Moldavia para penales y civiles, Turquía para civiles y administrativos y Suiza para todos.

Esta exigencia puede presuponer que aquellas sentencias del TEDH que se limiten a declarar la violación de un derecho y a condenar al Reino de España a indemnizar económicamente no van a poder ser ejecutadas por la vía de revisión ya que con la satisfacción económica se entiende reparado el daño, y aquellas en las que el propio TEDH indique un mandato concreto para el Estado infractor (que, normalmente, son aquellas violaciones que el propio tribunal considera que se siguen manteniendo en el tiempo y por ello conmina al Estado a reparar el daño causado mediante la restitución de la situación anterior) serán las que puedan ser consideradas motivos de revisión.

En el ámbito del procedimiento penal no plantea cuestión alguna, al ser éste en el que más claramente se ve la gravedad y la persistencia de los efectos de la infracción de derechos, sin embargo habrá que esperar a la interpretación del precepto objeto de estudio que realice el TS respecto a otros órdenes jurisdiccionales en los que es más difícil vislumbrar los requisitos exigidos.

III. ESPECIAL REFERENCIA EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

Analizados los antecedentes de los que trae causa la incorporación a nuestro ordenamiento del cauce procesal que permite la ejecución de sentencias del TEDH y examinado su alcance a los distintos órdenes jurisdiccionales, conviene hacer una mención específica a su inclusión en el orden penal por ser en éste en el que en más ocasiones se ha pronunciado el tribunal de Estrasburgo, sobre todo por la violación del art. 6.1 del Convenio (derecho a un proceso justo), y porque es en el ámbito penal donde la vulneración de derechos reviste más importancia, tanto por la naturaleza de los mismos como por las consecuencias de su violación.

Hay que señalar que la preferencia del recurso de revisión para posibilitar la ejecución de sentencias del TEDH ya se manifestó en anteproyectos legislativos anteriores. Así, en el anteproyecto de Ley Orgánica de desarrollo de los Derechos Fundamentales vinculados al Proceso Penal, del año 2011, y en el anteproyecto del Código Procesal Penal de fecha 27 de diciembre de 2012, se recogía en su art. 660 apdo. e, en el primer texto citado y en el apdo. e del art. 623 en el segundo, ambos con idéntica redacción, que: “Cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hubiese declarado la

violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, siempre que dicha vulneración haya sido relevante o determinante de la condena”, este último requisito de relevancia de la violación y de que expresamente haya influido en condena ha sido adoptado, igualmente, por otros Estados miembros como Alemania, Austria, Bulgaria y Noruega.

Ninguna de las dos propuestas llegó a ver la luz, pese a que se estaba reclamando una reforma intensa de la LECrim. Por fin con la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la Justicia Penal y el fortalecimiento de las Garantías Procesales, se introduce un nuevo apartado en el art. 954 cuya literalidad es idéntica a la del art. 5 bis de la LOPJ, especificando que “en este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el TEDH. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido tribunal”.

Así se culmina, en el ámbito penal, un proceso marcado con interpretaciones jurisprudenciales desde la sentencia del caso Barberá, Messegú y Jabardo hasta la decisión del TS adoptada en Pleno no jurisdiccional, Sala segunda, de fecha 21 de octubre de 2014, y sus posteriores autos en aplicación de la misma.

Así Planteada y hecha efectiva la reforma, que abarca también a las sentencias firmes dictadas en el proceso militar tal y como recoge la DF segunda de la LO 7/2015 de 21 de julio de modificación de la LOPJ, y establecida la legitimación y el plazo en la propia modificación, parece que se ha solucionado el problema, sin embargo el propio legislador crea confusión y desconcierto al eludir expresamente en la reforma la regulación concreta del nuevo motivo del recurso de revisión.

1. Cuestiones afectantes a la legitimación

En primer lugar atribuye la legitimación a quien hubiera sido demandante ante el TEDH, cuestión aparentemente lógica si nos guiamos por las reformas practicadas en el resto de ámbitos, quedando clara la exclusión del Ministerio Fiscal en la fase de interposición del recurso, a pesar de ello en el art. 956 se hace referencia a la posibilidad de que el Fiscal del TS interponga el recurso por orden del Ministerio de Gracia y Justicia cuando “a su juicio hubiese fundamento bastante para ello”, artículo que no ha sido modificado y que, al ser genérico, entendemos que será de aplicación igualmente al supuesto en el que la revisión sea causada por una sentencia del TEDH que declare vulnerados los derechos fundamentales alegados por el demandante ante el Tribunal de Estrasburgo, al igual que lo dispuesto en el art. 961 que atribuye esa facultad de interposición al Fiscal General del Estado siempre que tenga conocimiento de algún asunto en que se deba proceder así y que, a su juicio, haya fundamento bastante para ello.

