que no podrían obtenerse sin recurrir a la afiliación forzosa a la Mutualidad.

En este sentido ha de aceptarse la detallada argumentación que hace la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón aquí impugnada, que, partiendo de la doctrina constitucional de la excepcionalidad de este tipo de adscripción obligatoria que sólo se justifica cuando sea necesaria para la consecución de bienes públicos y cuya obligatoriedad las aparta o desgaja de las previstas en el art. 22 C.E., desestimó el recurso contencioso-administrativo por estimar que la Asociación Mutuo-Benéfica cumple un fin público al asegurar un sistema especial de protección social para el recurrente, por lo que no nos encontraríamos ante la típica asociación del art. 22 C.E. «sino ante una forma de mutualismo que es una de las bases sobre las que se orienta la cobertura social».

No debe olvidarse además que con efectos de 1 de febrero de 1986 han quedado incorporados al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, con baja simultánea en el Régimen Especial de las Fuerzas Armadas, los miembros del Cuerpo de la Policía Nacional, y aquel régimen especial de los funcionarios civiles está integrado, entre otros mecanismos, por el mutualismo administrativo, tanto por la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, como por otras Mutualidades de carácter obligatorio para las que se prevé un procedimiento de integración voluntaria en MUFACE.

La cuestionada afiliación obligatoria a la Asociación Mutuo-Benéfica, y el correspondiente deber de cotización a la misma, aseguran una finalidad pública, cumpliendo objetivos constitucionalmente impuestos a los poderes públicos (arts. 41 y 50 C.E.), cuya persecución no puede dejarse a la asociación espontánea de los interesados, y que trasciende de la esfera en que opera el libre fenómeno asociativo de los privados. Este régimen de protección o aseguramiento social encuentra un

instrumento adecuado en esta estructura mutualista, con el consecuente reparto mutuo de los correspondientes riesgos sociales, y para lo que resulta necesario la obligación de inscripción y el consecuente deber de cotización, sin cuya prestación patrimonial no podría conseguirse el cumplimiento del fin de protección social perseguido. Esa pertenencia obligatoria, y la cuota correspondiente, es el instrumento necesario e imprescindible para el cumplimiento del fin público constitucionalmente relevante que se quiere perseguir mediante la creación de la asociación mutuo-benéfica, y ha de considerarse constitucionalmente justificada, de acuerdo a la doctrina de este Tribunal (SSTC 67/1985, fundamento jurídico 3.º; 89/1989, fundamento jurídico 7.º, y 139/1989, fundamento jurídico 2.º) la pertenencia obligatoria que el demandante cuestiona. Ello implica que la misma no vulnera el derecho a la libertad negativa de asociación reconocido en el art. 22.1 C.E., por lo que la demanda de amparo ha de ser desestimada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.

683

Pleno. Sentencia 245/1991, de 16 de diciembre. Recurso de amparo 1.005/1990. Caso Bultó. Ejecución de Sentencia pronunciada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Vulneración del derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías. Votos particulares.

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, don Francisco Rubio Llorente, Vicepresidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don Vicent Gimeno Sendra y don José Gabaldón López, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.005/90, promovido por don Francesc Xavier Barberá Chamorro, don Antoni Messeguer Más y don Ferrán Jabardo García, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Miguel Sánchez Masa, y asistidos por el Letrado don Simeón Miguel Roé, contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990. Ha comparecido don Manuel Bultó Font, representado por el Procurador don José Granados Weil y asistido por el Letrado don Carlos Pena, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 17 de abril de 1990 se presentó en el Registro de este Tribunal por el Procurador de los Tribunales don Juan Miguel Sánchez Masa, en nombre y representación de don Francesc Xavier Barberá, don Antoni Messeguer Más y don Ferrán Jabardo García, demanda de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 4 de abril de 1990, por contradicción al derecho a un juicio justo, a la tutela judicial efectiva, a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia, todos ellos contenidos en el art. 24.2 C.E. Se insta, además, la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) La Audiencia Nacional, por Sentencia de 15 de enero de 1982, condenó al recurrente señor Barberá a treinta años de reclusión mayor por un delito de asesinato, a seis años y un día por otro de tenencia ilícita de armas, a tres meses de arresto mayor y a 30.000 pesetas de multa por utilización de nombre supuesto; igualmente condenó a las dos primeras penas al señor Messeguer; con cambio de la imputación de

tenencia de armas por la de explosivos, y al señor Jabardo a doce años y un día por complicidad en el delito de asesinato y a otros dos procesados no recurrentes por la colaboración con banda armada.

b) Recurrida en casación la Sentencia, el Tribunal Supremo la confirmó por otra suya de 27 de diciembre de 1982, salvo en relación al señor Jabardo, quien fue condenado por el delito de colaboración con banda armada, viendo reducida su pena a seis años de prisión menor.

c) Contra esta resolución se dedujo demanda de amparo constitucional en que se solicitó la nulidad de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo por entenderlas contrarias al derecho a la igualdad ante la Ley, por la no aplicación de la Ley de Amnistía, a la información y asistencia de Letrado desde el momento de la detención, a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y a la presunción de inocencia. La demanda fue inadmitida a trámite por ATC 173/1983, por no haberse invocado la indefensión en el momento procesal oportuno, y por falta de contenido constitucional en cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia, dada la existencia de actividad probatoria en el presente caso, del derecho a la igualdad, al no existir término adecuado de comparación sobre el que fundar el carácter discriminatorio de la aplicación de la amnistía efectuada en el presente caso, y del derecho a la tutela judicial efectiva al haberse obtenido una resolución fundada en Derecho.

d) Los ahora recurrentes formularon demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 22 de julio de 1983, alegando diversas violaciones de sus derechos fundamentales en el proceso penal seguido contra ellos.

e) Planteada la demanda el 12 de diciembre de 1986 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), éste, por Sentencia de 6 de diciembre de 1988, declaró que se había violado el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que, en cambio, no se observaba violación del apartado 2 del mismo precepto; en cuanto al art. 50 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el TEDH afirmó que la cuestión no se encontraba en estado de ser fallada, reservado para un proceso posterior, caso de no llegarse a un acuerdo entre los demandantes y el reino de España, el establecimiento de la cuestión.

f) De los tres recurrentes, sólo el señor Jabardo ha extinguido su responsabilidad por licenciamiento el 6 de septiembre de 1984.

g) Instada la demanda de nulidad contra la Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional, se abrió el preceptivo trámite, no acordándose de inmediato la suspensión de la ejecución de la misma. Dado traslado al Ministerio Fiscal y a la acusación particular, ambos se opusieron a la nulidad interesada.

h) La Audiencia Nacional, por Auto de 29 de junio de 1989, si bien no consideraba desprovista de fundamento la petición de los recurrentes al amparo de las normas constitucionales que introducen el Derecho internacional aplicable al caso en el ordenamiento español, y pese a acordar la suspensión de la ejecución de la condena, entendió que el

Tribunal competente para decidir la cuestión era el Tribunal Supremo, dado que confirmó en casación la Sentencia objeto de impugnación, en los términos expuestos supra b). Además, entendió la Audiencia Nacional que la presente petición guarda analogía con las normas que atribuyen la competencia al Tribunal Supremo en materia de revisión (arts. 57 LOPJ y 954 L.E.(r.).

i) Por nuevo Auto de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictado tras los recursos de súplica instados por la representación de la acusación particular y del Ministerio Fiscal, se acordó modificar la resolución anterior en el sentido de que la libertad condicional de los recurrentes aún sujetos al cumplimiento de la pena privativa de libertad se condicionaba a que se presentaran los días 1 y 15 de cada mes en el Juzgado de su localidad de residencia y a que no abandonaran el territorio español.

j) Finalmente, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, puso fin a la vía ordinaria previa. Su fundamentación jurídica en síntesis es la que sigue:

En primer lugar, la falta de fundamento, legalidad y el exceso competencial del Auto dictado el 29 de junio de 1989 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Es una resolución excesiva, pues conoce fuerza ejecutiva, en el aspecto de romper el cumplimiento de una Sentencia firme, a una resolución definitiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las Sentencias de dicho Tribunal sólo tienen naturaleza declarativa, según se infiere del art. 50 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de pacífica y consolidada jurisprudencia de dicho TEDH, que establecen que el Convenio no atribuye competencia al Tribunal ni para anular la Sentencia ni para ordenar la desautorización los pasajes objeto de la queja. Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos por las leyes, y en el presente caso tratándose de una Sentencia firme, no cabe recurso alguno. En segundo lugar, las Sentencias del TEDH «no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español». El ordenamiento judicial español no prevé la ejecución de Sentencias internacionales —no confundir con Sentencias dictadas por tribunales extranjeros— cuya ejecución pueda llevarse a cabo por Tribunales españoles. «Además, el Tribunal Europeo no es un órgano judicial supranacional, pues el reconocimiento por España de la jurisdicción de dicho TEDH no puede exceder de lo previsto en el art. 46 del Convenio que colateralmente prohíbe dar la naturaleza del Tribunal Nacional de última instancia definitiva al Tribunal de Estrasburgo. Sobre todo porque el art. 117.3 C.E., establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Y, hoy por hoy, introducir el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la organización judicial española, sólo sería factible a través de una *lex data* de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el art. 81.1 C.E.».

De ahí la imposibilidad de efectos anulatorios de la Sentencias del TEDH del Comité de Ministros, en el ordenamiento jurídico español, pues para que ello fuera posible tendría que modificarse la legislación actual, estableciendo un nuevo motivo de revisión de Sentencias firmes, cuando se declare por el TEDH una violación de derechos individuales, la firma de un nuevo protocolo al Convenio que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de las Sentencias del TEDH. Ante la ausencia de estos dos datos, se ha de declarar «la imposibilidad de ejecución de la Sentencia del TEDH, 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».

