

¿SON VINCULANTES LOS DICTÁMENES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS? POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES A PROPÓSITO DE UN CONTROVERTIDO CASO (SOBRE EL DERECHO A LA REVISIÓN DE LA CONDENA PENAL POR UNA INSTANCIA SUPERIOR)

Jesús María GONZÁLEZ GARCÍA*

SUMARIO: I. *El dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez contra el Reino de España. Sobre la compatibilidad del sistema de recursos devolutivos penales con las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* II. *Respuesta de los tribunales españoles al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.* III. *Respuesta al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde el plano legislativo interno.* IV. *Recapitulación y consideración crítica.*

I. EL DICTAMEN DEL CASO CESÁREO GÓMEZ VÁZQUEZ CONTRA EL REINO DE ESPAÑA. SOBRE LA COMPATIBILIDAD DEL SISTEMA DE RECURSOS DEVOLUTIVOS PENALES CON LAS EXIGENCIAS DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS¹

1. *Planteamiento*

1. El verano del año 2000 el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDHNU) emitió un dictamen según el cual el sistema espa-

* Profesor titular de Derecho procesal en la Universidad Complutense de Madrid. Letrado del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España.

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el seno del Proyecto de Investigación titulado “La Constitución Europea: implicación y efectos en el ordenamiento procesal de los Estados miembros”, del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid (investigador principal profesor Andrés de la Oliva Santos), financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

ñol de recursos devolutivos en el proceso penal era parcialmente contrario a las exigencias del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (en adelante, PIDCP), aprobado el 19 de diciembre de 1966 y firmado por España el 28 de septiembre de 1976 (instrumento de ratificación publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del 30 de abril). Se trata del dictamen del 20 de julio del 2000 en el caso Cesario (*sic*) Gómez Vázquez c. el Reino de España.² El precepto vulnerado reconocía —y reconoce— el derecho a que toda condena penal sea revisada por una instancia superior: literalmente, establece que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

El reclamante, que había sido condenado por la Audiencia Provincial de Toledo (España), como autor de un delito de asesinato en grado de frustración, a la pena de doce años y un día de reclusión, denunció ante el CDHNU al Estado español, porque, conforme a su sistema procesal penal, contra la sentencia de condena de la Audiencia Provincial sólo cabía un recurso ante el Tribunal Supremo. Según sus propias palabras, en ese recurso “no hay posibilidad de que el tribunal de casación vuelva a evaluar las pruebas, ya que toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos es definitiva”. Durante el proceso jurisdiccional ante los tribunales españoles, la defensa del reclamante intentó obtener la revisión de las pruebas practicadas en el juicio oral a través del casación penal, por entender infringido el derecho fundamental a la presunción de inocencia, al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).³ Sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el motivo de impugnación al considerar que las pruebas corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el Tribunal

² Comunicación núm. 701/1996, CCPR/C/69/D/701/1996.

³ Este artículo da la oportunidad a los justiciables a fundar el recurso de casación, en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales y cuando éste proceda, en la infracción de un precepto constitucional: no se trata pues de una norma específicamente concebida para el proceso penal, pues los motivos de la casación penal se regulan, no en la LOPJ, sino en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sobre el alcance de esta singular norma, véase Bonet Navarro, J., *Casación penal e infracción de precepto constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 2000. Ésa es la razón por la cual este concreto recurso de casación penal (como ocurre con otros muy numerosos en función del volumen de trabajo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) se funda en la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, establecido en el artículo 24.2 de la Constitución española de 1978.

a quo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, por otro lado, que pretender la revisión de la prueba al amparo de una supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia convertiría al recurso de casación en una segunda instancia (es decir, en una apelación); por esa misma razón tampoco puede ser aplicado por el Tribunal Supremo el principio *in dubio pro reo*, pues eso es tanto como revisar el juicio fáctico a través de una nueva valoración de la prueba (STS2a. del 9 de noviembre de 1993). En opinión del reclamante, con esta decisión la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo había vulnerado el derecho reconocido en el artículo 14.5 del PIDCP, en la medida en que no había tenido oportunidad de obtener la revisión completa de la sentencia condenatoria, pues la configuración del recurso de casación en el derecho español lo impide.