Parece que el legislador pretendiera dar una de cal y otra de arena al recurrente, por una parte le deja en soledad frente al cumplimiento por parte del Estado de su reclamación admitida por el TEDH (recordemos que uno de los requisitos que se establece en la reforma es el de que el TEDH hubiese declarado la violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo, por lo que la sentencia tiene que ser condenatoria para España y beneficiosa para el recurrente) cuando es el propio Estado el que debería poner todos los medios para reparar la situación por él mismo creada, y por otra parte permite la presencia del Fiscal General del Estado y, lo que es más interesante, la del TS cuando haya fundamento para ello. No se entiende que siendo el TS el órgano competente para la revisión y siendo obligación del Estado restituir los derechos vulnerados, se limite la legitimación al recurrente sin la participación del Fiscal del alto tribunal quedando ésta limitada a la necesidad de que exista fundamento para ello, expresión que está sujeta a la interpretación y que puede dar lugar a muchas desigualdades.

2. Sobre la descoordinación del articulado

En segundo lugar, el resto de artículos de la LECrim referentes al recurso de revisión, han permanecido invariables, lo que hace que se cree un gran vacío y una grave descoordinación. Vacío porque hay artículos que no son de aplicación a la vista de la nueva redacción operada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre. Así el art. 958 en el que no se hace mención alguna a las funciones que debe desempeñar la Sala de lo Penal del TS cuando el recurso de revisión se fundamente en los dos nuevos motivos incluidos, a saber, el supuesto de revisión de sentencias firmes de decomiso autónomo y el supuesto de que haya una sentencia del TEDH que declare vulneración de derechos del CEDH.

A mayor abundamiento, la invariabilidad de dicho artículo supone una incongruencia entre la nueva redacción y el propio art. 958³⁷ en el que se hace referencia a los

³⁷ El art. 958 señala que. “En el caso del número 1º del artículo 954, la Sala declarará la contradicción entre las sentencias, si en efecto existiere, anulando una y otra, y mandará instruir de nuevo la causa al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito. En el caso del número 2º del mismo artículo, la Sala, comprobada la identidad de la persona cuya muerte hubiese sido penada, anulará la sentencia firme. En el caso del número 3º del referido artículo, dictará la Sala la misma resolución con vista de la ejecutoria que declare la falsedad del documento, y mandará al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa. En el caso del número 4º del citado artículo, la Sala instruirá una información supletoria, de la que dará vista al Fiscal, y si ella resultara evidenciada la inocencia del condenado, se anulará la sentencia y mandará, en su caso, a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa”.

motivos del antiguo art. 954³⁸ y que nada tienen que ver con los actuales³⁹, ni en la literalidad ni en la concordancia numérica señalada en aquel.

Es decir, nos encontramos ante una falta de regulación con respecto a los efectos de la sentencia rescindente, cuya redacción le corresponde a la Sala Segunda del TS, y que variarán en función del motivo alegado en la revisión. La laguna legal creada por la falta de coherencia y coordinación del legislador y que abarca no solo al motivo de revisión que estamos analizando si no que también al resto de motivos (aunque se pueda interpretar, por analogía, que algunos de los motivos recogidos en la reforma se correspondan con los anteriores, como es el caso de la aparición de hechos nuevos o cuando la valoración de la prueba se haya basado en documentos, testimonios falsos

³⁸ En el anterior art. 954 se establecían como motivos del recurso de revisión de sentencias firmes:

1. Cuando estén sufriendo condena dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola.
2. Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena.
3. Cuando esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia, cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o exacción, o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que los tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquellas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la revisión.
4. Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado.