Para el Tribunal Supremo, las irregularidades detectadas y declaradas por la Sentencia de 6 de diciembre de 1988 del TEDH pueden tener una solución, «por la vía del indulto en el caso de cumplimiento de penas privativas de libertad o pecuniarias por cumplir, y principalmente a través de la figura de la prestación reparatoria sustitutiva, que es una indemnización de carácter pecuniario, cuya regulación y requisitos están fijados en el art. 50 del Convenio, y que será a cargo del Estado Español, y cuyo pronunciamiento que no es declarativo, sino de prestación, corresponde al TEDH».

3. En la demanda se afirma que en el presente caso ha existido una violación de un derecho constitucional básico, el derecho a un juicio justo, declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de cuya decisión, aun sin tener carácter ejecutivo directo, deben extraerse en el Derecho interno las consecuencias jurídicas correspondientes, o sea la nulidad del acto que ha producido la violación en la medida en que no haya agotado sus efectos. El Tribunal Supremo ha permitido que personas condenadas en un juicio sin las debidas garantías permanezcan en prisión y ha negado la tutela jurisdiccional aduciendo falta de previsión legal para ello. La Sentencia del Tribunal Supremo en sí misma viola el derecho a la tutela jurisdiccional y, al no haber anulado

las Sentencias originarias confirma y participa en la violación que aquellas consumaron del derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia.

No puede desconocerse por ningún Tribunal Español el que en el proceso penal en que se condenó a los actores se ha producido con violación del derecho a un juicio justo del art. 6.1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, idéntico al derecho con todas las garantías del art. 24.2 C.E.

Ello plantea el problema de la solución que ha de darse en nuestro Derecho interno a la contradicción existente entre la condena firme en trámite de ejecución y el que haya sido obtenida a través de un juicio que no reúne las garantías constitucionales. El tema ha sido resuelto ya en la STC 102/1988, cuya doctrina ha de aplicarse analógicamente al presente caso para impedir la perpetuación de una situación explícita de violación de derechos humanos, el que unas personas cumplan una condena impuesta en un juicio que ha sido declarado injusto, y que, como tal situación, no puede perpetuarse mediante una simple compensación a metálico por el perjuicio causado por la violación. La Sentencia recurrida rehuye el problema escudándose en la falta de mecanismos procesales hábiles para intervenir, pero al denegar la nulidad de la Sentencia condenatoria conforma la validez de aquellas Sentencias y participa de las violaciones que aquéllas produjeron al derecho a un juicio justo y con todas las garantías y también al derecho a la presunción de inocencia, esto último dados los requisitos del juicio equitativo y justo en relación con el establecimiento de la culpabilidad frente a la presunción de inocencia. En el presente caso la falta de garantías en el proceso se produjo fundamentalmente en la práctica de la prueba, tanto por la falta de garantías del interrogatorio de los acusados como por la invalidez de la prueba documental. El Tribunal Constitucional hubiera examinado el asunto desde la violación del derecho a la presunción de inocencia.

En el presente recurso de amparo el único eje argumental posible es el del respeto a los derechos constitucionales, las demás cuestiones acerca de la eficacia directa interna de las decisiones del TEDH, son de interpretación de la legalidad ordinaria y puede resultar improcedente su planteamiento en el presente recurso. Pese a ello es evidente el interés que tendría un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la cuestión de los efectos internos de las decisiones del Tribunal Europeo, con carácter general, que marcara la pauta a seguir en otros casos similares y que agotara todos los posibles enfoques jurídicos.

4. Por providencia de 12 de julio de 1990 la Sección acordó admitir a trámite la demanda y solicitar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo la remisión de las actuaciones así como el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento.

Se ha personado el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil en nombre y representación de don Manuel Bultó Font.

Por providencia de 10 de septiembre de 1990, la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas tener por comparecido en el presente proceso a don Manuel Bultó Font y en su nombre y representación al procurador don José Granados Weil, y dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.

5. La representación de los solicitantes de amparo da por reproducidas las alegaciones contenidas en la demanda. El Procurador don José Granados Weil formula escrito de alegaciones en el que sostiene, en primer lugar, que el recurso es inadmisibile, ya que no ha sido cumplido el requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC, pues nadie formuló protesta alguna en relación con los hechos en que se fundamenta el recurso, el traslado de los recurrentes, la sustitución del Presidente del Tribunal y el tener por reproducida la prueba documental. Por ello no es posible volver a examinar la calificación que hace del juicio el Tribunal Europeo, que sólo se funda en una infracción del art. 6.1 del Convenio Europeo y ello por una votación de 10 votos a ocho. No hay infracción de los arts. 6.2 y 6.3 d) sobre presunción de inocencia e interrogatorio de testigos. No es posible volver sobre si el juicio fue justo y equitativo.

El único punto que debe ser resuelto por el Tribunal es si el recurso de amparo puede dar lugar a decretar las Sentencias de 4 de abril de 1990 y 27 de diciembre de 1982 del Tribunal Supremo y la de 15 de enero de 1982 de la Audiencia Nacional. Lo que se ha de contestar negativamente, ya que las Sentencias del Tribunal Europeo son meramente declarativas, como se desprende del art. 50 del Convenio que concede una satisfacción equitativa pero no deja sin efecto la resolución dictada por el Tribunal de la Nación, en cuanto que el Derecho español no permite reparar totalmente la decisión de acuerdo a lo previsto en el art. 18.1 LOPJ. Además, la legislación española no prevé la ejecución de la Sentencia dictada por Tribunales extranjeros, con excepción de los arts. 951 a 958 L.E.C. Para que pudiera prosperar el recurso sería necesario la modificación, por Ley Orgánica, de la legislación actual, estableciendo un nuevo motivo en el recurso extraordinario de revisión o firmando un nuevo protocolo al Convenio.

En el improbable caso de que se diera lugar al recurso, si pudiera prosperar la petición de nulidad, la celebración del nuevo juicio sería inevitable, pues el que se decreta la nulidad de las Sentencias no

presupone en forma alguna que los encausados sean inocentes, por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sería obligado reponer los Autos al estado y momento en que se encontraban cuando se cometió la falta de la que derivó la invalidez.

En cuanto a la continuación en la cárcel de las personas condenadas en un juicio injusto y no equitativo, el art. 62.1 C.E. faculta al Rey para ejercer el derecho de gracia. Se solicita la confirmación de las Sentencias recurridas.

6. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones afirma que es preciso delimitar el objeto del presente recurso de amparo, que el mismo ha de limitarse a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, y que la determinación de la vulneración de los derechos fundamentales invocados sólo ha de estar relacionada con esta Sentencia, aunque el objeto de la cuestión resuelta por ella sea la petición de nulidad de las dos Sentencias condenatorias.

Toda la argumentación de la demanda se funda en que la Sentencia del Tribunal Europeo, aunque no posea carácter ejecutivo, demuestra la existencia de una violación de un derecho constitucional básico, por lo que es nulo el acto que ha producido esa violación, y que al haberse desentendido el Tribunal Supremo del problema de la nulidad planteada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y ha participado de la violación del derecho constitucional que las Sentencias condenatorias consumaron. Este razonamiento subsuntivo es erróneo, porque atribuye a la Sentencia de 1990, que sólo enjuicia la procedencia a la pretensión de nulidad, los mismos vicios que se achacan al proceso en el que se dictaron las Sentencias condenatorias.

La cuestión de fondo que suscita la demanda se centra en resolver si la desestimación de la pretensión de nulidad ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Se trata de una Sentencia motivada y jurídicamente fundada que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque la demanda discrepe de esa fundamentación. Si el Tribunal Supremo hubiera decretado la nulidad de las Sentencias penales de 1982 habría admitido eficacia ejecutiva interna a la Sentencia del Tribunal Europeo, lo que no resulta posible mientras no cambie o se modifique la legislación interna, dados los términos en que España ha aceptado la jurisdicción del TEDH.

La resolución del Tribunal Europeo tiene carácter declarativo, y no anula ni modifica los actos contrarios al Convenio, habiéndolo reconocido el Tribunal Europeo en varias de sus Sentencias, en las que se declara que el Convenio no atribuye al Tribunal competencia para anular la Sentencia interna o para ordenar al Gobierno que actúe en consecuencia. La decisión del Tribunal Europeo no se impone a los órganos jurisdiccionales nacionales, aunque el Estado sea responsable de arbitrar los instrumentos jurídicos necesarios para el restablecimiento de derecho perturbado. El carácter o naturaleza meramente declarativa de las resoluciones del Tribunal Europeo está implícitamente reconocido en el propio Convenio; corresponde al Comité de Ministros la vigilancia del efecto ejecutivo de la Sentencia del Tribunal, y el art. 50 prevé la prestación sustitutoria o satisfacción equitativa si no es posible en el ordenamiento interno reparar las consecuencias de la anulación declarada por el Tribunal, lo que ya han hecho los demandantes de amparo ante el Tribunal de Estrasburgo. El Convenio europeo no introduce en el orden jurídico interno una instancia supranacional ni un nuevo sistema de recursos con posibilidad de dejar sin efecto las resoluciones judiciales firmes dictadas por los órganos judiciales internos. La mayor parte de los Estados cumplen la obligación sustitutoria porque su ordenamiento interno no prevé un procedimiento de revisión en el caso de violación del Convenio en procedimientos judiciales; otros, en cambio, han modificado sus Leyes procesales como causa de revisión de las Sentencias firmes la resolución estimatoria del Tribunal Europeo; algún Estado ha llegado a promulgar una Ley de caso único para permitir la revisión de Sentencias firmes, o autorizar al Fiscal general para formular recurso de revisión en interés de ley en caso de aplicación defectuosa de la misma. Corresponde a los Estados utilizar los procedimientos ordinarios de su propia legislación o adaptar, por vía legislativa, el ordenamiento interno para que aquellos puedan cumplir las obligaciones dimanantes de las normas contenidas en el Convenio.

