Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

DOS TRANSFORMACIONES DIFERENTES EN LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES[1]

Javier García Roca
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

1. Introducción: un intento de destrucción de una Constitución y una comprensión holística de la jurisdicción europea

Dos experiencias singulares. Dentro de una mesa redonda sobre «Sentencia constitucional y convencional: contenido, efecto y ejecución», quisiera narrar y comparar dos episodios singulares, respectivamente, ubicados en el Derecho Procesal Constitucional y en el Convencional, si bien ambos nacidos en circunstancias y contextos muy diversos. El primero, ligado a la vía de secesión unilateral en Cataluña y a la necesidad de atribuir unas reforzadas competencias de ejecución de sus resoluciones al Tribunal Constitucional (desde ahora, TC). Una experiencia muy excepcional que puede que no sea fácilmente exportable por lo atípico del contexto: la desobediencia por algunos poderes públicos a las sentencias constitucionales. Si bien las recientes amenazas al Estado de Derecho en algunas *illdemocracies* europeas hacen replantearse este aserto. Mientras el segundo, se refiere a la progresiva y lógica expansión del Tribunal Europeo de Derechos (en adelante, TEDH) en la supervisión de la ejecución de sus sentencias, colaborando con el Comité de Ministros; una tendencia que es fruto de la natural evolución hacia su fortalecimiento de cualquier verdadera jurisdicción.

La construcción del Derecho Procesal Convencional sobre el Derecho Procesal Constitucional. Me parece que el emergente Derecho Procesal Convencional solo puede construirse a imagen y semejanza del muy clásico Derecho Procesal Cons-

[1] En los epígrafes 3 y 4 sintetizo lo expuesto en García Roca, J., *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Thomson Reuters, Cizur, 2019, y ahondo en las conclusiones, comparando con las sentencias constitucionales-.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

titucional, que alberga unas categorías mucho más consolidadas y trabajadas en Europa desde hace décadas, pese a las inevitables diferencias que poseen una y otra jurisdicción[2]. No en balde, ambas se proyectan sobre el control normativo y a veces sobre vicios coincidentes como son las interferencias en los derechos fundamentales. Pero el sofisticado nivel de elaboración al que ya llegaron las investigaciones en Derecho Procesal Constitucional en Alemania, Italia y España, con construcciones desde el período de entreguerras hasta los años noventa, sobre todo, no se ha alcanzado todavía en los estudios de los procedimientos ante el TEDH.

El nuevo incidente de ejecución de sentencias constitucionales un tiempo de espera hacia la intervención coercitiva de los órganos de autogobierno y las condenas penales de los dirigentes. Me referiré pues, primero, al nuevo incidente de ejecución de sentencias dispuesto en el art. 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) español, modificado por la Ley Orgánica 12/2015, de 22 de septiembre, para reforzar el haz de facultades del Tribunal en materia de ejecución forzosa a raíz de la constante —y sorprendente— desobediencia por parte de las autoridades secesionistas en Cataluña del Derecho, tanto estatal como catalán, y en particular, de las resoluciones judiciales dictadas por el intérprete supremo de la Constitución. Un desleal incumplimiento de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional por el Parlamento y el Gobierno de Cataluña del que no existían precedentes en España ni en los Estados de Derecho europeos. Al menos hasta que llego la actual ola de populismos y democracias enfermas y antiliberales en Polonia, Hungría y Rumanía, donde gobiernos autoritarios han ocupado los tribunales, violado su independencia y amenazado el Estado de Derecho[3]. En España, esa reiterada actitud unilateral de desobediencia llevo, tras un tiempo de utilizarse con paciencia este nuevo incidente jurisdiccional de ejecución, a la aplicación en Cataluña de un control político extraordinario, el art. 155 CE, la llamada «intervención federal» o «intervención coercitiva» del Estado, que fue adoptada con todas las garantías constitucionales por el Gobierno con el acuerdo del Senado, disolviendo algunos órganos de autogobierno y supervisando la actuación de otros para recuperar lo antes posible la normalidad constitucional y estatutaria y garan-

[2] Pueden verse, entre otros autores que defienden esta tendencia, el trabajo del antiguo Magistrado del Tedh Garlicky, L., «Judgments of the European Court of Human Rights (their structure, impact and authority)» en García Roca, J., y Carmona Cuenca, E. (editores) ¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur, 2017, pp. 41-67; Voskhule, A., «Multilevel cooperation if the European Constitutional Courts. Der Europäische Verfassungsgerichtverbund» en *European Constitutional Law Review*, núm. 6, 2010, pp. 175-198; y García Roca, J., *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit. y en otros trabajos previos.

[3] *In extenso*, Bustos Gisbert, R., *Independencia judicial e integración europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

tizar los derechos políticos de las minorías[4]. También sobrevinieron, tras un largo juicio oral, las condenas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de varios dirigentes secesionistas, ante sus graves incumplimientos de las leyes, por delitos de sedición y/o desobediencia[5]. Tiempo después, el Gobierno concedería el indulto parcial a algunos de estos dirigentes con la finalidad de recuperar la senda del diálogo[6] y volver paso a paso con sensatez al marco del Estado de Derecho.

Excepcionalidad del contexto y del Derecho procesal. Estábamos ante un contexto muy excepcional, un intento de «destrucción de la Constitución» en los términos clásicos de Carl Schmitt, para sustituir la constitución por un nuevo poder constituyente de hecho[7]. Estas actuaciones tan extraordinarias justificaban, como *ocassio,* un Derecho procesal no menos excepcional. Recordemos que la ejecución de las sentencias constitucionales no había sido una materia tradicionalmente asignada al propio Tribunal Constitucional en la teoría de la justicia constitucional clásica, y se entendía habitualmente en Europa que la competencia correspondía a otros órganos constitucionales con dimensiones de dirección política.

Presupuesto habilitante: el cumplimiento efectivo de las resoluciones debería leerse como un grave incumplimiento. No obstante, la LOTC, tras la reforma, afirma con carácter general que el Tribunal Constitucional (TC) «velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones» (art. 92.1) y no dice —de manera más razo-

---

[4] Puede consultarse sobre este mecanismo excepcional, la intervención coercitiva del Estado sobre los órganos de las CCAA, y las posteriores sentencias constitucionales que lo avalan García Roca, J., «Diez tesis sobre la intervención extraordinaria del Estado en las Comunidades Autónomas (artículo 155 CE) tras su aplicación en Cataluña», en *El artículo 155 CE*, *Actas de las XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2019, pp. 173-239, y las demás ponencias que en ese estudio colectivo se recogen desde distintos enfoques (García Torres, J., Freixas, T.; y Vintró, J.); y «El *tempo moderato* de la intervención coercitiva del Estado (artículo 155 CE) en Cataluña: comentario a las SSTC 89 y 90/2019, en particular, proporcionalidad y test de necesidad o razonabilidad de las medidas» en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 503-524.