³⁹ En la nueva redacción dada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre, se contemplan los siguientes motivos de revisión:

- a) Cuando haya sido condenada una persona en sentencia penal firme que haya valorado como prueba un documento o testimonio declarados después falsos, la confesión del encausado arrancada por violencia o coacción o cualquier otro hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten declarados por sentencia firme en procedimiento penal seguido al efecto. No será exigible la sentencia condenatoria cuando el proceso penal iniciado a tal fin sea archivado por prescripción, rebeldía, fallecimiento del encausado u otra causa que no suponga una valoración de fondo.
- b) Cuando haya recaído sentencia penal firme condenando por el delito de prevaricación a alguno de los magistrados o jueces intervinientes en virtud de alguna resolución recaída en el proceso en el que recayera la sentencia cuya revisión se pretende, sin la que el fallo hubiera sido distinto.
- c) Cuando sobre el mismo hecho y encausado hayan recaído dos sentencias firmes.
- d) Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de hechos o elementos de prueba, que, de haber sido aportados hubieran determinado la absolución o una condena menos grave.
- e) Cuando, resuelta una cuestión prejudicial por un tribunal penal, se dicte con posterioridad sentencia firme por el tribunal no penal competente para la resolución de la cuestión que resulte contradictoria con la sentencia penal.

Se añaden a continuación dos nuevos motivos: el primero referente a sentencias firmes de decomiso autónomo, por contradicción entre los hechos declarados probados en esa sentencia y los de la sentencia firme penal y el segundo el referente a la ejecución de sentencias del TEDH.

o en cualquier otro hecho que hubiera sido declarado delictivo en sentencia firme), hace suponer que los efectos de la sentencia rescindente serán los que jurisprudencialmente se marquen a la espera de una nueva reforma legislativa que cubra el vacío.

3. Efectos de la revisión

En cuanto a los efectos de la sentencia rescisoria, en la que se dicta por el órgano *a quo* sentencia ajustada a derecho una vez que el órgano *ad quem* (el TS) autoriza la revisión, siguen permaneciendo los establecidos en el art. 960 LECrim, a saber: Si ha dado lugar a un nuevo juicio, se distingue si la sentencia es absolutoria o condenatoria. En éste último supuesto la sentencia condenatoria a pena privativa de libertad obliga a abonar el tiempo de prisión que se ha cumplido ya. Si por el contrario es absolutoria concede derecho de indemnización al legitimado o a sus herederos, sin perjuicio de la responsabilidad en la que haya podido incurrir el órgano jurisdiccional u otra persona, exigible frente al Estado.

Por lo que respecta a los efectos de la revisión en cumplimiento de los mandatos de las sentencias del TEDH, parece que la cuestión puede ser más fácil de resolver puesto que en el ámbito penal ya se ha llevado a cabo, con anterioridad a la reforma de la LECrim, la revisión de sentencias cuando el TEDH haya declarado la vulneración de algún derecho del CEDH

El auto del TS de fecha 10 de marzo de 2015 por el que se autorizó la interposición del recurso de revisión contra la STS de 19 de octubre de 2006 por la que se casaba la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Castellón y condenaba al recurrente a la pena de un año y seis meses de prisión más ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un delito de prevaricación⁴⁰, dio lugar a la reciente STS de 23 de octubre de 2015⁴¹ en la que el TS realiza una interpretación de

⁴⁰ El condenado por el TS acudió en amparo ante el TC desestimándose su recurso y posteriormente acudió ante el TEDH que declaró en sentencia de 27 de noviembre de 2012 (Caso Vilanova Goterris y Llop García vs. Reino de España) violación del derecho a un proceso equitativo reconocido en el art. 6.1 del CEDH.

⁴¹ Así en su FJ tercero dice: “No se ha de interpretar esta posibilidad en el sentido de que en todo caso, si el TEDH ha apreciado la vulneración de un derecho reconocido en el CEDH, haya de estimarse directamente la demanda y deba acordarse mecánica e ineludiblemente la nulidad de la sentencia cuya revisión se pretende. Pues la sentencia estimatoria del TEDH no acuerda la nulidad o la revocación de la sentencia interna, sino que se limita a declarar la vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, aunque pueda contener, como ocurre cada vez con más frecuencia, una modalidad concreta de reparación o una satisfacción equitativa, como prevé el artículo 41 del Convenio. No se trata, por lo tanto, de proceder a ejecutar la resolución del TEDH. Por el contrario, lo que permite el llamado recurso de revisión, más bien proceso de revisión, es precisamente el examen o reapertura del caso, que ya había sido cerrado por la sentencia firme, en orden a la precisión de los efectos que necesariamente haya de producir la declaración del TEDH en el supuesto concreto que se examina. Pues es claro que la declaración de la existencia de vulneración de un derecho reconocido en el Convenio, bien en el desarrollo del proceso, bien en la