El CDHNU estimó la reclamación en su dictamen, pues entendió de las alegaciones de las partes que en el trámite del recurso de casación penal no hubo posibilidad “de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación..., limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia”, lo cual no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del PIDCP.

2. *Breve recordatorio sobre el sistema de recursos devolutivos en el proceso penal español*

2. No es esta la primera ocasión en que el CDHNU ha condenado al reino de España por vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 14.5 del PIDCP, ni tampoco la última en que se ha puesto en cuestión todo el sistema de recursos devolutivos penales contra sentencias dictadas por tribunales colegiados (audiencias provinciales o Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional). Con anterioridad, el CDHNU había emitido ya otro dictamen condenatorio, del 23 de junio de 1997 (caso *Michael y Brian Hill c. el Reino de España*),⁴ en el que se consideró vulnerado el derecho de todo condenado a que la sentencia de condena y la pena impuestas sean revisadas ante un tribunal superior, si bien no como

⁴ Comunicación 526/1993 (CCPR/C/59/D/526/1993). Esta resolución aparece citada, de modo incompleto y sin precisión de referencia marginal alguna, ni de su fecha, en el ATC 260/2000, del 14 de mayo.

consecuencia de las limitaciones de cognición que se suponen en el recurso extraordinario de casación, sino del hecho de que la negativa de los sucesivos abogados de oficio a hacerse cargo de la defensa en sede del recurso devolutivo, por entender insostenible la pretensión, constituía, en opinión del CDHNU, una auténtica denegación al derecho de acceso al recurso y, consiguientemente, un óbice para la satisfacción del derecho a la revisión de la condena por una instancia superior.

Este mismo título de imputación ha sido entendido contrario al derecho al proceso justo, reconocido por el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) en algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).⁵ Sin embargo, la novedad que planteaba el caso Cesáreo Gómez Vázquez radicaba en el hecho de que en él se ponía en solfa no tanto la existencia de óbices al acceso del segundo nivel de la jurisdicción penal español, cuanto el propio sistema de impugnación de las sentencias dictadas en la instancia por los tribunales, en su conjunto.

3. Debe recordarse, sobre este particular, que el sistema español de recursos devolutivos contra la sentencia penal de condena plantea notables singularidades, principalmente derivadas de la coexistencia de diversidad de modelos de impugnación heterogéneos entre sí. No en vano la jurisdicción penal española se caracteriza, entre otros rasgos, por el hecho de disponer de una de las normas procesales generales vigentes más antiguas del ordenamiento jurídico español —la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que data de 1882 (otras normas procesales también centenarias mantienen aún algún precepto en vigor, pero de forma excepcional, incluso provisional a la espera de su inminente sustitución: no es comparable a la situación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque también sobre ella pese la amenaza de reforma global)— y, asimismo, por ser el orden jurisdiccional con mayor variedad de órganos jurisdiccionales, unipersonales o colegiados: por un lado, los juzgados de paz, los juzgados de instrucción, los juzgados de lo penal, los juzgados de menores, los juzgados de violencia sobre la mujer, los juzgados de vigilancia penitenciaria, los juzgados centrales de instrucción, los juzgados centrales de lo penal, el Juzgado Central de Menores y el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria (eso, entre los unipersonales); y, por otro, las secciones pe-

⁵ Por ejemplo, la STEDH del 13 de mayo de 1980, caso Artico c. Italia, entre otras. En el Tribunal Constitucional, por ejemplo, la STC 217/2005.

nales de las audiencias provinciales, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la sala de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, el Tribunal del Jurado (que puede constituirse en el ámbito de las audiencias provinciales o en el del Tribunal Superior de Justicia) y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Sala 2), además de la flamante y *non nata* Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, entre los colegiados. La comparación con, por ejemplo, el orden jurisdiccional social (integrado por los juzgados de lo Social, la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y la Sala 4a. de lo Social del Tribunal Supremo) difícilmente se resiste.