Aunque el Convenio europeo de Derechos Humanos pueda ser aplicable de manera directa, sin ninguna actividad mediadora, por los órganos jurisdiccionales, sin embargo no es posible la ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo pronunciada en aplicación del Convenio, ni siquiera de modo indirecto, a través de la declaración de nulidad de la Sentencia penal originaria. La ratificación del Convenio se hizo por la vía del art. 94 C.E. y no supone en modo alguno el reconocimiento de la jurisdicción internacional. El Convenio no puede introducir una instancia judicial supranacional por la que pueda revisarse y dejar sin efecto, directa o indirectamente, las resoluciones firmes de los órganos jurisdiccionales internos. España sólo ha declarado reconocer como obligatoria la jurisdicción del Tribunal Europeo, en conformidad con lo dispuesto en el art. 46 del Convenio y para conocer de los asuntos relativos a su interpretación y aplicación.

En el orden penal sólo es posible la impugnación y revocación de las Sentencias firmes mediante el llamado recurso de revisión, que trata de restablecer las exigencias de la justicia material cuando la condena se ha producido por error del órgano judicial, pero ninguna de las causas o

motivos de revisión previstas en el art. 954 L.E.Cr. puede considerarse que comprende también -ni siquiera acudiendo a una interpretación extensiva- el supuesto en que un Tribunal internacional, como es el de Estrasburgo, declare que en el proceso penal seguido en España se vulneró el art. 6.1 del Convenio. Para ello sería necesario modificar el ordenamiento jurídico interno como han hecho algunos Estados.

En el presente caso no se ha acudido al recurso de revisión, pero se ha tratado de conseguir el mismo efecto mediante el recurso de nulidad, no existiendo cauce legal para ello, porque, según nuestro sistema procesal, contra la Sentencia que ha ganado firmeza no es posible ejercitar una pretensión autónoma de nulidad. Al no ser posible ejecutar en España la Sentencia del Tribunal Europeo, ni reconocerle efectos anulatorios invalidantes en un proceso autónomo, ni subsumirla entre las causas de revisión penal, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 está motivada y fundada en Derecho, da respuesta a la pretensión deducida por los recurrentes de amparo y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 C.E. La vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia no cabe predicarla en esa Sentencia.

Ello no significa, como pone de relieve la Sentencia impugnada en su fundamento de derecho cuarto, que las irregularidades declaradas por la Sentencia del TEDH, no tengan solución, que puede encontrarse por vía del indulto en el caso de cumplimiento de penas privativas de libertad, o, principalmente, a través de la figura de la prestación reparatoria prevista en el art. 50 del Convenio.

Se solicita se dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

Tramitado el incidente de suspensión de la ejecución del acto impugnado, por providencia de 18 de julio de 1990, la Sección acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, recaída en el recurso núm. 4.616/1989, en cuanto anula los Autos dictados por la Audiencia Nacional y ordena la reposición de la situación anterior, manteniéndose, por tanto, la eficacia de lo acordado en el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 14 de julio de 1989.

8. Por providencia de 15 de octubre de 1991 se acordó la avocación al Pleno del presente recurso.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 1991 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes imputan la violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia, a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, que declaró no haber lugar a declarar la nulidad de la Sentencia de la misma Sala de 27 de diciembre de 1982 y ordenó a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que repusiera la ejecución de dicha Sentencia al estado en que se encontraba antes de los Autos dictados por la misma el 29 de junio de 1989 y el 14 de julio de 1989.

Los solicitantes de amparo habían fundado su pretensión de nulidad en el hecho de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) de 6 de diciembre de 1988 había declarado que en el curso del proceso penal, que terminó en la condena de los actuales recurrentes en 1982, había tenido lugar una violación del art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 [ratificado por España («Boletín Oficial del Estado» de 10 de octubre de 1979)], que reconoce el derecho a toda persona a que su causa sea oída equitativa y públicamente, por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, pero no así el art. 6.2 relativo a la presunción de inocencia.

La demanda imputa a esa Sentencia del Tribunal Supremo una violación del art. 24.1 C.E. por no haber tutelado la pretensión de los recurrentes de la declaración de nulidad de sus condenas, extrayendo las consecuencias pertinentes de la Sentencia del Tribunal europeo, y también la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E., en cuanto que la Sentencia supone consolidar la firmeza y ejecutoriedad de unas condenas penales impuestas en un proceso realizado sin las debidas garantías, permitiendo que los condenados de este irregular modo hayan de seguir en prisión. Contra esa Sentencia del Tribunal Supremo se dirige formalmente la demanda, siendo aquella, por ello, el objeto directo del presente recurso de amparo. Sin embargo, los recurrentes estiman y pretenden que para reparar satisfactoriamente la violación de sus derechos fundamentales, anulemos también las Sentencias previas condenatorias en cuyo proceso tuvo lugar originariamente la violación de sus derechos fundamentales.

Por tanto, el enfoque adecuado con el que este Tribunal ha de examinar el presente recurso de amparo no ha de ser el de la discusión sobre la ejecución interna de la Sentencia del TEDH sobre el que ha

girado buena parte del debate en la vía judicial previa, y también en este proceso de amparo, y ello no sólo porque el tema de la ejecución interna de la Sentencia del TEDH es ajeno a la competencia de este Tribunal, sino porque, además, en este punto ha de darse la razón al Tribunal Supremo cuando afirma que la Sentencia pronunciada por el TEDH es una resolución meramente declarativa, sin efecto directo anulatorio interno, ni ejecutoriedad a cargo de los Tribunales españoles. Lo que este Tribunal ha de examinar en el presente recurso de amparo es si la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, como acto de un poder público español, ha lesionado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuyo amparo en último extremo corresponde a este Tribunal Constitucional.

2. El reconocimiento por España de la competencia de la Comisión Europea para conocer de las demandas sobre la violación de los derechos humanos, de conformidad a lo dispuesto en el art. 25 del Convenio, y la aceptación como obligatoria de la jurisdicción del TEDH no suponen, sin embargo, que las Sentencias de este Tribunal tengan eficacia ejecutiva, pues de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio. Así en el caso MARCKX (Sentencia de 13 de junio de 1979), el Tribunal Europeo ha afirmado que «la Sentencia del Tribunal es esencialmente declarativa y deja al Estado la decisión de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse a lo que le impone el art. 53» (párrafo 58). O, lo que es lo mismo, «el Convenio no le atribuye al Tribunal competencia ni para anular la Sentencia del Tribunal nacional ni para ordenar al Gobierno que desautorice los pasajes objeto de la queja» (PAKELLI, 25 de abril de 1983, párrafo 55).

Desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 C.E.), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declaradas por el Tribunal (o, en su caso, por el Comité de Ministros de acuerdo al art. 32 del Convenio). El Convenio no obliga a los Estados miembros a eliminar las consecuencias del acto contrario a la obligación jurídica internacional asumida por el Estado, restableciendo en lo posible la situación anterior a ese acto, antes bien el art. 50 permite sustituir por una satisfacción equitativa ese restablecimiento que pone en cuestión el carácter definitivo y ejecutorio de la decisión judicial interna, si bien tal satisfacción equitativa sustitutoria sólo entra en juego cuando el derecho interno no permite la reparación perfecta de las consecuencias de la resolución o Sentencia estatal. Según la opinión absolutamente dominante, el Convenio no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutiva 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.

El que el Convenio Europeo, como instrumento internacional, no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones del TEDH ni tampoco a introducir reformas legales que permitan la revisión judicial de las Sentencias firmes a consecuencia de la declaración por el Tribunal de la violación de un derecho de los reconocidos por el Convenio, que es a la conclusión a la que llega nuestro Tribunal Supremo, y que en este proceso defiende el Ministerio Fiscal, no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el Convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento, por medio de la denegación de nulidad y la anulación de la suspensión de las condenas dictadas cautelarmente por la Audiencia Nacional, de una situación que puede implicar lesión actual de derechos fundamentales de los recurrentes.

3. En efecto, que el Convenio Europeo no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDH no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el Convenio. Ha de tenerse en cuenta que el Convenio no sólo forma parte de nuestro Derecho interno, conforme al art. 96.1 de la C.E., sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la C.E., deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 C.E.), entre los que ocupa un especial papel el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El TEDH es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del Convenio, y sus decisiones

son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, corresponde enjuiciarla a este Tribunal, como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales, respecto de los cuales nada de lo que a ello afecta puede serle ajeno. Por tanto ha de valorarse, en el plano de nuestro Derecho interno, si existen medidas para poder corregir y reparar satisfactoriamente la violación de ese derecho fundamental, en especial cuando se trata de la violación del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 C.E., que sigue siendo actual y por ello no puede ser reparada por su equivalente económico.

En el caso que examinamos, el Tribunal Europeo declaró la existencia de una violación del Convenio especialmente cualificada, la del art. 6.1, en un proceso penal que terminó con la condena de los actores y al que dicho Tribunal imputa una serie de irregularidades —el traslado tardío de los imputados de Barcelona a Madrid, el cambio inesperado de miembros del Tribunal antes de la audiencia, la brevedad del juicio y el que muchas importantes piezas y elementos de prueba no se adujeran y discutieran adecuadamente en el juicio oral— que le llevan a concluir que aquel procedimiento penal, tomado en su conjunto, no ha satisfecho las exigencias de un juicio justo y público. En definitiva, la violación de aquel precepto del Convenio, declarada por Sentencia del TEDH, no puede significar sino que los recurrentes fueron objeto de unas condenas penales de pérdida de libertad, que no les fueron impuestas en un juicio público y justo con todas las garantías, habiéndose vulnerado el art. 24.2 C.E. Por el contrario —e importa ponerlo de manifiesto igualmente— la Sentencia del Tribunal Europeo excluye que haya existido en el presente caso violación del derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 6.2 del Convenio.