la revisión de las sentencias firmes para hacer efectiva la resolución del TEDH, fallando haber lugar al recurso de revisión y declarando la nulidad de la sentencia dictada en casación por la que se condenaba al recurrente y ordena la plena eficacia de la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Castellón.

Por lo que, suponemos, que una vez entrada en vigor la reforma de la LECrim, el TS continuará en la misma línea argumentativa, máxime cuando el criterio establecido por el mismo tribunal para autorizar la revisión respecto a que la lesión sea actual, también ha sido acogido por el legislador.

El TS examinará cada supuesto para determinar el alcance de la revisión, ya que no tiene la misma incidencia que el TEDH simplemente declare que se ha producido la violación de un derecho (STEDH caso de Román Zurdo y otros vs Reino de España de 8 de octubre de 2013), a que establezca una obligación concreta para el Estado infractor (STEDH caso Del Rio Prada vs Reino de España de 22 de octubre de 2013).

IV. PROPUESTAS DE INTERPRETACIÓN LEGAL

Desde la entrada en vigor de la reforma el TEDH ha dictado varias sentencias condenatorias contra el Reino de España⁴², la mayoría de ellas en el ámbito penal, resultando todas las condenas de carácter pecuniario por lo que no ha habido lugar a solicitar la ejecución de las mismas al ser cumplidas sin ninguna cortapisa por parte del Estado Español, como ha venido haciendo hasta el momento, motivo por el cual y, de momento, el TS aún no se ha pronunciado sobre una posible revisión derivada de una STEDH.

Sí hay que hacer una especial referencia, por lo novedoso y curioso, a un reciente Auto de la Sala segunda del TS, de fecha 25 de abril de 2016⁴³, en el que se solicitaba la autorización para la interposición de un Recurso de Revisión sobre la base de la aplicación analógica del Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 21 de octubre de 2014 a un Dictamen del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, de fecha 20 de julio de 2000, que apreció vulneración del derecho a la doble

obtención o práctica de una determinada prueba de cargo, no siempre determinará la nulidad de la sentencia condenatoria dictada contra quien acudió al Tribunal de Estrasburgo, pues puede que no haya sido afectado todo el proceso o que la declaración no se refiera a todas las pruebas, y que subsista material suficiente, independiente de la vulneración declarada, que autorice el mantenimiento de la condena, total o parcialmente. *Será preciso, pues, en cada caso determinar el alcance de la declaración efectuada por ese Tribunal, en atención al contenido de su sentencia y de la sentencia que se pretende revisar.* Y actualmente, al procederse a tal determinación a través de la revisión, la competencia corresponde a este Tribunal Supremo”.

⁴² SSTEDH: Rodríguez Ravelo vs. Reino de España de 12 de enero de 2016, Vlieeland Boddy y Marcelo Lammi vs. Reino de España de 16 de febrero de 2016, Gómez Olmeda vs. Reino de España de 29 de marzo de 2016, Porel Terribas y otros vs. Reino de España de 9 de marzo de 2016 y, por último, Menéndez García y Álvarez González v. Reino de España de 15 de marzo de 2016.

⁴³ ATS 3620/2016 de 25 de abril.

instancia en la revisión de la condena del recurrente⁴⁴. Se trata de un problema que, en palabras del propio TS, resulta “novedoso y complejo” que manifiesta una doble vertiente: por un lado el del sistema de los recursos devolutivos en el proceso penal español cuando se trata de sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y por otro la aplicación de la nueva legislación al supuesto de que el Reino de España sea condenado por vulneración de derechos fundamentales por parte de organismos internacionales diferentes al TEDH.