[5] Cfr los diversos trabajos publicados en el *Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, números 82-83, 2019, monográfico sobre «la sentencia del procés».

[6] La «Valoración general» del *Informe Comunidades Autónomas* de los años 2019, 2020 y 2021, Instituto de Derecho Público, Barcelona, insiste cada año en la necesidad de la vía del diálogo y en los mecanismos de colaboración y coordinación, y advierte de la inflación de resoluciones judiciales, de impredecible final en varias instancias nacionales y europeas, que ha producido la larga judicialización del conflicto.

[7] Cfr Schmitt, C., *Teoría de la Constitución*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1934, original en alemán de 1927, traducción de Ayala, F, epígrafe 11 «Conceptos derivados del de Constitución» (p. 115). Algunos autores han preferido hablar de «golpe de Estado», pero me parece más precisa la primera definición, «destrucción de la Constitución», expresión que he defendido en varias oportunidades, pues faltan las notas de esta segunda calificación, entre ellas, un suficiente grado de violencia. Cabe leer en sentido contrario García Fernández, J., «Cómo hacer frente a una rebelión territorial (técnicas contra el golpe de Estado» en El Cronista del Estado social y democrático de Derecho, 2017, núm. 71-72, ejemplar dedicado a ¿Cataluña independiente?, pp. 88-91.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

nable y limitada como habrías sido conveniente— «en casos de graves incumplimientos o desobediencia de sus resoluciones». Una mayor autocontención del legislador creo que habría sido prudente[8]. Pues existe el riesgo hipotético de que un TC algo impulsivo o poco prudente utilizara algunas de las herramientas dispuestas en el citado precepto en contextos ordinarios ante incumplimientos parciales o relativos de menor entidad, lo que podría resultar desproporcionado. No obstante, la prudencia de los Magistrados constitucionales, mayor que la del legislador, ha impedido los excesos que el legislador —apresurado— acaso no midió. El incumplimiento v.gr. de la doctrina creada en una sentencia ordinaria de amparo, o un acatamiento insuficiente por parte de un órgano judicial de una motivación pueden perfectamente solventarse mediante un segundo recurso de amparo constitucional y ya ha habido series de casos este tipo en ejecución de sentencias. Ésta es una deseable primera restricción de la aplicación de las normas legales que analizamos. No en balde, el propio apartado 2º del del art. 92, permite asimismo al TC recabar el auxilio de cualesquiera poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones.

Las dificultades en la judicialización de las sentencias constitucionales de control normativo. Ahora bien, la ejecución de las sentencias constitucionales sobre el control de la ley y los conflictos constitucionales, en definitiva, sobre el control de normas con una dimensión general y abstracta, es una cuestión con un objeto altamente político y deviene difícil de judicializar si no directamente inconveniente. El legislador debe respetar una deferencia y un amplio margen de libertad de configuración normativa en el cumplimiento de las sentencias constitucionales que deben limitarse a establecer límites, marcos dentro de los cuales los poderes públicos deben moverse y orientaciones o recomendaciones. Hay a menudo diversas maneras de desarrollar y especificar la Constitución, todas ellas igualmente constitucionales, y el TC no debe impedir legítimas opciones políticas del legislador sino limitarse a vedar las claramente inconstitucionales. El concepto racional normativo de Constitución no supone una «Constitución dirigente» que predetermine toda la vida pública —como un tiempo llegó a pensarse—, una labor imposible e incluso autoritaria, sino una «Constitución límite» que establece un conjunto de principios, mandatos frenos y contrapesos.

Hacia una comprensión holística de la jurisdicción europea. En segundo lugar y en el escenario de un contexto muy distinto y plenamente normalizado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) avanza cada vez más hacia una

[8] En este sentido, García Roca, J., «Desafío secesionista y justicia constitucional» en *El País,* edición digital, 28 de septiembre de 2015. Una versión posterior, «Desafío secesionista y ejecución de las resoluciones constitucionales», se publicó en el blog del Instituto de Derecho Público de la Universidad de Barcelona,http://idpbarcelona.blogspot.com.es/2015/11/desafio-secesionista-y-ejecucion-de-las.html?m=1 , 27 de noviembre de 2015.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

comprensión holística, global o integrada de su jurisdicción[9]. Cualquier verdadera jurisdicción, también la europea, debe por definición dictar medidas cautelares y provisionales que aseguren que no desaparezca el objeto del proceso, poner sentencias que resuelvan las pretensiones deducidas y ejecutar lo en ellas resuelto. Una triada indisoluble en el oficio de un tribunal y en la naturaleza de una jurisdicción. Es procesalmente muy lógica esta conclusión. Pero éste no era ni mucho menos el diseño de este Tribunal internacional cuando se creó el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) nada menos que en 1950 en una situación de guerra fría y bajo un telón de acero. Las medidas cautelares no estaban previstas directamente en el Convenio ni tampoco en las Reglas de procedimiento y empezaron funcionando como un simple acuerdo entre caballeros entre el Tribunal y los Estados miembros. Lentamente, el TEDH fue construyendo, durante muchos años y de forma pretoriana, el mecanismo de unas medidas cautelares vinculantes y automáticas[10]. Sobre todo, por una parte, la Comisión, un órgano de naturaleza administrativa y consultiva más que jurisdiccional, filtraba el acceso de las demandas al Tribunal Europeo, enviando las demandas o asuntos que consideraba conveniente; y, por otra, la supervisión de la ejecución de las sentencias se dejaba en manos de un órgano netamente político como es el Comité de Ministros. El diseño originario del sistema del Convenio, en cuanto protección internacional, no era el de una jurisdicción ordinaria o constitucional, cortada con unos patrones nacionales.

2. El nuevo incidente de ejecución de sentencias en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español: un derecho excepcional

La situación original en la LOTC: las sentencias no se ocupan de la ejecución. El texto inicial del *art. 92 LOTC* párrafo 1º en 1979 era un precepto breve: «el Tribunal podrá disponer en su sentencia o en la resolución o en actos posteriores *quien ha de ejecutarla*», y «en su caso *resolver las incidencias de ejecución*» (la cursiva es mía). Pero no solía hacerse. Se pensaba que el cumplimiento de las sentencias, en particular en el control normativo, quedaba en las manos de los poderes públicos afectados, y que supervisar esta labor no era labor de la jurisdicción constitucional. Juzgar no incluía ejecutar lo juzgado, a diferencia de lo ocurrido en la ju-

[9] Véase Keller, H. and Marti, C., «Reconceptualizing implementation: the judicialization of the execution of the European Court of Human Rights» en *European Journal of International Law*, 2015, vol. 26 issue 4, pp. 829-880.