La violación del art. 6.1 declarada por el TEDH se refiere en el presente caso a unas condenas penales de pérdida de libertad pendientes aún de cumplimiento, de modo que la continuación de efectos de las Sentencias condenatorias, que resulta de la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, supone el mantenimiento de esa lesión del derecho reconocido en el Convenio, que es una violación especialmente cualificada, a consecuencia de una serie de irregularidades que han permitido al Tribunal Europeo llegar a la conclusión de que el procedimiento penal en cuestión tomado en su conjunto no satisfizo las exigencias de un juicio justo y público. Dicho con otras palabras, en el proceso se quebrantaron reglas legales constitutivas de garantías esenciales del procedimiento, que asegura el art. 6.1 del Convenio Europeo pero que nuestra Constitución protege también como derechos fundamentales en el art. 24 C.E., en particular, en la referencia al derecho a un proceso público con todas las garantías, contenida en el art. 24.2 C.E. El derecho a un proceso con todas las garantías, al igual que los demás derechos fundamentales, ha de ser interpretado de conformidad con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (art. 10.2 C.E.), entre los que ocupa un especial papel el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, del que el TEDH realiza la interpretación y cuyas decisiones son obligatorias para nuestro Estado. De este modo, la declaración de la violación del art. 6.1 del Convenio Europeo declarada por el TEDH, implica el hecho de la existencia y el mantenimiento de una condena penal impuesta con violación del derecho reconocido en el art. 24.2 C.E., y, además, al tratarse de una pérdida de libertad impuesta sin la observancia de los requisitos formales exigidos por la Ley, resulta también lesivo del derecho fundamental a la libertad del art. 17.1 C.E.

4. De la Sentencia declarativa del TEDH, cuyo carácter obligatorio es incuestionable, ha de deducirse, como efecto indirecto de la misma, una infracción del art. 24.2 C.E. Desde la perspectiva de esta demanda de amparo el problema no consiste pues en la falta de ejecutoriedad de aquella Sentencia sino en la obligación de los poderes públicos —y en lo que aquí interesa en la obligación de este Tribunal Constitucional al que nada que afecte a los derechos fundamentales le es extraño (STC 26/1981)— de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un derecho fundamental que sigue siendo actual. Es esta una obligación que pesa sobre todos los poderes públicos, conforme a su respectivo ámbito de competencia, porque la Constitución obliga a todos ellos a su cumplimiento, y también porque el Estado democrático de Derecho sufriría irremisiblemente si hubiera de consentirse la perpetuación de una situación declarada contraria a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, sin posibilidad alguna de ser reparada satisfactoriamente por equivalente, pues no es suficiente, desde el punto de vista constitucional, una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 del Convenio Europeo, en una situación como la presente en la que está en juego la libertad personal de los afectados y por ello también el derecho reconocido en el art. 17.1 C.E.

La Sentencia del Tribunal Supremo, al limitar su razonamiento a la sola perspectiva de la no ejecutoriedad de la Sentencia del TEDH, no ha tenido en cuenta que en nuestro sistema constitucional, y más allá de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado español en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la declaración de violación del art. 6.1 del Convenio, implica en este caso al mismo tiempo, de

acuerdo a la cláusula del art. 10.2 C.E., una constatación de la existencia de una violación del derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24.2 C.E. Para nuestro Tribunal Supremo, la imposibilidad de efecto anulatorio directo de la Sentencia del Tribunal Europeo, implica que las «irregularidades detectadas y declaradas» por ese Tribunal carcerian de efecto alguno en el ordenamiento jurídico español, en tanto que nuestra legislación procesal no establezca como nuevo motivo de revisión de Sentencias penales firmes, la declaración por el TEDH de la existencia de una violación de derechos protegidos por el Convenio, o en tanto que éste no se modificase imponiendo la exigencia de un procedimiento interno para asegurar el cumplimiento integral de las Sentencias de aquel Tribunal.

Desde luego, nuestro legislador no ha adoptado ninguna disposición que permita a los Jueces ordinarios la revisión de las Sentencias penales firmes a consecuencia de una Sentencia del TEDH. Por su parte el Tribunal Supremo ha entendido que la vigente legislación procesal no se lo permite. En la demanda se sostiene que la vía por ellos utilizada, el recurso de nulidad, hubiera permitido al Tribunal Supremo corregir la violación del derecho fundamental y que la Sentencia del Tribunal Supremo supone una interpretación del art. 240.2 LOPJ lesiva del art. 24.1 C.E., ya que el alto Tribunal debería haber interpretado el carácter definitivo de la Sentencia, no como Sentencia firme, sino como Sentencia definitivamente ejecutada, lo que no ocurriría en el presente caso al tratarse de una condena penal en curso de ejecución. Sin embargo, el Tribunal Supremo interpretando el art. 240 de la L.O. 6/1985, en un sentido que nuestra STC 185/1990, no ha considerado contrario al art. 24. C.E., ha llegado a la conclusión de que la legislación procesal vigente no le permitía anular las Sentencias penales firmes, aun en curso de ejecución, y la propia Sentencia invoca el art. 123.1 C.E. para referirse a la competencia de este Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales. Se trata de una motivación en modo alguno irrazonable ni arbitraria, que aunque satisface el derecho a la tutela judicial efectiva de los solicitantes de amparo —que es un derecho a utilizar aquellos remedios que ofrece la legislación procesal vigente, pero que no implica ni permite que los órganos judiciales establezcan o «inventen» cauces procesales no previstos legalmente—, produce un resultado que objetivamente supone la consolidación, en la vía judicial, de la situación de infracción del derecho a un proceso público con todas las garantías, en especial si se tiene en cuenta que la denegación de la declaración de nulidad hubo de acompañarse de la revocación del Auto de la Audiencia Nacional que suspendió la ejecución de la condena de los recurrentes.

5. Comprobada la permanencia de una infracción actual del art. 24.2 C.E. (que implica al mismo tiempo la violación del art. 17.1 C.E.), corresponde a este Tribunal, en la medida en que los actores no han obtenido una reparación adecuada de la infracción de aquel derecho, declarar la alegada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y corregir y reparar la violación del derecho fundamental, teniendo en cuenta las características de la condena. En efecto, los recurrentes plantean en última instancia ante este Tribunal la cuestión relativa a la infracción de unos derechos constitucionales que han tenido lugar en el curso de un largo y complejo recorrido procesal, del que la referida Sentencia del Tribunal Supremo no es sino el último hito. Desde este punto de vista, este Tribunal Constitucional ha de conocer de aquella cuestión de fondo, siendo indiferente que la vulneración de los derechos constitucionales invocados no tenga su origen precisamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, sino en las Sentencias condenatorias de 1982. Eso sí, siempre que la pretensión que se deduzca ante este Tribunal tenga encaje en el marco del recurso de amparo, como es evidente aquí, pues la referida cuestión de fondo afecta de lleno al ámbito y finalidad del amparo constitucional, en cuanto violación actual del derecho a un proceso con todas las garantías.

Este Tribunal no encuentra el límite del art. 240 LOPJ para revisar vicios procesales o situaciones de indefensión consistentes en haber recaído Sentencia firme. Es más, como venía a constatar nuestra STC 185/1990 (fundamento jurídico 4.º) el recurso de amparo es «en la actualidad el único remedio frente a situaciones de indefensión constitucional causadas por vicios procesales advertidos después de que haya recaído Sentencia definitiva y firme, cuando contra ella no esté previsto remedio procesal ante los Tribunales ordinarios». Y éste es precisamente el caso, pues se trata de una situación inconstitucional de infracción de las garantías procesales básicas, advertida o constatada, aquí con carácter obligatorio para el Estado, cuando ya la Sentencia dictada en el proceso a *a quo* es firme y definitiva y no cabe contra ella recurso procesal alguno ante los Tribunales ordinarios. En otros términos, la nulidad de actuaciones que no le está permitida pronunciar al Tribunal Supremo ni a otros órganos judiciales ordinarios, por imperativo legal, en supuestos como el presente, existiendo Sentencia firme, sí le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo. En consecuencia, el art. 55.1 LOTC permite que puedan ser anuladas por este Tribunal Sentencias firmes y, como tales, intangibles frente a los órganos judiciales.

Es cierto que una adecuada coordinación de la obligación internacional asumida por el Estado y del marco constitucional interno que tutela

Figurosamente la efectividad de los derechos fundamentales debería venir acompañada de medidas procesales adecuadas, en la línea sugerida por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia aquí impugnada. En este sentido, para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución. En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo, y la vulneración del derecho fundamental sólo es susceptible de reparación efectiva mediante la pérdida de efectos de la decisión judicial condenatoria de origen.

La función del recurso de amparo no es otra que proteger a los ciudadanos de las violaciones frente a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 C.E., dando efectividad a esos derechos permitiendo restablecerlos o, en su caso, preservarlos (arts. 41.2 y 3 LOTC), teniendo en cuenta además que los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva desde la que también resulta intolerable el mantenimiento en prisión de unas personas cuya condena no ha sido impuesta con las garantías constitucionalmente exigibles.

En otros recursos de amparo de que ha conocido este Tribunal, fundados en la negativa de la resolución judicial directa e inmediatamente impugnada a declarar la nulidad de actuaciones en un proceso previo, se ha considerado que «es preciso extender nuestro pronunciamiento a todas las actuaciones judiciales producidas a partir de momento en que se originó la indefensión, declarando incluso la nulidad de las Sentencias definitivas y firmes que pusieron término a los procesos, no en razón de su contenido intrínseco, sino por el hecho de ser culminación de un procedimiento viciado»; siendo así que «esta extensión de nuestro pronunciamiento a resoluciones judiciales que no son las directamente impugnadas en esta vía de amparo constitucional encuentra apoyatura en los amplios términos del art. 55.1 c) LOTC» (SSTC 212/1989, 213/1989 y 214/1989).