En cuanto al primer aspecto, hay que señalar que la segunda instancia, según está contemplada en nuestro derecho procesal penal, para aquellas sentencias emanadas de algunos órganos colegiados queda limitada a un Recurso de Casación que no puede ser considerado como una nueva instancia y en el que el TS no puede volver a revisar con plenitud la sentencia de la que trae causa. Y ello porque el sistema de recursos en el ámbito penal es peculiar debido a que coexisten varios modelos de impugnación heterogéneos entre sí y porque en el orden jurisdiccional penal existen múltiples órganos jurisdiccionales sin vinculación funcional alguna entre ellos⁴⁵, de tal manera que los diferentes procedimientos regulados en las leyes procesales penales españolas (LEcrim., Ley de la Responsabilidad Penal del Menor, Ley del Jurado...) no siguen las mismas reglas formales.

En cuanto al segundo punto, en este caso se vuelve a plantear la misma problemática descrita a lo largo de todo este trabajo: no existe, hasta la fecha, ningún mecanismo de ejecución de las Decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Al igual que sucedía con las STEDH, en el actual marco legislativo es difícil dar cumplimiento a los mandatos del Comité, con la diferencia de que dicho Organismo Internacional emite “observaciones” mediante sus Dictámenes que no son equiparables a una resolución judicial (como sí ocurre con el TEDH).

En esta materia la Doctrina del TC es firme al declarar que las Decisiones del Comité de Derechos Humanos de la ONU, pese a las obligaciones internacionales asumidas por España a través de la ratificación del Pacto, no tienen los mismos efectos que una resolución judicial al decir que “los Dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que en ningún momento, ni el Pacto ni el Protocolo

⁴⁴ El asunto trae causa de una condena penal impuesta por la Audiencia Provincial de Toledo en el año 1992 por un delito de asesinato frustrado a la pena de 12 años y un día de Reclusión, confirmada por el TS en el año 1993 y denunciado ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU que apreció vulneración del derecho a la segunda instancia recogido en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴⁵ GONZÁLEZ GARCÍA, J.M. en “¿Son vinculantes los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas? Posición de los Tribunales Españoles a propósito de un controvertido caso (sobre el derecho a la revisión de la condena penal por una instancia superior)” dentro del Proyecto de Investigación: *La Constitución Europea: implicación y efectos en el ordenamiento procesal de los Estados Miembros*. Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pág. 108 y ss.

Facultativo le otorgan tal competencia” según la STC 70/2002 de 3 de abril⁴⁶. Sin embargo también considera que esas decisiones del Comité tienen efecto interno al ser útiles para determinar el contenido de los Derechos Fundamentales recogidos en nuestra Constitución y por eso interpreta que el TS puede, mediante el recurso de Casación penal y siempre que se alegue como motivo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, realizar una revisión íntegra del asunto incluyendo la prueba y la declaración de culpabilidad realizada por el juzgador de instancia⁴⁷.

Es decir, que el TS tiene que ser flexible a la hora de aplicar los motivos de Casación a un procedimiento penal con origen en alguno de los órganos jurisdiccionales colegiados que resuelven en primera instancia.

De todo ello se hace eco el Auto del TS que estamos analizando, completando la argumentación con la nueva regulación contenida en la Ley 41/2015, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, que en su exposición de motivos recoge la generalización de la segunda instancia penal “estableciendo la misma regulación actualmente prevista para la apelación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal en el proceso abreviado, si bien adaptándola a las exigencias tanto constitucionales como europeas”.

Por ello el TS deniega la autorización para la interposición del recurso de Revisión, es decir, no equipara el Dictamen del Comité de Derechos Humanos a una resolución del TEDH y considera cumplida su pretensión de cumplimiento del Dictamen mediante la revisión realizada por el TS en el recurso de Casación que, según la Doctrina expuesta, cumple con las exigencias del art. 14.5º del Pacto.

En definitiva, si bien ese tipo de decisiones dictadas por organismos internacionales no pueden ser ejecutadas de forma directa por los tribunales españoles al carecer del instrumento procesal conveniente para ello, sí tienen efectos internos a través de la vía legislativa. Sirven de llamada de atención para que el legislador modifique y regule expresamente los mecanismos necesarios para cubrir las deficiencias del sistema en una materia tan importante en un Estado de Derecho como son los Derechos Fundamentales.