[10] He sintetizado la evolución de la jurisprudencia en materia de medidas cautelares ante el TEDH en García Roca, J., *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, ob. cit., pp. 154-160.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

risdicción ordinaria. Recordaré el caso del IRPF y la obligación de la tributación conjunta de los cónyuges. Ante la confusa situación provocada a la hora de decidir cómo cumplir la sentencia, el Secretario de Estado de Hacienda se vio obligado a dictar una detallada resolución en 1989 por la cual se dictaban instrucciones respecto del alcance de la STC 45/1989 en los procedimientos de la Administración tributaria. En definitiva, la sentencia no razonaba cómo debía ser implementada y la cuestión distaba de resultar indiscutida[11]. La actitud del TC no me pareció de recibo desde una comprensión del rol de la jurisdicción constitucional como garante de la división de poderes. Otro tanto semejante ocurrió con el complejo y discutido cumplimiento por las CCAA de la STC 61/1997 sobre la Ley del Suelo y los problemas de transitoriedad entre la ley estatal y las nuevas leyes de las Comunidades Autónomas que provocó la nulidad[12].

La teoría de la jurisdicción constitucional y la posición del TC sobre las sentencias de invalidación. Esta posición limitada o restringida del TC, sin embargo, no estaba exenta de un fundamento doctrinal. Desde los orígenes de la teoría de la jurisdicción constitucional, se pensó que ejecutar las sentencias constitucionales de control de las leyes era algo que correspondía a los demás poderes públicos y no al propio TC dada su dimensión política. No existía una reflexión doctrinal sobre esta facultad: una teoría general. Ésta ha sido la línea de pensamiento europeo como p.ej. refleja un seminario comparado de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa realizado en Ucrania en 1999 sobre ejecución de sentencias constitucionales al que tuve la oportunidad de asistir como experto[13]. Di noticia allí que desde 1979 no había habido prácticamente incidentes en ejecución de sentencias en nuestro país. Una excepción fue el caso del uso de las cadenas de Navarra en el escudo del País Vasco derivado de un conflicto de competencias entre Comunidades Autónomas, un problema de símbolos que reflejaba un conflicto político de largo alcance sobre las relaciones entre ambas CCAA (STC 94/1985). Con carácter general, en el ATC 309/1987, el Tribunal sostuvo que las sentencias de

---

[11] Entre los numerosos comentarios a esta sentencia que evidencian su indeterminación, pueden leerse Juan Zornoza, «Aspectos constitucionales del régimen de tributación conjunta en el IRPF (Comentario a la STC 45/1989, de 20 de febrero)» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, pp. 163-196, Y María Jesús Montero Chiner, «Protección de la familia y fiscalidad» (a propósito de la STC 45/1989, de 20 de febrero)» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 28, 1989, pp. 233 y ss.

[12] Entre otros, Parejo Alfonso, L. (coord.), *El urbanismo hoy: reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el proyecto de nueva ley estatal*, Universidad Carlos III, Instituto Pascual Madoz, 1997.

[13] García Roca, J., «Effects, enforceability and the execution of the decisions of the Spanish Constitutional Court», informe presentado a *Seminar on the Execution of the Decisions of the Constitutional Court*, Kiev (Ucrania), 28-29 de octubre de 1999, Comisión de Venecia del Consejo de Europa— Tribunal Constitucional de Ucrania, publicación electrónica http://venice.coe.int/docs/1999/CDL-JU(1999)028-e.html

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

declaración de inconstitucionalidad de las leyes que determinen el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la jurisdicción constitucional; y que el art. 92 LOTC —en su versión originaria— se encuentra en las disposiciones comunes sobre procedimientos y debe interpretarse en función de las peculiaridades de los diversos procedimientos posibles. Esta era la posición tradicional y estaba muy consolidada.

El llamado «procés» en Cataluña: la ocassio de la reforma legal. Durante el delicado problema ocasionado por el proceso unilateral y secesionista en Cataluña, el Gobierno y el Parlamento catalanes no obedecieron bastantes resoluciones del TC. Una situación injustificable y muy grave que impulsó al legislador a aprobar una reforma por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, para la ejecución de las resoluciones del TC como garantía del Estado de Derecho. Según dice su preámbulo, para «garantizar la efectividad» de esas resoluciones. La reforma legal aducía «la necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones» y conseguir que esa efectividad fuera real. Difícilmente una situación así, de contumaz desobediencia, hubiera podido imaginarse al tiempo de aprobarse la Constitución y el Estatuto de Autonomía o la LOTC. Si bien, de nuevo, no se produjo un —deseable— acuerdo sobre la reforma procesal de la LOTC entre el Gobierno que la impulsó y los demás Grupos parlamentarios, y la modificación legislativa fue impugnada en su constitucionalidad. La LOTC, en cuanto es una ley orgánica que integra el bloque de la constitucionalidad, demanda una estabilidad engastada en las normas constitucionales, y debería ser siempre modificada por amplias mayorías y compromisos, pero varias veces no ha ocurrido así.

La lógica de la jurisdicción contenciosa administrativa no es análoga a la jurisdicción constitucional. La reforma legal de 2015 traslada la lógica de la ejecución de sentencias de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) a la jurisdicción constitucional. No obstante, es notorio que una y otra tienen lógicas bien distintas. Casi siempre un problema complejo tiene una respuesta sencilla, pero suele estar equivocada[14]. No están en la misma situación una administración pública sometida estrechamente en sus fines a la ley mediante una intensa vinculación positiva, que un parlamento que desarrolla libremente la Constitución respetando una mera vinculación negativa. Los cuerpos trasplantados pueden no ser homogéneos y existe el riesgo de que se rechace el trasplante. Es difícil creer que a los grandes administrativistas y constitucionalistas (Eduardo García de Enterría, Francisco Rubio Llorente, Jerónimo Arozamena) que influyeron y redactaron el anteproyecto de la LOTC a finales de los años setenta no se les ocurriera esa idea, y es probable que simplemente la rechazaran por indeseable o inoportuna.