Con mayor razón aún, el mismo alcance puede y debe tener nuestro pronunciamiento cuando se trata de Sentencias definitivas en la vía interna, pero que han sido objeto de una declaración de no conformidad con el Convenio Europeo en la vía judicial establecida por el mismo, si al tiempo constituye una infracción de un derecho fundamental garantizado por nuestra Constitución, que no sea susceptible de ser reparada, como sucede en el presente caso, sin anular las condenas impuestas sin las garantías constitucionalmente exigibles. De este modo, aunque el objeto directo de este recurso de amparo sea la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, su anulación no bastaría para restablecer a los recurrentes en su derecho fundamental, cuya pretensión en la vía judicial previa y en este recurso de amparo es que anulemos también las Sentencias de la Audiencia Nacional y la del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982. A su vez, aunque no sea imputable directamente a la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada la violación del derecho a un proceso público con todas las garantías, ni la del derecho a la tutela judicial efectiva, la reparación de aquella lesión y el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados requiere que al mismo tiempo anulemos dicha Sentencia en cuanto que al desestimar la declaración de nulidad confirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982.

6. En virtud de todo ello, este Tribunal ha de estimar parcialmente el amparo solicitado por los recurrentes y reconocer que la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, en cuanto confirma y no anula las condenas penales impuestas en 1982, ha desconocido el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías, para cuya tutela y restablecimiento hemos de anular no sólo esa Sentencia del Tribunal Supremo de 1990, sino también y al mismo tiempo las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982.

Conforme al art. 55.1 a) LOTC, la declaración de la nulidad de la decisión que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidas ha de realizarse «con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos». En el proceso público con todas las garantías, para restablecer ese derecho la declaración de nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1990 y de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 1982, ha de venir acompañada de la retroacción de las actuaciones al momento de la celebración del juicio, para que éste se lleve a cabo de nuevo, con todas las garantías constitucionalmente exigibles.

Dado que lo que se remedian son vicios esenciales del procedimiento, quebrantamientos de forma, lo que corresponde pues, como este Tribunal viene haciendo en supuestos similares de defectos sustanciales

En el procedimiento, y es la práctica común de nuestra jurisdicción penal, es reponer los autos al estado y momento en que se encontraban cuando se cometieron las faltas de la que derivó la infracción constitucional y la consecuente invalidez del proceso, esto es al momento del inicio de las sesiones del juicio oral, pues en su transcurso fue donde se produjeron las consiguientes infracciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo, y en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías.

2.º Declarar nula la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 y, en cuanto condenan a don Francesc Xavier Barberá Chamorro, a don Antoni Massaguer Mas y a don Ferrán Jabardo García, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de enero de 1982 y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1982.

3.º Retrotraer las actuaciones al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral.

4.º Desestimar la demanda en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.005/90

Con el máximo respeto a la unánime opinión de mis distinguidos colegas (que, al estar animada por la noble idea del restablecimiento de diversos derechos fundamentales -sentimiento del que yo también participo- me merece el máximo reconocimiento) y, por supuesto, al de la jurisprudencia del TEDH (del que, creo, haber dado buena muestra en las oportunas citas de Sentencias en mis Ponencias o Votos particulares), he de discrepar de la doctrina sustentada por esta Sentencia en sus fundamentos jurídicos 3.º a 6.º que, a mi parecer, contradicen abiertamente la reflejada en los fundamentos jurídicos 1.º y 2.º, pues, no obstante reconocerse en estos últimos fundamentos que las Sentencias del TEDH tienen un mero carácter declarativo y que dicho Tribunal internacional no constituye una instancia supranacional, lo cierto es que la Sentencia TEDH de 6 de diciembre de 1988 se ejecuta por este Tribunal en sus propios términos, viniendo a convertir al Tribunal de Estrasburgo en una «supercasación constitucional» y a este T.C. en un órgano ejecutor de las Sentencias de aquel, lo que, en mi opinión, es constitucional y jurídicamente inadmisibles. Asimismo discrepo también del fallo de este amparo, abogado al Pleno, que debió ser inadmisorio.

I. Antecedentes

Pero, antes de exponer los motivos que sustentan este Voto particular se hace conveniente fijar los hechos que han provocado este atípico recurso de amparo: 1) Como consecuencia de la publicación de la citada Sentencia del TEDH que, por 10 votos contra 8, estimó la violación del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y condenó (por primera vez) al Estado español, los recurrentes, lejos de instar su ejecución a través del procedimiento establecido en el art. 50 del CEDH (tal y como prevé el dispositivo 7.º de dicha Sentencia), acudieron a la Audiencia Nacional y solicitaron la nulidad de las Sentencias de la misma A.N. y del T.S. de 1982, por las que se les condenó a diversas penas muy graves como consecuencia de su participación en el asesinato del Sr. Bultó. 2) No obstante la inadecuación del procedimiento suscitado para la ejecución de la Sentencia del TEDH, ningún reproche se puede formular a la inteligente defensa de los recurrentes, toda vez que el «recurso de nulidad» de las Sentencias condenatorias se fundamentaba, en aquel entonces, en una equivocada doctrina (pues ha sido corregida por la STC 185/1980) de este Tribunal (de las que son exponentes las SSTC 110/1988 y 191/1988), conforme a la cual no se reputaban definitivas las Sentencias total o parcialmente inexecutadas. 3) La A.N. se inhibió en el conocimiento de dicho recurso de nulidad, no sin disponer la puesta en libertad de los recurrentes (lo que motivaría la, a mi juicio, justa censura del T.S.). 4) El T.S. desestimó dicho recurso esencialmente en base a que las Sentencias del TEDH no tienen efecto ejecutivo directo que permitan anular Sentencias firmes, habida cuenta de la ausencia en nuestro ordenamiento de un motivo específico de revisión que contemple la ejecución de tales Sentencias y ello, sin perjuicio de que se pueda promover un expediente de indulto o una prestación reparatoria sustitutoria en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 50 del CEDH. Dicha Sentencia de 4 de abril de 1990

es la que ha constituido el objeto del presente recurso de amparo en el que, además, se ha reproducido y este Tribunal ha accedido a la solicitud de nulidad de las Sentencias de la A.N. y T.S. de 18 de enero y 27 de diciembre de 1982 por las que se condenó penalmente a los recurrentes.

II. Motivos de discrepancia

Ante tales antecedentes fácticos no me cabe la menor duda de que el presente recurso de amparo debió ser objeto de una resolución inadmisoria. Al no haberlo hecho así, este Tribunal ha desconocido la exigencia de una resolución lesiva de un derecho fundamental, se ha atribuido funciones normativas y convertido en un órgano ejecutor de las Sentencias del TEDH, ha ignorado el presupuesto de la caducidad y desnaturalizado el amparo, convirtiéndolo en un recurso de revisión, ha vulnerado la cosa juzgada material de las citadas Sentencias de la A.N. y del T.S. de 1982 y del propio ATC 173/1983, y ha dispuesto un procedimiento de ejecución que puede vulnerar nuevos derechos fundamentales.

1. Inexistencia de resolución lesiva de derechos fundamentales.

De conformidad con la Constitución [art. 161.b)] y nuestra Ley Orgánica (art. 41.2) el primer presupuesto que ha de cumplir el recurso de amparo es el de la existencia de un acto emanado de un poder público español que haya vulnerado algún derecho fundamental.

En el caso que nos ocupa, dicho objeto material del recurso de amparo lo constituye la S.T.S. de 4 de abril de 1990, a la que los recurrentes imputaban la violación de los derechos fundamentales a la tutela, a un juicio con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

Pues bien, no obstante reconocer (en el último párrafo del fundamento jurídico 6.º) dicho objeto directo y admitir que no infringe derecho fundamental alguno («... aunque no sea imputable directamente a la Sentencia del T.S. aquí impugnada la violación del derecho a un proceso público con todas las garantías, ni la del derecho a la tutela judicial efectiva ...»), lo cierto es que anula la referida S.T.S. de 27 de diciembre de 1982, lo que constituye un novedoso precedente y una flagrante violación de los arts. 41.2, 44.1 b) y 54 de la LOTC.

Quizá esta sea la razón por la cual, al inicio del F.J. 6, nuestra Sentencia se vea obligada a firmar que «la Sentencia del T.S., de 4 de abril de 1990, en cuanto confirma y no anula las condenas penales impuestas en 1982, ha desconocido el derecho de los recurrentes a un proceso público con todas las garantías ...» (afirmación que se reitera en el párrafo 4.º del fundamento jurídico 4.º). Pero, sin olvidar que «desconocer» un derecho fundamental no significa violarlo (vulneración que es indispensable para posibilitar el amparo), lo cierto es que la Sentencia impugnada si que constató la infracción de aquel derecho fundamental, declarado por la Sentencia del TEDH. Antes al contrario, lo que afirmó el T.S. es que no podía acceder a la *restitutio in integrum* solicitada por los recurrentes, porque nuestro ordenamiento interno (la ausencia de un motivo específico de revisión para la ejecución de las Sentencias del TEDH) en relación con el art. 50 del CEDH no permitía, ni permite, la anulación de las primitivas Sentencias de la A.N. y T.S. de 1982.

Si a estas consideraciones se une el hecho de que recientemente, en la STC 185/1990 del Pleno de este Tribunal, hemos declarado la constitucionalidad del art. 240.2 LOPJ y, con ella, hemos afirmado la ilegitimidad de la declaración judicial de nulidad de las Sentencias firmes, ¿qué reproche de inconstitucionalidad se le puede formular al T.S. por no haber estimado un recurso de nulidad contra Sentencias firmes que hemos declarado contrario a los arts. 24.1 y 117.3 de la Constitución? (SSTC 202/1990, 72/1991, 211, 212 y 213/1989) ... En mi opinión ninguno: La S.T.S. de 4 de abril de 1990 es absolutamente correcta y fundada, tanto desde la legalidad ordinaria, como desde la Constitución.