Entre todos estos órganos penales no existe vinculación funcional, lo que significa que conviven diferentes ramas especializadas dentro del orden jurisdiccional penal, a través de procedimientos no siempre regidos por los mismos principios ni pautas formales.⁶ En lo que aquí interesa, lo relevante es que, de acuerdo con el plan original de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la estructura del proceso penal español en causas por delito se caracteriza por, primero, un enjuiciamiento en instancia única y en juicio oral y público ante un tribunal colegiado⁷ (la Audiencia Provincial o, más recientemente —desde 1979—, también la Audiencia Nacional), con investigación previa de otro órgano jurisdiccional unipersonal (el Juzgado de Instrucción o, cuando juzga la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, el Juzgado Central de Instrucción, con sede en Madrid); contra las sentencias que dicta la Audiencia competente, sea una u otra, cabe el recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, un recurso que por propia naturaleza no abre una nueva instancia con posibilidad de plena revisión de la sentencia impugnada, sino (aunque en esto la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la incidencia del mencionado artículo 5.4 de la LOPJ han flexibilizado notablemente el ámbito objetivo de la casación penal) sólo en los casos específicos y por los motivos establecidos en la Ley. En la casación penal no cabe control

⁶ Con más detalle sobre este asunto, véase nuestro trabajo titulado “Aspectos generales sobre el proceso penal español”, en Cienfuegos Salgado, Natarén Nandayapa y Ríos Espinosa (coords.), *Temas de derecho procesal penal de México y España*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, pp. 17-75.

⁷ Cortés Domínguez, V., *Teoría general de los recursos en materia penal y la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1995, p. 2; Arangüena Fanego, C., “Proceso penal y doble instancia”, *Justicia*, núm. 94, pp. 25 y ss.

sobre el juicio fáctico contenido en sentencia impugnada, salvo el caso del motivo 2 del artículo 849 de la LECrim (el error en la apreciación de la prueba,⁸ conforme a su naturaleza nomofiláctica, la casación penal española se orienta así al control de los errores *in iudicando* o *in procedendo* acaecidos en el proceso y reflejados en la sentencia), aunque la influencia de la Constitución 1978 en el proceso penal ha introducido en el objeto casacional penal español el control externo de la actividad probatoria, sin posibilidad por parte del tribunal revisor de controlar la valoración de la prueba en la sentencia recurrida (sencillamente, porque no la presencié, lo que le sitúa en una posición de desventaja con respecto al que dictó la sentencia recurrida), pero sí de evaluar aspectos externos a la actividad probatoria: si en el proceso ha habido prueba de cargo para justificar la condena, si dicha prueba fue obtenida por medios lícitos, y si la conclusión probatoria alcanzada es razonable conforme los medios practicados, esto es, un control de la justificación externa de la prueba.

El excesivo volumen de trabajo de las audiencias llevó al legislador español, vencida ya la mitad de la pasada centuria, a introducir procedimientos penales teóricamente más sencillos (y significativamente más frecuentes) para causas penales por delitos de menor gravedad o flagrantes. Consecuencia de ello fue la atribución de competencia para decidir este tipo de causas por delito no a las audiencias, sino a un nuevo órgano unipersonal: el Juzgado de lo Penal (o el Juzgado Central de lo Penal, en las causas penales de la competencia de la Audiencia Nacional).⁹ Las

⁸ *Expressis verbis*, “Error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en los autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros medios probatorios”.

⁹ Esto es así desde la Ley Orgánica 7/1988, por la que se crearon estos juzgados de nueva planta, además de regularse el denominado procedimiento abreviado para el enjuiciamiento de delitos. Con anterioridad a esta ley, otras normas legales atribuían el enjuiciamiento de causas por delitos menos graves o flagrantes a los propios juzgados de instrucción, pero el Tribunal Constitucional español, en sentencia 145/1988, lo declaró inconstitucional por contrario al derecho fundamental al juez imparcial en relación con el derecho al juez no prevenido, lo que obligó al legislador a la creación de los citados juzgados de lo penal. Véase Montero Aroca (con Gómez Colomer, Montón y Barona), *Derecho jurisdiccional III, proceso penal*, 11a. ed., Valencia Tirant lo Blanch, 2002, p. 22. Véase de este mismo autor, “El juez que instruye no juzga (la incompatibilidad de funciones dentro del mismo proceso)”, *La Ley*, núm. 4735, 1999; también, De la Oliva, *Jueces imparciales, fiscales investigadores y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, Barcelona, 1988; Fairén Guillén, “La imparcialidad o parcialidad del juez de instrucción penal”, *Tapia*, núm. 61, 1998, pp. 5-10, y Aprile, *Giudice unico e processo penale*, Milán, 1990.