[14] García Roca, J., «Desafío secesionista y justicia constitucional» en *El País, op. cit.*

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Novedades legislativas: una batería de medidas de diferente oportunidad. ¿Qué novedades se incorporaron en 2015? Se dieron nuevas facultades al TC que incrementaron su poder en la ejecución de sus sentencias cuando no se efectúe un cumplimiento voluntario. El art. 92 LOTC ha crecido notablemente en extensión. Sin embargo, la Comisión de Venecia del Consejo de Europa ha advertido que algunas de estas herramientas podrían tener usos no conformes con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pero afortunadamente estas facultades polémicas todavía no se han utilizado merced a la prudencia del TC.

Las novedades legislativas son: a) se incorpora la *supletoriedad* de la LJCA en materia de ejecución; b) se dispone que se puedan *notificar* personalmente las resoluciones a las autoridades y empleados públicos que vengan afectados, y, a tal fin, los órganos administrativos y judiciales deben prestar auxilio administrativo, su negativa puede verse como un requisito previo a la tipificación de un delito de desobediencia; c) si se estima que las resoluciones están siendo incumplidas, se requerirá a las autoridades a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que informen, y pasado un plazo o recibido el informe, si se estima que existe *incumplimiento,* el TC podrá adoptar alguna de las siguientes medidas:

- imponer una *multa* coercitiva que puede reiterarse hasta que el cumplimiento sea íntegro;
- acordar la *suspensión* en sus funciones de las autoridades o empleados públicos responsables del incumplimiento;
- imponer la *ejecución sustitutoria* de las resoluciones, pidiendo la colaboración del Gobierno;
- *deducir testimonio* de particulares, para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder;
- si las que no se ejecutan son resoluciones que acarrean *medidas de suspensión* de actuaciones impugnadas, el Tribunal puede incluso de oficio o a instancia de parte adoptar medidas para que se cumplan sin dar audiencia a las partes.

Por concordancia con la modificación principal del art. 92 LOTC, se modificaron también el art. 87 para poder acordar notificaciones personales, y el art. 80 para incluir la supletoriedad de la LJCA en materia de ejecución. Conviene asimismo recordar que ya en la reforma general de la LOTC en 2007 se añadió un párrafo al art. 92.1 que permite *declarar la nulidad* de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción en trámite de ejecución, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

En suma, actualmente el TC puede disponer quién ha de ejecutar sus resoluciones (autos o sentencias), resolver los incidentes en la ejecución y declarar la

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

nulidad de las resoluciones (administrativas, judiciales o legislativas) que contravengan sus resoluciones. Tiene además un conjunto de herramientas coercitivas (multas, suspensión de funciones, ejecución sustitutoria…) que puede utilizar en caso de incumplimiento, así como requerir personalmente a las personas responsables como paso previo para una condena penal por un delito de desobediencia si persiste el incumplimiento. Esta última medida se ha revelado muy eficaz en la experiencia adquirida en este desdichado episodio.

El prudente uso del TC de la reforma procesal. Hasta ahora, el TC, bajo varias presidencias, ha actuado con suma prudencia remedando los probables excesos legales. Sólo se han dictado multas y requerimientos personales y el Tribunal se ha asegurado de que se cumplan sus medidas cautelares. Pero no se ha llegado a suspender en el ejercicio de sus funciones a autoridades y empleados públicos, ni menos aún se han indicado al Gobierno medidas de ejecución por sustitución, que son instrumentos mucho más controvertidos.

¿Tiene una dimensión política el nuevo incidente de ejecución de sentencias? A mi entender, este nuevo incidente de ejecución de sentencias constitucionales tiene una naturaleza o dimensión muy política. Tiende un puente entre los controles jurídicos y ordinarios sobre los actos de las Comunidades Autónomas, previstos en el art. 153 CE, y el control político y extraordinario sobre los órganos regulado en el art. 155 *CE*, al que puede acudirse cuando no baste con los primeros. Una intervención coercitiva del Estado que finalmente ocurrió en 2017 por vez primera después de utilizarse un buen tiempo los poderes dispuestos en el art. 92 LOTC. El incidente de ejecución pudo servir para cargarse de razón el Gobierno ante los graves y reiterados incumplimientos de la Constitución y de las leyes estatales y autonómicos antes de acudir a un control extraordinario sobre los órganos. El interrogante es si resultaba necesario ese puente o compás de espera, o, por el contrario, una vez constatada la desobediencia reiterada y la insuficiencia de los controles ordinarios del art. 153 CE, debía acudirse directamente por el Gobierno a la aplicación del art. 155 CE, sin necesidad de involucrar a un tribunal en la defensa de la Constitución en unas circunstancias tan políticas. La respuesta no es sencilla ni siquiera unívoca. Fueron tiempos muy difíciles.

La declaración de constitucionalidad de la reforma legal con votos discrepantes. Las SSTC 215 y 185/2016 avalaron la constitucionalidad de toda esta reforma procesal en materia de ejecución. Pero albergan Votos particulares que discuten con dureza la constitucionalidad de la reforma en su conjunto, aduciendo que se altera la naturaleza de la jurisdicción constitucional, y rechazan en concreto la constitucionalidad de algunas medidas. La mayoría del TC razonó, sin embargo, que, aunque la Constitución no contiene previsiones en materia de ejecución de sentencias constitucionales, no puede interpretarse como un desapoderamiento de la potestad del TC de «ejecutar y velar por el cumplimiento de las resolucio-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

nes», pues es una nota esencial del ejercicio de la función jurisdiccional (STC 185/2016, F.J. 9º). Se argumentó que las nuevas medidas no alteran o desnaturalizan el modelo de jurisdicción constitucional, precisamente porque la Constitución nada dispone, y el art. 165 CE permite al legislador orgánico establecer un proceso incidental de ejecución. La medida de suspensión de funciones de autoridades o empleados públicos —se dice— no tiene un carácter punitivo o represivo, sino que persigue la finalidad de garantizar la efectividad de las resoluciones constitucionales. Finalmente, la ejecución sustitutoria no viola el principio de autonomía, pues no altera la posición institucional de las Comunidades Autónomas sino sólo afecta a la circunstancial adopción de medidas necesarias y proporcionadas. Los Votos particulares son, sin embargo, muy duros y contradicen estas argumentaciones.

La crítica Opinión de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa. En parte en el mismo sentido de los Votos particulares, la Comisión de Venecia del Consejo de Europa, denominada «democracia a través del Derecho», en su sesión plenaria de 10-11 de marzo de 2017, analizó la reforma del art. 92 LOTC y, sobre todo, reforzó la vinculación a las sentencias constitucionales de todos los poderes públicos en un claro reproche a las autoridades autonómicas que no cumplían las resoluciones del TC, invocando un pretendido «derecho a decidir» como justificación de una desobediencia civil[15].