2. Atribución por el T.C. de funciones legislativas.

La segunda objeción que formulo a la presente Sentencia es la de haberse irrogado este Tribunal funciones normativas principalmente por la vía de haber convertido al recurso de amparo en un recurso extraordinario de revisión de la cosa juzgada, destinado a obtener la ejecución en especie de las Sentencias dimanantes del TEDH.

Sobre este tema volveré después. Con anterioridad al mismo, conviene poner de relieve determinadas afirmaciones de política legislativa que exceden a la función negativa de control normativo de la constitucionalidad, propia de este Tribunal.

De este modo, en el fundamento jurídico 4.º se considera insuficiente «una indemnización compensatoria, como la que prevé el art. 50 del Convenio Europeo» (lo que, dicho sea de paso, es incierto, ya que dicho precepto tan sólo prevé «una satisfacción equitativa», no necesariamente reconducible a la indemnización, pues podría consistir en el indulto) y en el tercer párrafo del fundamento jurídico 5.º, se afirma que «el Poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH ...», para concluir en que «en tanto tales reformas no se establezcan, este Tribunal o puede

sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo...», por lo que debe estimar el amparo.

Personalmente —y aunque podría manifestarme partidario de la instauración del referido específico motivo de revisión— creo que no es misión de este Tribunal, a través de una Sentencia, recomendarle al Poder Legislativo tales medidas de reforma. La modificación de un Tratado es asunto de las Cortes Generales (arts. 93 y ss. C.E.) sin que, en lo que respecta al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el art. 10.2 C.E. establezca otra cosa, pues se limita a señalar que las normas tuteladoras de los derechos fundamentales se interpretarán de acuerdo con dicho Convenio, que, es lo que precisamente viene realizando este Tribunal (y, así, en lo que respecta a la Sentencia del TEDH «Barberá, Messegueur y Jabardo» me remito a nuestra doctrina sobre la presunción de inocencia o incluso a las SSTC 149/1987 y 150/1987 en las que el Tribunal se adelantó al TEDH al censurar la fórmula «por reproducida» de la prueba documental).

Pero, es claro que, de ninguna norma constitucional, se infiere la necesidad de que las Sentencias del TEDH hayan de ejecutarse en sus propios términos hasta el punto de que hayan de anularse las Sentencias firmes dimanantes del Poder Judicial español. Esto es una solución que la Constitución permite, pero que no impone. El Poder Legislativo es, pues, dueño de instaurar o no en nuestro ordenamiento procesal tan novedoso sistema de ejecución de Sentencias.

Es más, si nos atenemos al Derecho comparado europeo, dicho sistema de ejecución constituye, hoy por hoy, una minoritaria excepción. De este modo, de una totalidad de 259 Sentencias pronunciadas por el TEDH desde 1960 hasta la fecha, tan sólo en dos supuestos (los casos «Piersack» y «Unterpertinger») el Estado belga y austriaco, condenados respectivamente, procedieron a la ejecución *in integrum* de las Sentencias del TEDH, si bien debe apuntarse que en Austria el CEDH ostenta rango de Ley constitucional (y que en el caso «Unterpertinger» se trataba de la ejecución de una pena por lesiones leves cometidas entre cónyuges).

Por otra parte, la inmensa mayoría de los Estados integrantes del Consejo de Europa (de entre los que se encuentran países como la República Federal de Alemania, Francia, Italia, Reino Unido, etc.) no cuenta con medios de rescisión de la cosa juzgada que permita la anulación de Sentencias firmes, con respecto a las cuales el TEDH haya podido declarar alguna violación del Convenio.

Así pues, nuestra Sentencia constituye, en la historia del TEDH, el tercer supuesto de ejecución en sus propios términos de una Sentencia de dicho Tribunal con la particularidad de que dicha ejecución se realiza, sin ninguna reforma legislativa previa o, lo que es lo mismo, somos el primer Tribunal Constitucional europeo que ha procedido «de facto» a ejecutar una Sentencia del TEDH mediante la anulación de Sentencias de nuestro Poder Judicial.

La anterior situación debe servir, cuando menos, a que el Poder Legislativo español haya de valorar si la vía adecuada para solucionar el problema que nos ocupa pasa bien por instaurar el «cauce procesal» que recomienda nuestra Sentencia, bien deba esperar a que concluyan los trabajos del Comité de expertos «DH-PR» del Consejo de Europa (a fin de que por todos los Estados signatarios del Convenio se elabore y se ratifique un nuevo protocolo de reforma en que el que se introduzca en las legislaciones nacionales el referido proceso de revisión) o, sencillamente, se dejen las cosas como están: que el Tribunal Europeo no pueda acudir a una Ley, Sentencia o acto administrativo y que se pueda acudir al vigente procedimiento de ejecución del art. 50 CEDH (y arts. 53 y siguientes del Reglamento del TEDH), el cual, en el caso que nos ocupa, se traduce en indulto y/o reparación económica.

Pero, en cualquier caso, todas estas opciones de política legislativa pertenecen al dominio absoluto del legislador, sin que la Constitución ni, por tanto, este Tribunal pueda imponer necesariamente solución alguna.

3. El T.C. como órgano ejecutor de las Sentencias del TEDH.

La Sentencia que nos ocupa, ello no obstante, no lo ha entendido así y se ha lanzado por una peligrosa vía, cuya meta es la de convertirse en un órgano ejecutor de las Sentencias del TEDH.

... declarada por Sentencia de dicho Tribunal —dispone nuestra Sentencia, en su fundamento jurídico 3.º— una violación de un derecho reconocido por el Convenio europeo... corresponde enjuiciarla a este Tribunal». «En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer de la alegada infracción del derecho a un proceso justo...» (fundamento jurídico 1.5.º, párrafo 3).

Todas estas afirmaciones (por lo demás contradictorias con las reflejadas en el fundamento jurídico 2.º, conforme a las cuales «las resoluciones del TEDH tienen carácter declarativo» o «el Convenio no ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional...») revelan la voluntad de este Tribunal de obtener la *restitutio in integrum* en la ejecución de Sentencias del TEDH, hasta tanto el Poder Legislativo no decida reformar el recurso de revisión.

No deja, sin embargo, bien claro la Sentencia cuál vaya a ser el procedimiento para obtener dicha ejecución; en especial, si debe agotarse la vía ordinaria previa antes del amparo o si cabría en lo sucesivo, una vez publicada la Sentencia del TEDH, un recurso de

amparo directo. Por la primera solución abonaría el (injustificado) reproche que se le efectúa al T.S. por haber «desconocido» el derecho a un proceso público y no haber anulado las condenas impuestas en 1982; pero la conclusión a la que llevaría esta crítica significaría resucitar la errónea doctrina del «recurso de nulidad» inaugurada por la STC 110/1988 y abandonada por la STC de Pleno 185/1990, por lo que, en el futuro, parece que el compromiso adquirido por este Tribunal habría de efectuarse, omitiendo el cumplimiento del principio de subsidiariedad, mediante la instauración jurisprudencial de un recurso de amparo directo ante este Tribunal.

En cualquier caso, de la lectura de nuestra Sentencia, manifiestamente se deduce la decidida voluntad de este Tribunal de ejecutar en sus propios términos las Sentencias del TEDH, con lo que va a asumir, en la práctica, la función de convertirse en el órgano ejecutor de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo.

La asunción de esta función de ejecutor de las Sentencias del TEDH (y, ¿por qué no?, también de las decisiones del Comité de Ministros, quien puede estimar la violación de la convención en el supuesto contemplado por el art. 32 CEDH) convertirá *de facto* a este Tribunal supranacional en una supercasación constitucional y al T.C. en un órgano ejecutor de sus Sentencias o, lo que es lo mismo, las resoluciones de los órganos encargados de la aplicación del Convenio gozarán de plenos efectos de la cosa juzgada, obteniéndose los efectos ejecutivos directos a través de la técnica del reenvío: el recurrente, una vez haya obtenido la Sentencia condenatoria del Estado español, acudirá al T.C. a fin de instar la nulidad de la Sentencia lesiva de su derecho fundamental, el cual habrá de declarar la nulidad de tales Sentencias y reenviará al recurrente al órgano judicial de instancia para que restablezca su derecho fundamental reconocido en el Convenio europeo. Este es, en síntesis, el esquema de la ejecución que posibilita la presente Sentencia.

Sin duda, tal novedosa función no se coherente con la Constitución, que tan sólo consagra la necesidad de que los derechos fundamentales se interpreten de conformidad con el CEDH y, por ende, con la doctrina del TEDH (art. 10.2). Todo lo demás, esto es, el contenido y extensión de los efectos vinculantes de las Sentencias del TEDH, pertenece a la legalidad ordinaria con estos dos límites constitucionales: a) material: «fuera de nuestra C.E. no existen derechos fundamentales» (STC 84/1989), por lo que las normas constitucionales poseen un rango jerárquico superior a las del CEDH; b) procesal: los Juzgados y Tribunales españoles ostentan con exclusividad la potestad jurisdiccional (art. 117.3), el T.S. es el órgano jurisdiccional superior en la aplicación de la legalidad ordinaria (art. 123.1) y este Tribunal Constitucional lo es en el de nuestra Ley Fundamental (arts. 161 y siguientes C.E. y 1 LOTC), si bien ha de tomar en consideración —como lo viene haciendo— en su jurisprudencia la doctrina dimanante del TEDH, cuya legitimidad proviene de un Tratado, en tanto que la de este Tribunal y la del Poder Judicial provienen de nuestra Constitución.

4. Caducidad y recurso de amparo-revisión. La anterior doctrina resume el art. 1 LOTC, conforme al cual el Tribunal Constitucional «está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica».

Pues bien, uno de los presupuestos del recurso de amparo previsto en la LOTC contra «violaciones» de derechos fundamentales provenientes del Poder Judicial, que este Tribunal ha venido rigurosamente interpretando hasta la fecha, consiste en la exigencia de que debe interponerse dentro de los veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (art. 44.2).