V. CONCLUSIONES

La reforma operada por la LO 7/2015, de 21 de julio, que introduce un nuevo art. 5 bis en la LOPJ recoge (en lo referente a la actualidad de la violación del derecho fundamental, STC 245/1991 caso Barberá Messegué y Jabardo) y amplía (no lo reduce exclusivamente al ámbito penal si no que lo extiende al resto de órdenes jurisdiccionales a través de sus Disposiciones Finales) una doctrina jurisprudencial que ha ido evolucionando en cuanto a la posibilidad de dar cumplimiento a las

⁴⁶ FJ 7. En el mismo sentido la STC 116/2006 de 24 de abril, referida al mismo caso que estamos tratando en el análisis del Auto del TS, FJ 4.

⁴⁷ STC 2/2002 de 14 de enero, FJ 2 además de las mencionada STC 70/2002 de 3 de abril, FJ 7 y 117/2006 de 24 de abril, FJ 5.

sentencias emanadas por el TEDH, culminando con el acuerdo del Pleno no jurisdiccional, Sala segunda, de fecha 21 de octubre de 2014, en el que se optaba por la vía del recurso de revisión como el cauce más adecuado para llevar a cabo los mandatos del tribunal de Estrasburgo.

Al mismo tiempo, la introducción del nuevo motivo de revisión responde a una necesidad reclamada desde las instituciones europeas y nacionales y se hace eco de las legislaciones de otros Estados miembros del CEDH en las que ya se preveían cauces procesales adecuados para posibilitar la ejecución de las sentencias del TEDH.

La inclusión de este nuevo motivo en el ámbito contencioso-administrativo, civil, el militar en lo referente tanto a sentencias firmes como a las dictadas en resolución del recurso contencioso-disciplinario dictados por la Sala de lo militar del TS y en lo referente a las sentencias firmes dictadas por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central o por los Tribunales Militares Territoriales, y, suponemos, en el social, supone un fortalecimiento de las garantías de los derechos humanos frente a una violación que puede darse en cualquier orden jurisdiccional.

En lo referente a plazos, legitimación, procedimiento y efectos de la revisión en estos órdenes es el establecido en la LEC, atribuyéndose su competencia al TS.

En el orden jurisdiccional penal la modificación, y por ende la inclusión del nuevo motivo de revisión, vino dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la Justicia Penal y el fortalecimiento de las Garantías Procesales, en la que se dio una redacción nueva a la totalidad del art. 954 de la LECrim permaneciendo, sin embargo, invariables el resto de preceptos que regulan el recurso de revisión, existiendo un vacío legal en lo referente a los efectos de la sentencia rescindente recogidos en el art. 958 de la ley procesal penal que no se adapta a la nueva redacción del art.954.

En cuanto al motivo añadido que posibilita la ejecución de las sentencias del TEDH, a pesar de que la reforma de la LECrim no establece nada al respecto, el TS ha ido pautando los efectos de la revisión con anterioridad a la mencionada modificación mediante la sentencia de 23 de octubre de 2015 en la que ya apunta la necesidad de analizar caso por caso para determinar el alcance y los efectos de la revisión.

Las críticas a esta reforma afectan a lo establecido en cuanto a legitimación y en cuanto al requisito de exigido de que “la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión”.

En primer lugar la legitimación se reduce a quien haya sido demandante ante el TEDH, lo que supone que ni se revisa de oficio ni el Ministerio Fiscal está obligado a promover la revisión, salvo en los supuestos excepcionales recogidos en los arts. 956 y 961 de la LECrim, déficit éste contrario a las normas internacionales de derechos humanos que obligan al Estado causante de la violación de derechos a enmendarla rectificando todas las situaciones que la causen y que al mismo tiempo el efecto *erga omnes* de las sentencias dictadas por el TEDH quedaría relegado a la invocación de

su jurisprudencia, sin efectos directos en casos similares. Por último, el procedimiento se hace gravoso para quien ha visto vulnerados sus derechos fundamentales al tener que ser el propio perjudicado el que promueva la revisión.

En segundo lugar, el requisito de que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, implica que sea objeto de interpretación por parte del TS que establecerá los criterios para determinar en cada caso cuando se cumple y, por tanto, cuando una sentencia que haya sido recurrida ante el TEDH y éste haya declarado que ha violado derechos del Convenio va a ser objeto de revisión o no, sobre todo en lo que respecta a las dictadas en los órdenes distintos al penal ya que en el penal es más fácil determinar la gravedad y los efectos de la violación por los derechos implicados, lo que supone una peligrosa clasificación de derechos de primera y segunda categoría⁴⁸.