Pero también se realizaron serias advertencias al TC y al legislador sobre los riesgos que entraña este nuevo incidente de ejecución, que —se advierte— es atípico en el Derecho comparado europeo. La Comisión de Venecia razona que los estándares europeos demandan que las reformas de la legislación institucional se hagan mediante un amplio consenso para evitar errores. Se recuerda que no existen unos estándares europeos comunes. Pero «la ejecución es una cuestión altamente política» y no debería ser ejercida por el propio TC: «*the decisión making and the executive body should be separated*», «otros órganos deben dar un paso para defender la Constitución y al Tribunal Constitucional».

Se estima que la facultad de efectuar notificaciones personales de las resoluciones es una consecuencia obligada del carácter vinculante de las resoluciones constitucionales, y lo mismo puede decirse del poder de anular cualesquiera decisiones que las contradigan. No son, por tanto, facultades problemáticas. No obstante, la imposición de *multas* debe someterse a aclaraciones, porque no se precisa si deben pagarlas las personas afectadas o los presupuestos públicos (se ha optado por lo primero y la STC 215/2016 no consideró estas multas como sanciones).

[15] *Vid* García Roca, J., «Attenti al lupo: la Comisión de Venecia refuerza las sentencias constitucionales, pero advierte de los riesgos de su ejecución» en http://idpbarcelona.net/attenti-al-lupo/6 de abril de 2017

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Por otra parte, la *suspensión* no puede considerarse igual para un funcionario que para una autoridad, y si se aplica a un parlamentario puede venir amparada por la inviolabilidad y también aquí deben aplicarse las garantías del proceso debido (art. 6 CEDH). Sobre todo, la Comisión de Venecia recomienda que no se practique la ejecución sustitutoria por el Tribunal Constitucional y que, en su caso, se limite a pedir al Gobierno su cooperación. Un razonamiento que me parece muy adecuado.

En definitiva, las recomendaciones de convencionalidad expuestas por la Comisión de Venecia, a la luz del CEDH y de los estándares europeos, parecen más exigentes que las de constitucionalidad asumidas en las SSTC 181 y 215/2016 tal y como ya hicieron los votos particulares. El problema podría venir si el TEDH revisa en alguna ocasión la aplicación de alguna de estas medidas de ejecución forzosa más controvertidas siguiendo esos estándares más exigentes del Consejo de Europa según la Comisión de Venecia.

La aplicación del incidente sólo en circunstancias excepcionales o en ámbitos ordinarios. Otro de los problemas que conviene subrayar es que la ocasión que llevó a la concesión de estas fuertes facultades de ejecución al TC era nada menos que en un intento de «destrucción de la Constitución», en los términos que usó Carl Schmitt, por los secesionistas: se pretendía desplazar la Constitución y el Estatuto de Autonomía y sustituir el poder constituyente por otro poder fáctico y revolucionario. Pero el art. 92 LOTC no realiza excepciones en su ámbito de aplicación, y, al menos en teoría, podría aplicarse en cualquier ámbito ordinario de inejecución propio de la jurisdicción constitucional y alejado de estas circunstancias excepcionales. Una posibilidad que podría ser problemática. No obstante, el TC parece estar actuando con una razonable prudencia, y ha inaplicado con moderación algunas audacias de la reforma legislativa.

3. La tendencia a la colaboración de los Estados miembros con el Comité de Ministros y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el cumplimiento de las sentencias: el nuevo sistema de supervisión

La presión de los pares en el Estado condenado: el modelo tradicional y originario. Observemos ahora otro episodio bien distinto. La naturaleza declarativa de las sentencias europeas, según el diseño original del sistema del Convenio, tuvo un claro reflejo en el procedimiento de ejecución y supervisión de su cumplimiento. Recae en un órgano político, el Comité de Ministros, quien debe velar por la ejecución de las sentencias definitivas, según dice el artículo 46.2 CEDH, y no el

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

propio Tribunal Europeo. Es un modelo de ejecución política. Harris, Boyle & Warbrick, en su clásico comentario al sistema del Convenio, explican de manera muy expresiva que la ejecución se funda en la «presión de los pares» sobre el Estado condenado[16]. Es una actividad diplomática y de persuasión, esencialmente política y de rendición de cuentas (*accountability*). No puede negarse que este modelo puede ser muy eficaz en ciertas ocasiones, pero el cumplimiento voluntario no basta siempre en una jurisdicción, que reclama por definición, para no ser un mero órgano consultivo, medidas de supervisión del cumplimiento o ejecución forzosa.

¿Una obligación de resultado con libertad en los medios? El diseño del cumplimiento de las sentencias en el sistema del Convenio es pues voluntario y tendía a verse como una obligación de resultado de los Estados parte. Ésta ha sido la descripción tradicional del fenómeno. Pero ya existe una supervisión de ejecución mediante los mecanismos incorporados en el artículo 46 CEDH por el Protocolo 14 en 2004 (demandas de interpretación y recurso por incumplimiento), pese a que han tenido escasa relevancia y, sobre todo, debe darse noticia de otros instrumentos que se han ido creando en la realidad mediante buenas prácticas y algunas normas de muy pequeño rango o *soft-law* y que ahora describiremos.

La técnica de la incorporación y la cosa interpretada. Es verdad, por otro lado, que los tribunales nacionales están asumiendo cada vez más el impulso del proceso de cumplimiento de las sentencias europeas, a través de su eficacia general como cosa interpretada y mediante la técnica de la «incorporación» de la doctrina y los estándares elaborados por la jurisprudencia europea en sus propias sentencias. Pueden a menudo, al incorporar estos estándares convencionales, matizarlos o adecuarlos a las realidades y tradiciones jurídicas de cada ordenamiento jurídico en uso de un margen de apreciación nacional. Es otro instrumento al servicio de la subsidiariedad que concede una responsabilidad primaria a los Estados miembros y a sus autoridades en la garantía de los derechos.

La obligación de los Estados de una rápida ejecución de las sentencias y el paralelo fortalecimiento de la supervisión europea. Mas de forma cada vez más creciente el Comité de Ministros supervisa la ejecución de las sentencias, en constante colaboración con el departamento de ejecución del TEDH, y comprueba el cumplimiento de las medidas individuales y generales de reparación impuestas en las sentencias, de acuerdo con las reglas previstas en el Reglamento de procedimiento del Tribunal. Se verifica p.ej. si se han reabierto los procesos judiciales, o si se han realizado investigaciones efectivas allí donde se impusieron obligaciones de procedimiento, etc. Sobre todo, se comprueba si se han implementado las medidas ge-

[16] Harris, O'boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford U. P., 2014, pp. 180-202 «The execution of the Court's judgments».