En principio, pudiera pensarse que el referido presupuesto procesal aparece cumplido, ya que el recurso de amparo se interpuso dentro de los veinte días posteriores a la notificación de la STS de 4 de abril de 1990. Pero, si se tiene en cuenta que la vía ordinaria previa lo fue suscitada a través de un «recurso de nulidad» contra Sentencias firmes, recurso que ha sido declarado proscrito por la STC 185/1990 y que las tales Sentencias firmes lo son del año 1982, fácilmente se colige que se ha incumplido el referido presupuesto de la caducidad, pues los recursos utilizables en la vía ordinaria han de ser los previstos en el ordenamiento (STC 120/1986, 143/1986, 28/1987 y 204/1987) y este Tribunal ha tenido ocasión ya de declarar la inadecuación del recurso de nulidad para prolongar artificiosamente la vía ordinaria (STC 72/1991, fundamento jurídico 2.º).

Pero es que, además, la presente Sentencia no se ha limitado a declarar la nulidad de dicha resolución del T.S., sino que ha extendido también tales graves efectos a las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo de 15 de enero y 27 de diciembre de 1982.

Como justificación de dicha conducta aduce nuestra Sentencia que «este Tribunal no encuentra el límite del art. 240 LOPJ...» y que «... la nulidad de actuaciones que no le está permitida al T.S... existiendo Sentencia firme si le está dado pronunciarla a este Tribunal por la vía del recurso de amparo...».

Permitásenos discrepar también de esta afirmación que confunde el concepto de «firmeza» en la línea de la STC 110/1988. Por Sentencia firme tan sólo cabe entender aquella contra la que no cabe interponer recurso ordinario o extraordinario alguno (no así la revisión), bien porque haya precluido su interposición o porque habiéndose interpuesto

un recurso la Sentencia ha sido confirmada. La Sentencia firme goza, pues, de todos los efectos de la cosa juzgada.

De la aplicación del anterior concepto, doctrinal y jurisprudencial, al recurso de amparo claramente se infiere que una Sentencia recaída en segunda instancia o en casación no es firme hasta que transcurran los veinte días del art. 44.2 LOTC. Por el contrario, es firme y goza de toda la autoridad de la cosa juzgada, si ya ha transcurrido el referido plazo de caducidad para la interposición del amparo.

Desde esta óptica fácilmente se comprende que, al contrario de lo que afirma nuestra Sentencia, el art. 240 LOPJ, aun cuando sea una norma ordinaria, es perfectamente aplicable a esta jurisdicción constitucional. Lo que viene a establecer el precepto es que la nulidad de los actos procesales, tan sólo se puede hacer valer, a través de los recursos, esto es, en nuestro caso, a través del recurso de amparo que ha de interponerse dentro del plazo del art. 44.2 LOTC.

Pero, lo que no permite el art. 44.2 LOTC, ni el 240 LOPJ es que se interponga un recurso de amparo diez años después de haberse notificado la Sentencia, cuya nulidad se pretende, porque dicha Sentencia (las de la A.N. y T.S. de 1982) son firmes y, como tales, inimpugnables a través de un recurso extraordinario como es el de amparo o casación constitucional.

La presente Sentencia, al haber infringido el art. 44.2 LOTC, ha venido a convertir al recurso de amparo en un medio de rescisión de la cosa juzgada o, lo que es lo mismo, ha convertido el amparo en una revisión de Sentencias firmes con respecto a las cuales el TEDH haya podido constatar la infracción de algún precepto del Convenio.

5. Vulneración de la cosa juzgada:

A) La transformación del amparo en un recurso de revisión, sin que exista al respecto previsión legal alguna en nuestra LOTC, conlleva, como lógica consecuencia, la vulneración de la cosa juzgada de la Sentencia de la A.N. de 15 de enero de 1982, confirmada por la Sentencia del T.S. de 27 de diciembre de 1982.

No se puede olvidar, en esta materia, que la institución de la cosa juzgada goza de una protección constitucional, ya que este Tribunal tiene reiteradamente declarado que se encuentra insita en el derecho a la tutela del art. 24.2 en relación con el art. 117.3 (STC 193/1988, 92/1989, 190/1990...) y que dicha rescisión se produce al margen del presupuesto contenido en el art. 44.2 LOTC.

Ahora bien, dicha violación, de conformidad con el razonamiento de nuestra Sentencia, podría alcanzar cierta legitimación constitucional en atención al fin perseguido: el restablecimiento del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 que habría sido declarado *ex novo* por el TEDH.

B) Pero la anterior justificación podría desvanecerse, si se repara en que el asunto «Bultón» ya fue objeto de conocimiento por este Tribunal, concretamente en el ATC 173/1983, cuya cita inexplicablemente omite la Sentencia.

Quizá sea esta la razón, por la cual, en el párrafo 2.º del fundamento jurídico 3.º, se intenta prevenir la eventual contradicción entre el objeto procesal del ATC 173/1983 y el de la Sentencia del TEDH de 6 de diciembre de 1988. Y así, después de constatar que la violación declarada por el TEDH es la del art. 6.1 del Convenio, subsumible en el derecho a un juicio público y justo con todas las garantías del art. 24.2 C.E., se añade a continuación: «Por el contrario... la Sentencia del Tribunal Europeo excluye que haya existido en el presente caso violación del derecho a la presunción de inocencia reconocido por el art. 6.2 del Convenio».

Mediante dicha afirmación ¿puede llegarse a la conclusión de que dentro de las tres clásicas identidades (de sujeto, cosas y acciones del art. 1.251 C.C.) viene a faltar la identidad objetiva o de la *causa petendi*, habida cuenta de que el Auto del objetivo del Tribunal Constitucional habría examinado el asunto desde el ángulo de la presunción de inocencia y la Sentencia del TEDH desde el del derecho a un juicio justo y público? Aun cuando una lectura superficial de ambas resoluciones pudiera llevar a una respuesta afirmativa, dicha conclusión se desvanece si se comparan los supuestos fácticos de ambas resoluciones a la luz de las «distintas» doctrinas del T.C. y del TEDH en materia de presunción de inocencia y del derecho a un juicio justo.

En efecto, si nos atenemos a la calificación jurídica de los hechos efectuada en el epígrafe 89 de la Sentencia del TEDH, claramente resulta que, después de anunciar dos motivos accesorios (el del traslado tardío de los demandantes de Barcelona a Madrid y el del inesperado cambio en la composición del Tribunal, que, por lo demás, nunca fueron alegados, ni ante el T.S., ni ante el T.C.), la causa fundamental que motivó la condena del Estado español fue la siguiente:

«... y, sobre todo, a la circunstancia de que elementos de prueba muy importantes no fueron producidos y discutidos de manera adecuada en el juicio oral, en presencia de los acusados y bajo el control del público, el Tribunal concluye que el proceso, considerado en su conjunto no ha respondido a las exigencias de un proceso justo y público. Ha habido, pues, violación del art. 6.1.»

Es cierto que la Sentencia TEDH excluyó (en el epígrafe II 90 y 91) la infracción de la presunción de inocencia y lo es también que nuestro ATC 173/1983 examinó los hechos fundamentalmente desde el prisma de dicha presunción («y esa mínima actividad probatoria existe y se materializa en declaraciones prestadas con asistencia letrada entre el Juez Instructor, diligencias de entrada y registro, diligencia de hallazgo y resultancia de los hechos probados de otra Sentencia penal...»), pero tampoco lo es menos que la doctrina del TEDH sobre la necesidad de que la prueba suficiente para fundamentar una Sentencia de condena esté presidida por los principios de contradicción e intermediación judicial, ha surgido desde siempre con ocasión de la interpretación del derecho a un proceso «equitable» del art. 6.1 y no desde la presunción de inocencia del art. 6.2 (compárese la jurisprudencia en Lopez Barja. El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo. Madrid, 1991, pp. 105-109 y 116-124).

Por consiguiente, si el ATC 173/1983 fue una resolución inadmisoria «de fondo» [puesto que la demanda se rechazó por falta manifiesta de contenido constitucional del antiguo art. 50.2 b) LOTC], que versaba sobre el mismo objeto, las mismas partes e idéntica causa de pedir (no obstante el distinto *nomen iuris* de la calificación jurídica), es evidente que la actual Sentencia ha infringido también la cosa juzgada de nuestra resolución desestimatoria, por lo que, no sólo debió haberla anulado expresamente al igual que ha declarado la nulidad de las Sentencias de la A.N. y del T.S. El que no se haya hecho así, parece inexplicable y tan sólo se entiende desde una concepción subliminar del TEDH como órgano superior a este T.C. y del recurso individual del art. 25 CEDH como una supercasación constitucional.

6. Eventual infracción de los derechos a la tutela y a la presunción de inocencia con ocasión de la ejecución de nuestra Sentencia.

Como lógica consecuencia de la reconducción de la infracción a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 (y no al de la presunción de inocencia que hubiera conllevado una absolución libre por este Tribunal, de conformidad con su doctrina) la solución que adopta el fallo es la de la nulidad de las Sentencias de la A.N. y T.S. de 1982 con retroacción de actuaciones «al trámite del inicio de las sesiones del juicio oral».

Dicha retroacción puede ocasionar determinadas infracciones, tanto al derecho de tutela de los perjudicados (por de pronto, ¿qué va a suceder con las indemnizaciones a las víctimas como consecuencia de la declaración de nulidad de la Sentencia de la A.N. de 15 de enero de 1982?) como al derecho a la presunción de inocencia e incluso al propio derecho a un proceso con todas las garantías, ya que la convalidación de los primitivos escritos de calificación provisional, desde un punto de vista subjetivo puede empeorar la situación de algún recurrente y, desde el objetivo, habida cuenta de la censura del TEDH sobre la parquedad de la prueba testifical propuesta y de la «reproducción» de toda la «prueba» documental sumarial, la celebración de un nuevo juicio oral, en tales términos (sobre hechos acaecidos en el año 1977!) puede ocasionar la reiteración en la vulneración de los referidos derechos fundamentales.