Por otra parte existían en nuestra legislación otros problemas de vacío relacionados con el cumplimiento, por parte del Estado español, de otro tipo de decisiones emitidas por Organismos Internacionales encargados de velar por la satisfacción de los derechos humanos, como es el caso del Comité de Derechos Humanos de la ONU, y a los que el legislador ha intentado corregir mediante otras reformas como la contenida en la LEcrim articulada para el recurso de Casación.

En definitiva se trata de una reforma que era necesaria y, aparentemente, bien articulada pero que manifiesta unos problemas de fondo que tendrán que ser resueltos a golpe de sentencia y doctrina.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, Fernando: “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (1-XI-1998)” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 19, num. 56, 1999.

CACHO SÁNCHEZ, Yaelle: “Fundamento de las críticas al TEDH en el asunto Del Rio Prada c. España” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* nº 48, año 18, Mayo/agosto de 2014. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

CONSEJO DE ESTADO “Algunas reflexiones sobre el papel del Consejo de Europa en la construcción europea” en el informe *sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español*, 14 de febrero de 2008.

⁴⁸ RUÍZ MIGUEL C. “Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado y Español” pág.841 CGPJ http://www.academia.edu/9840360/_Las_sentencias_del_Tribunal_Europeo_de_Derechos_Humanos_su_ejecuci%C3%B3n_desde_la_perspectiva_del_derecho_constitucional_comparado_y_espa%C3%B1ol_

- CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés: “El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario Jurídico La Ley* 4459/2014.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José: “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario Jurídico La Ley*, 8308/2013.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, ANA. (coordinación ÁLVAREZ GONZÁLEZ, SUSANA. Colaborador FEIJÓO MIRANDA, JOSE): “La controvertida eficacia directa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: apuntes sobre el alcance de la violación del derecho a un proceso equitativo contemplado en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las limitadas posibilidades de su restitución plena en el proceso español en relación con los recientes pronunciamientos del Tribunal” en *el tiempo de los derechos n°12. Consolider-ingenio* (noviembre 2010).
- GIMENO SENDRA, Vicente: “La doctrina Parot y el principio de legalidad”, *Diario Jurídico La Ley*, 2498/2014.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María en “¿Son vinculantes los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas? Posición de los Tribunales Españoles a propósito de un controvertido caso (sobre el derecho a la revisión de la condena penal por una instancia superior)” dentro del Proyecto de Investigación: *La Constitución Europea: implicación y efectos en el ordenamiento procesal de los Estados Miembros*. Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- JIMENA QUESADA, Luis: “El derecho a un proceso equitativo reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y su proyección nacional: entre el ejemplo para conocer Europa y el tiempo para hacer justicia conforme a los parámetros europeos” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* n° 50/51.
- LÓPEZ GUERRA, Luis: “El sistema de protección de Derechos Humanos”. http://www.upf.edu/dhes_alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.165-186.pdf *Protección Multinivel de Derechos Humanos*.
- MÉNDEZ TOJO, Ramón: “La ejecución en España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ¿Una reforma legal necesaria?”, *Diario Jurídico La Ley* 6312/2015.
- RIOS MARTÍN, Julián Carlos/ SÁEZ RODRÍGUEZ, María Concepción: “Del origen al fin de la doctrina Parot”. *INDRET*, 3. 2014.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel: “Un nuevo paso en la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Diario Jurídico La Ley*, 8905/2014.
- RÚIZ MIGUEL, Carlos: “Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: su ejecución desde la perspectiva del Derecho Constitucional Comparado y Español” CGPJ http://www.academia.edu/9840360/_Las_sentencias_del_Tribunal_Europeo_de_Derechos_Humanos_su_ejecuci%C3%B3n_desde_la_perspectiva_del_derecho_constitucional_comparado_y_espa%C3%B1ol_

SANZ GANDASEGUI, Francisco: "Protección de los derechos y libertades en el ámbito europeo. Especial referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su valor jurídico en el Tratado de Lisboa". Boletín nº 2080.

SORIA JIMÉNEZ, Alberto: "La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Análisis de la STC 245/1991 (Asunto Barberá, Messeguer y Jabardo)" en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 12, núm. 36. 1992.