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

nerales que supongan modificaciones legislativas y se adentran en problemas estructurales o sistémicos. Hay aquí una significativa y enriquecedora forma de diálogo de las instituciones del Consejo de Europa con los Estados demandados.

Mejores prácticas desde la Declaración de Copenhague. Desde la Declaración de Copenhague de 2018, que insiste en que la rápida ejecución de las sentencias es una obligación central de los Estados miembros conforme al principio de subsidiariedad, y para satisfacer tal finalidad, el sistema de supervisión europeo se ha fortalecido mucho. El Comité de Ministros ha incrementado su papel y también el TEDH que tiene un departamento para la ejecución de sentencias, algo inimaginable hace décadas. La naturaleza declarativa de las sentencias no se ha abandonado como principio teórico en la jurisprudencia, pero ya no explica suficientemente el funcionamiento real del sistema. Una aproximación pragmática, muy típica del funcionamiento real de la jurisdicción de Estrasburgo: cambiar las cosas mediante movimientos muy lentos y constantes sin necesidad de hacer grandes afirmaciones de principio ni reformas normativas del Convenio Europeo. El TEDH organiza foros y seminarios sobre derechos con las autoridades nacionales y los problemas de ciertos Estados. O realiza visitas *ad hoc* al igual que lleva tiempo haciendo la Corte Interamericana. O suscribe acuerdos, planes y programas de cooperación con las autoridades nacionales, la Dirección de derechos humanos del Consejo de Europa y el Comité de Ministros.

Una perspectiva holística: juzgar y ejecutar lo juzgado. El seguimiento judicial de la ejecución. Hellen Keller afirma que se avanza lentamente hacia una perspectiva holística de la jurisdicción europea, que engloba medidas cautelares, sentencias y ejecución[17]. Porque el cumplimiento de las sentencias es el verdadero basamento de cualquier modelo jurisdiccional de protección de derechos. Del mismo modo, las sentencias europeas no pueden despreocuparse de la implementación de su doctrina como antaño hacía la jurisdicción constitucional y sigue haciendo en buena medida. Algo está cambiando. Aquí me parece que las jurisdicciones convencionales, el TEDH y la Corte Interamericana, van por delante de los tribunales constitucionales y estos deberían revisar su actitud en materia de ejecución de sus sentencias en ciertos casos. Pero el problema es muy complejo.

Los Human Rights meetings y el sistema de supervisión reforzada. El Comité de Ministros ha desarrollado sus propios sistemas de trabajo. La supervisión se realiza en los llamados «*Human Rights meetings*», reuniones periódicas con la colaboración del servicio técnico de ejecución de sentencias del TEDH, ubicado en la Secretaría del Consejo de Europa según han narrado Saavedra, Cano y Hernández[18]. Se ha

[17] *Vid* Keller, H. y Marti. C, ob. cit.

[18] Saavedra Alesandri, P., Cano Palomares, G. y Hernández Ramos, M., «Reparación y supervisión de sentencias», en García Roca, J., y Carmona Cuenca, E. (editores) ¿Hacia una globalización de los derechos…, *op. cit.,* pp. 211-268.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

creado incluso un procedimiento de supervisión reforzada para algunos de los asuntos más relevantes (*twin track supervision system*).

La colaboración entre el Comité de Ministros y los Estados condenados en los informes de ejecución y los planes de acción. En esta supervisión reforzada, el Comité de Ministros hace un seguimiento de las medidas adoptadas por el Estado condenado y dicta resoluciones intermedias en las que se expresa su satisfacción o preocupación por la marcha de la ejecución. El Comité puede dar asistencia técnica al Estado condenado, quien debe presentar documentación, elaborar un informe de ejecución y un plan de acción. Un procedimiento orientado por los principios de publicidad, transparencia y participación. Finalmente, el Estado puede pedir el archivo de las actuaciones y los demás Estados miembros formular comentarios. En definitiva, los informes de ejecución y los planes de acción hacen principales responsables a los Estados de ejecutar las sentencias, conforme a un adecuado y reforzado entendimiento del principio de subsidiariedad, que coincide además con su sentido originario, pero sus actuaciones pueden ser supervisadas. En todas estas actividades existe una interesante negociación y diálogo entre todas las partes implicadas sobre la forma más adecuada para la ejecución de las sentencias. Parece una solución óptima.

La subsidiariedad como responsabilidad primaria de los Estados miembros. Por otra parte, corresponde a los Estados parte del sistema del Convenio la responsabilidad primaría en impedir las violaciones de derechos, reparar en su caso las inevitables lesiones lo antes posibles, crear recursos internos efectivos y cumplir con prontitud las sentencias europeas colaborando con el TEDH y el Comité de Ministros[19].

4. La participación de la sociedad civil en el cumplimiento de las sentencias europeas y las reparaciones de los derechos

¿A qué llamamos sociedad civil? Es habitual en nuestros días la llamada a la participación de la sociedad civil en la protección internacional. Toda una tendencia en nuestros tiempos que la sociedad digital parece acrecentar aún más por la mecánica capilar y difusa de las redes sociales, y la contracción del tiempo y del espacio que produce la globalización. ¿Pero a qué llamamos «sociedad civil»? Hablamos de una diversidad de ciudadanos que, de forma colectiva y mediante organizaciones más o menos estables, participan en los procesos de toma de decisiones

[19] He desarrollado estas ideas en García Roca, J., «La subsidiariedad y el margen de apreciación nacional como responsabilidades de los Estados y contrapesos a la armonización de los derechos por el TEDH» en la obra de reciente aparición García Roca, J. y Bustos Gisbert, R., *Identidades europeas, subsidiariedad e integración,* Thomson Reuters, Cizur, 2022, pp. 29-62.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

públicas en diversos asuntos, también en la garantía de los derechos humanos, pero que se ubican, por su misma naturaleza asociativa y voluntaria, fuera de los poderes públicos y las estructuras del Estado. La sociedad civil es un espacio público que se genera por los ciudadanos de forma espontánea, separada e independiente del Estado, con la finalidad de intercambiar informaciones, proponer decisiones y relacionarse con la sociedad política. Puede también contemplarse como una forma de división del poder entre la sociedad y el Estado, dando mayor protagonismo a los ciudadanos. Antonio Gramsci nos advirtió hace décadas —desde una perspectiva comunitarista— que la sociedad civil es una llamada a preservar al pluralismo como valor, huyendo de la hegemonía de un grupo dominante y por consiguiente de la imposición de uniformizaciones en sociedades pluralistas con intereses antagónicos. Sigue siendo una perspectiva muy interesante, porque los derechos fundamentales especifican muy especialmente el valor pluralismo, fortalecen la existencia de grupos intermedios entre el individuo y el Estado tal y como ya nos explicó igualmente Alexis de Tocqueville desde una perspectiva diferente, liberal e individualista. Desde esta comprensión pluralista, inherente a la cultura de los derechos fundamentales, estimo que la participación de la sociedad civil debe crecer en su participación institucional en la protección supranacional de los derechos y no advierto razones para que no deba hacerlo también en la constitucional[20].