Por todas estas razones, me reafirmo en mi criterio inicial: no debió siquiera admitirse el presente recurso de amparo, todo ello sin perjuicio de aplicar las medidas de ejecución previstas en el art. 50 CEDH y en nuestro ordenamiento: el indulto y/o la reparación económica, tal y como, en su día, sugirió la, en mi opinión, constitucionalmente fundada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990 que este Tribunal nunca debió anular.

Madrid, dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado Excmo. don Jesus Leguina Villa a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.005/1990

De la presente Sentencia —con cuyo fallo estimatorio del amparo pedido coincido plenamente— me separa sólo el juicio positivo que a la mayoría del Tribunal le merece la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 1990, que rechazó la pretensión de nulidad de las anteriores Sentencias de condena formulada por los hoy recurrentes de amparo. Según el criterio de la mayoría, el Tribunal Supremo hizo lo que tenía que hacer o lo que la Ley (art. 240.2 LOPJ) le obligaba a hacer, esto es, rechazar la nulidad pedida de unas Sentencias firmes; no obstante lo cual, para poder otorgar el amparo constitucional la mayoría entiende que es preciso anular la Sentencia del Tribunal Supremo, esto es, una Sentencia a la que nada se reprocha y que no habría lesionado derecho constitucional alguno. En mi opinión, esta última decisión anulatoria es correcta, pero lo es precisamente porque la Sentencia del Tribunal Supremo no decretó, pudiendo hacerlo, la nulidad de las actuaciones y de las Sentencias judiciales que lesionaron el derecho de los recurrentes a un juicio público con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución), reponiendo aquéllas al momento procesal anterior a la comisión de la lesión de aquel derecho. Al no hacerlo así, la Sentencia del Tribunal Supremo ha menoscabado el derecho de los recurrentes a obtener una tutela judicial efectiva.

La mayoría del Pleno entiende que el Tribunal Supremo ha aplicado bien en este caso el art. 240.2 LOPJ, cuya constitucionalidad fue declarada por nuestra STC 185/1990. Y es cierto que, con arreglo a aquel precepto legal y a la citada Sentencia constitucional, los jueces y Tribunales no pueden acordar la nulidad de vicios procesales causantes de indefensión si tales vicios fueron advertidos después de que hubiere recaído Sentencia definitiva y firme. Pero no es menos cierto que así el precepto como nuestra Sentencia no contemplan el supuesto absolutamente singular (o, al menos, no lo incluyen necesariamente) de que los vicios procesales determinantes de indefensión hayan sido, no ya advertidos sino declarados formalmente por Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En tal supuesto, son los propios conceptos de «firmeza» y de «cosa juzgada» los que han de ser modulados o corregidos en su alcance, pues no cabe admitir con facilidad que —ciñéndonos ahora al caso del presente recurso de amparo— unas Sentencias de condena a penas privativas de libertad que fueron objeto, primero, de recurso de amparo ante este Tribunal, y posteriormente fallido éste, de demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, y cuya inconstitucionalidad —una vez declarada por el TEDH la vulneración del art. 6.1 del Convenio Europeo que comporta la simultánea violación del art. 24.2 de la Constitución española— es patente, como patente es asimismo la obligación de proceder al restablecimiento de los recurrentes en su derecho violado, no es fácil entender, repito, que tales Sentencias penales —que no fueron consentidas y sí impugnadas a través de todas las vías que permite el ordenamiento jurídico, incluida la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos— no pueden, sin embargo, ser anuladas por el Tribunal Supremo porque el citado art. 240.2 LOPJ no lo permite.

Frente a tal criterio restrictivo, creo que en este caso excepcional se debería haber entendido que, a falta de otros medios procesales más directamente adecuados al caso, la supuesta «firmeza» de las Sentencias penales no era tal o, al menos, no podía operar frente a las lesiones de derechos fundamentales que no es que fueran inesperadamente «advertidas» *ex post facto*, sino que fueron explícitamente constatadas (a través de la correlativa infracción del Convenio Europeo) como consecuencia de la estimación por el Tribunal de Estrasburgo de la demanda presentada con tan específica finalidad por los recurrentes, una vez fracasada ante este Tribunal Constitucional la queja de amparo de su derecho fundamental a un juicio público con todas las garantías. Este posible entendimiento del art. 240.2 LOPJ, que es sin duda más favorable al pleno y pronto restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados por previas decisiones judiciales, encuentra, por lo demás, una base firme en nuestra propia Sentencia 186/1990 en la que,

con el fin de atenuar los perjuicios que una rigida aplicación del tan citado art. 240.2 LOPJ pudiera causar en los justiciables, se recuerda a los órganos judiciales ordinarios (a los que, no se olvide, corresponde la tutela general de los derechos fundamentales, art. 41.1 LOTC y art. 7.1 LOPJ) que en cualquier caso «será preciso interpretar las normas procesales que integren alguna vía rescisoria de Sentencias firmes en el sentido más favorable para permitir la tutela en fase jurisdiccional de los derechos fundamentales» (fundamento jurídico 5.º).

Finalmente, la tesis discrepante, pero concurrente en el fallo estimatorio, que sucintamente acabo de exponer permite mantener en estos casos la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional, sin convertir al Tribunal Constitucional en el único órgano que puede cumplir o dotar de eficacia anulatoria interna a las Sentencias pronunciadas por el TEDH que declaren la violación de un derecho reconocido por el Convenio Europeo que constituya asimismo —por decirlo con palabras de la Sentencia mayoritaria, fundamento jurídico 3.º— «la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución». El amparo del derecho fundamental violado, y así declarado en los términos vistos por el TEDH, corresponde en primer lugar a los propios Tribunales ordinarios, si han sido requeridos para ello por los interesados a través de la acción de nulidad de las resoluciones judiciales que causaron la lesión constitucional, y sólo si tal amparo judicial no prospera puede pedirse y otorgarse el amparo constitucional. Pero, por todo lo dicho, no cabe que los órganos judiciales excusen la anulación de las actuaciones y sentencias judiciales —que, en un supuesto como el presente, resulta exigida por el contenido concreto de la sentencia estimatoria del Tribunal de Estrasburgo— en una pretendida firmeza de aquéllas cuya santidad de cosa juzgada las haría inmunes a toda posible revisión en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. Tan rigida y desfavorable interpretación del art. 240.2 LOPJ, que impide el pleno restablecimiento en aquella sede de los derechos fundamentales conculcados —y que traslada a este Tribunal Constitucional la anulación de las resoluciones judiciales que lesionaron algún derecho fundamental consagrado simultáneamente en el Convenio Europeo y en la Constitución española—, supone una denegación de tutela judicial y una vulneración, por tanto, como es ahora el caso, del art. 24.1 de la Constitución.

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y uno.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesus Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.

684

Sala Primera. Sentencia 246/1991, de 19 de diciembre. Recurso de amparo 1.274/1988. Contra Sentencia del Tribunal Supremo que, en vía de apelación, revocó la dictada por la Audiencia Nacional en recurso contencioso-administrativo contra resolución del Gobernador civil de Madrid en aplicación del Real Decreto 1084/1978. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA

la siguiente

En el recurso de amparo núm. 1.274/88, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez, en nombre y representación de la Entidad mercantil «Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima», asistida por el Letrado don Rafael de Aldama Caso, contra la Sentencia de 27 de abril de 1988 de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que revocó la dictada por la Audiencia Nacional con fecha 14 de abril de 1986. En el proceso de amparo han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tiene entrada en este Tribunal el 14 de julio de 1988, el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Pérez-Mulet y Suárez en nombre y representación de la Entidad mercantil «Banco de Bilbao, Sociedad Anónima», en la actualidad «Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima», interpone recurso de amparo contra la Sentencia

de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 que revocó la dictada por la Audiencia Nacional con fecha 14 de abril de 1986.

2. La demanda de amparo se contrae, en síntesis, a los siguientes hechos:

a) Con fecha 28 de noviembre de 1980, el entonces Gobernador civil de Madrid impuso a la Entidad recurrente una sanción de 500.000 pesetas por infracción del art. 10 del Real Decreto 1084/1978, en relación con el art. 7 del Real Decreto 2113/1977. Ello fue debido a que durante un atraco perpetrado en una sucursal de la Entidad actora no fue accionada la alarma, ni funcionó el módulo cajero de apertura retardada.

b) Contra la resolución del Gobernador civil interpuso la actora recurso de alzada ante el Ministerio del Interior que fue desestimado por silencio administrativo.

c) Frente a la desestimación presunta de su recurso de alzada, interpuso la actora recurso contencioso-administrativo que fue estimado por la Audiencia Nacional en Sentencia de 14 de abril de 1986.

d) Contra dicha Sentencia el Abogado del Estado interpuso recurso de apelación que fue estimado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 que es ahora objeto de recurso de amparo. En su fallo se dice que se revoca la Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de abril de 1986, desestimando el recurso contencioso-administrativo y declarando ajustada a Derecho la resolución del Gobernador civil de Madrid de 27 de febrero de 1980 y la multa de 500.000 pesetas que impuso a la actora.

3. La demandante de amparo estima que la Sentencia impugnada ha vulnerado los arts. 24 (derecho a la presunción de inocencia) y 25 (principios de tipicidad y legalidad de la norma sancionadora) de la Constitución.

a) En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, se afirma por la recurrente que este derecho fundamental exige la previa prueba de culpabilidad como presupuesto de toda sanción, aunque ésta sea de naturaleza administrativa. Con abundante cita de jurisprudencia de este Tribunal se dice que la falta de prueba impide la sanción, y la