¿La sociedad civil un instrumento de control de la sociedad política? En este contexto, se ha sostenido que la sociedad civil es un instrumento de control y vigilancia de la sociedad política. La sociedad civil debe promover el acceso de grupos vulnerables a las jurisdicciones constitucionales y convencional y llevar a ellas nuevos sujetos e ideas. Así como pueden influir en las decisiones de los poderes públicos, también de los tribunales, sometiéndoles a una crítica permanente que facilite la transparencia, la comunicación en una comunidad política, el diálogo y el intercambio de razones. También puede contribuir a llevar ante el TEDH, a través de reclamaciones, violaciones de derechos que afecten a intereses generales y difusos, o sean de la titularidad de grupos vulnerables e incapaces de una suficiente autotutela. Mecanismos procesales como son la intervención adhesiva o los *amicus curiae* u otros instrumentos análogos facilitan el acceso a la jurisdicción de nuevos casos y reflexiones. Unas buenas prácticas que llevan tiempo ensayándose en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y deberían trasladarse más al

[20] La defensa de un modelo más participativo y transparente en la ejecución de las sentencias del TEDH se hace bien por Lambert, E., *The execution of the judgments of the European Court of Human Rights: towards a non coercitive and participatory model of accountability*, Council of Europe Publishing, 2nd edition, 2008. Un modelo donde una pluralidad de órganos, también de la sociedad civil, está implicado en la implementación; iferente del modelo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea basado en sanciones.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

TEDH e incluso a las jurisdicciones constitucionales; algo ha empezado a hacer ya en este terreno de la intervención de terceros la *Corte Costituzionale* italiana siguiendo el modelo del TEDH.

La labor formativa de las instituciones del Consejo de Europa. Estas actividades participativas y garantistas, asumidas libremente por personas físicas o jurídicas, formaciones sociales, grupos y entidades privadas con conciencia ciudadana, es diversa en su naturaleza y funciones a diversas actuaciones que el Consejo de Europa ha llevado a cabo p.ej. en la formación de jueces y abogados. Algún punto en común ambas labores complementarias tienen. Recordemos el Programa Europeo para la Formación en Derechos Humanos de los Profesionales Jurídicos, llamado HELP. O la preocupación en la formación de los Abogados en el sistema del Convenio, que impulsaba el Informe de 2005 de Lord Wolf sobre la revisión de los métodos de trabajo del TEDH.

Publicidad de los procesos, información y participación de entidades de la sociedad civil. El artículo 61, apartado 10, de las Reglas de procedimiento del TEDH, al regular las sentencias piloto, manda que se publique en la página web del Tribunal información sobre la iniciación de estos procesos, las sentencias que se adopten, su ejecución y las decisiones de cierre de los procedimientos. Es asimismo preceptivo informar al Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria, el Secretario General, el Comisionado para los Derechos Humanos, todos ellos del Consejo de Europa, sobre estas sentencias piloto y cualquier otra sentencia en que el Tribunal lleve su atención a la existencia de problemas sistémicos (apartado 9). Este segundo mandato incrementa la publicidad del primero y ambos se complementan a efectos de reforzar la transparencia de las decisiones del TEDH. Me parece que la previsión del Reglamento tiene interés porque sirve para involucrar a entidades representativas de la sociedad civil en la defensa de derechos reales y efectivos, especialmente de las minorías o de grupos vulnerables, también en fase de ejecución de sentencias, y, sobre todo, para llamar la atención de la opinión pública hacia un problema. Es igualmente — frecuente —ya lo he dicho— la intervención adhesiva y los *amicus curiae* en la jurisdicción europea.

Sensibilizar a la opinión pública: una garantía institucional. Debe traerse a colación que, a menudo, los gobiernos y las mayorías parlamentarias de los Estados condenados no tienen interés político alguno, pues no obtiene réditos electorales inmediatos, en ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo, incluso con frecuencia les ocasionan diversos problemas de muy distinta índole a la hora de reparar los derechos dictando medidas individuales y generales de restablecimiento. La participación de entidades de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos e intereses difusos y otras medidas de publicidad y transparencia pueden contribuir a sensibilizar a la opinión pública, y a denunciar el incumplimiento por las autoridades nacionales de las medidas de reparación de terribles violaciones de derechos.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Traeré a colación **Burdov contra Rusia (núm. 2)**, de 15 de enero de 2009, donde se enjuició algunas de las consecuencias del desastre nuclear de Chernobil en 1986. Muchas de las personas damnificadas no habían recibido una reparación más de veinte años después, pese a las numerosas muertes, enfermedades y graves sufrimientos que padecieron las víctimas directas y sus familiares como víctimas indirectas. Se ha subrayado que la publicidad de esta sentencia contribuyó a sensibilizar a la opinión pública rusa de la situación inhumana en que se encontraban muchos de los damnificados. Quien luego sería Premio Nobel de Literatura en 2015, Svetlana Alexiévich, en la sobrecogedora narración «Voces de Chernobil», publicada en 1997, dio una esplendida voz a las minorías, personas y familias, preteridas en este escándalo, denunciando con publicidad global algunas inhumanas situaciones. Un libro con un gran impacto que sin duda contribuyó a crear una opinión pública europea antes de la sentencia del TEDH.

Puede, en definitiva, que este tipo de mecanismos institucionales y ligados a la creación de opinión pública, los grupos intermedios o asociaciones, los medios de comunicación y las redes sociales, que no deben verse sólo como una amenaza a los derechos y poderes privados y sujetos activos de violaciones, o la labor de los ciudadanos e intelectuales puedan resultar aliados del TEDH y del Consejo de Europa en la garantía de los derechos en algunos casos. Una curiosa garantía institucional y forma de subsidiariedad, una opinión pública —a veces indignada— que surge desde la base y llega en una corriente hacia arriba al espacio europeo de derechos para impulsar la edificación de una sociedad decente y contribuir a dictar y ejecutar sentencias europeas.

Podría pensarse acaso que —paradójicamente— la opinión pública que probablemente presione para el cumplimiento de los estándares europeos sea aquella más preocupada por los derechos, algo que cabe imaginar que normalmente ocurra en los Estados de Derecho más consolidados. Pero me temo que no sea necesariamente así. Por el contrario, es muy frecuente que grupos, ONGs y asociaciones, minoritarias pero muy activas, defiendan la tutela de los derechos humanos frente a las violaciones en países con tendencias autoritarias, populistas o democracias iliberales donde la mayoría de los ciudadanos no tiene facilidades para hacer valer sus derechos frente a los atropellos de los poderes públicos. Es un indicio que ratifica esta impresión, una muestra, que el TEDH ha anunciado en una noticia de prensa que va a enjuiciar en 2022 la disolución por Rusia de la ONG más antigua en la defensa de los derechos humanos, y, mientras tanto y como medida cautelar, ha suspendido la resolución judicial que disolvía y cerraba esta asociación y sus derivaciones: *International Memorial and the Memorial Human Rights Center.*

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

5. Conclusiones

La teoría de la justicia constitucional europea no se ocupó tradicionalmente de la ejecución de las sentencias constitucionales. Se creía que las sentencias sobre el control de constitucionalidad de las leyes debían ser cumplidas directamente por los demás poderes públicos, singularmente el parlamento, sin indicaciones del Tribunal Constitucional, ya que ésta era una cuestión altamente política, y venía cubierta por la discrecionalidad y libertad de configuración normativa del legislador. Bien es verdad que con el transcurso del tiempo no han sido extrañas sino frecuentes las sentencias interpretativas, e incluso de recomendación legislativa, en las que el Tribunal indica al parlamento orientaciones y medidas de reparación.

Pero, el inicial art 92 LOTC desde 1979 no se ocupaba apenas de la ejecución de las sentencias constitucionales. Ha habido casos flagrantes de sentencias de invalidez de la ley donde no se expresaba adecuada y suficientemente cómo se debía reparar la inconstitucionalidad, y las incertidumbres eran grandes para los destinatarios, los poderes públicos obligados a cumplir las sentencias. No menos cierto es que las sentencias constitucionales no eran en la práctica objeto de flagrantes incumplimientos. Otra cosa distinta es que su doctrina fuera seguida con mayor o menos lealtad y se produjeran series habituales o sagas repetitivas de los mismos vicios.

La situación cambió en 2015 cuando se modificó este precepto legal a raíz de las constantes y frontales desobediencias de las resoluciones del Tribunal Constitucional por parte del Parlamento y el Gobierno de Cataluña durante un proceso unilateral y al margen del Derecho de intento de secesión y reiteradas desobediencias. Una situación excepcional en una jurisdicción constitucional y en un Estado de Derecho, casi revolucionaria. El legislador quiso entonces ocuparse de la efectividad de las resoluciones constitucionales e incorporó un mecanismo inspirado por la jurisdicción contencioso-administrativa, introduciendo una batería de medidas (multas coercitivas, suspensión de funcionarios y autoridades, imposición de una ejecución sustitutoria, deducir testimonio para exigir la responsabilidad penal por desobediencia, suspensión de medidas adoptadas incluso de oficio), algunas de las cuales eran de discutible oportunidad y constitucionalidad. Pero el Tribunal declaró la constitucionalidad de la reforma legal en dos sentencias que albergaban unos duros votos disidentes. Más crítica fue la Opinión de la Comisión de Venecia, quien pidió, de un lado, el acatamiento de las sentencias constitucionales por parte de todos los poderes públicos en un Estado de Derecho, y, de otro, recomendó que no se utilizaran algunos de estos instrumentos. De hecho, el Tribunal ha sido muy prudente en el uso de estos mecanismos y no ha usado algunos de ellos.

El avance de la jurisdicción constitucional española hacia la supervisión del cumplimiento de las sentencias e incluso su ejecución forzosa deriva pues de una

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

situación anómala y excepcional, un intento de destrucción de la Constitución, y no se ha aplicado a situaciones ordinarias. Ignoro si puede haber situaciones semejantes en democracias iliberales y autoritarias de las que llevan tiempo emergiendo en Europa.

Otro escenario distinto, y por ello susceptible de comparación y diferenciación, es el natural avance de la jurisdicción del TEDH hacia la supervisión de la ejecución de sentencias fortaleciendo el haz de facultades de su jurisdicción, y ocupando un espacio integral más allá de dictar medidas cautelares y el enjuiciamiento de las violaciones de derechos. El diseño original del sistema del Convenio dejaba la ejecución de las sentencias en manos de los Estados miembros y la concebía como unas obligaciones de resultados con amplia libertad en los fines y los medios. El Comité de Ministros, un órgano de naturaleza política, supervisaba —y lo sigue haciendo— en distintas formaciones la ejecución de las sentencias, sometiendo a los Estados demandados e incumplidores a la presión política y diplomática de sus pares. La ejecución de las sentencias se fundaba en un modelo político como en la jurisdicción constitucional europea.

Este esquema teórico no se ha abrogado, pero, actualmente, mediante un conjunto de buenas prácticas el departamento de ejecución del TEDH colabora con el Comité de Ministros en los llamados «*human rights meetings*» y con los Estados en una supervisión reforzada de algunos de los casos más importante —no podría hacerse con todos-. Se ha generado un procedimiento de supervisión orientado por los principios de publicidad, participación y transparencia donde se elaboran planes de acción e informes de ejecución. Sin duda, esta herramienta refuerza la jurisdicción convencional europea en situaciones ordinarias o normales, aunque por ahora solo pueda aplicarse a sentencias piloto, cuasi piloto, violaciones sistemáticas o casos de singular importancia.

La jurisdicción convencional europea está también creando un sistema participativo de diversos órganos en la ejecución de las sentencias, incluidas entidades y asociaciones de la sociedad civil que llevan casos al TEDH, participan como *amicus curiae* y controlan o vigilan la ejecución, reforzando la comunicación con las comunidades políticas en el espacio europeo.

Creo que deberíamos reflexionar seriamente acerca de si algunas de estas prácticas de la jurisdicción convencional europea podrían trasladarse a nuestros distintos tipos de jurisdicción constitucional europea modernizándola y ahondando en su evolución[21]. Que la opinión pública y la sociedad civil llegue en una corriente hacia arriba a la hermética jurisdicción constitucional mediante diversas técnicas.

[21] Puede consultarse el denso estudio de Cruz Villalón, P, «La dimensión evolutiva de la jurisdicción constitucional en Europa» en *La justicia constitucional en el espacio jurídico europeo*, Von Bogdandy, A. y Martín y Pérez de Nanclares, J. M: (coordinadores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 49-128.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es