sentencias dictadas por estos juzgados unipersonales no se recurren ya en casación ante el Tribunal Supremo, sino en apelación, respectivamente, ante la Audiencia Provincial o ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Ello implica que en el sistema penal español para la persecución de delitos conviven procesos de doble instancia —en los asuntos penales de menor gravedad (juicios de faltas y causas por delitos de hasta cinco años de pena abstracta de prisión), cuyo conocimiento se atribuye a órganos unipersonales (juzgados de instrucción; juzgados de lo penal)— junto con procesos de instancia única, en los que contra la sentencia no cabe otra cosa que el recurso extraordinario de casación en los términos señalados —aquellos enjuiciados por tribunales colegiados (las audiencias provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), en causas por delito con pena prevista en el Código Penal superior a cinco años de prisión, entre otras—: a este segundo grupo pertenece el procedimiento al que se refiere el dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez, y son estadísticamente menos frecuentes que los primeros, pero por su gravedad generan gran alarma social entre los ciudadanos. La heterogeneidad del sistema fue reforzada tras la entrada en vigor del nuevo procedimiento penal ante el Tribunal del Jurado, por la Ley Orgánica 5/1995, en el que se establecía un sistema de impugnación diferente a los anteriores, formalmente basado en la apelación, pero en realidad más cercano al modelo de control limitado propio de la casación, al existir igualmente tasación legal de motivos y restricciones a la revisión en apelación del juicio fáctico.

Haciendo caso omiso del modelo de procedimiento ante el Tribunal del Jurado, los modelos de impugnación de la sentencia de condena en los procedimientos abreviado y ordinario no casan, paradójicamente, con las excepciones al propuesto en el ámbito europeo por el CEDH (protocolo adicional 7o., artículo 2): aún no ratificado por España, este Protocolo reconoce el derecho a la revisión de la condena penal por un tribunal superior en términos parecidos a la del artículo 14.5 del PIDCP, pero permite que las sentencias por infracciones penales de menor gravedad queden excepcionalmente excluidas de ese derecho; en el derecho español vigente es precisamente en las causas por delitos más graves donde no hay acceso a una segunda instancia, sino, en todo caso, a un segundo grado jurisdiccional con limitación de las facultades de control de la sentencia de fondo por la vía del recurso.

3. *Trascendencia del dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez*

4. La reacción inicial al dictamen del caso *Cesáreo Gómez Vázquez* fue tibia, pero la atención creciente por parte de los estudiosos y del foro acabaría por agitar la escena jurídica española.¹⁰ El hecho de haberse difundido en periodo estival —en plenas vacaciones judiciales y académicas— supuso que la noticia tuviera en un primer momento un eco mediático relativo. Sólo hubo una reacción casi inmediata de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo (órgano directamente afectado por el dictamen), la cual, como veremos, no tardaría en dar una respuesta al CDHNU. En un primer momento, el interés se concentró en establecer cuáles serían o cuáles deberían ser las consecuencias del dictamen en el sistema procesal penal español, en concreto, cuál podía ser su incidencia en el sistema español tradicional de recursos penales o, por ser más precisos, sobre el sistema de recursos devolutivos contra la sentencia penal condenatoria dictada en la instancia por las audiencias provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, particularmente en aquellos que con posterioridad a la difusión del dictamen se encontraban pendientes aún de resolución ante el Tribunal Supremo o ante las audiencias.

El asunto no carece de relevancia, pues, por exigencia del artículo 96 de la Constitución de 1978, los convenios internacionales de los que el Estado español sea parte forman parte del ordenamiento jurídico interno,¹¹ y, en consecuencia, son directamente aplicables y vinculantes jurídicamente para los ciudadanos, los poderes públicos y, de entre ellos, los tribunales de justicia, con la misma eficacia con que lo son, conforme al artículo 53.1 constitucional, los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el capítulo segundo de su título primero de la carta magna. *A fortiori*, el artículo 10 de la Constitución española de 1978 exige en su apartado segundo que los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos sean interpretados, entre otros criterios, conforme con los principios y preceptos de “la Declaración Universal de Derechos

¹⁰ Una reacción que ha sido calificada como de auténtico bombaño: Igartúa Salaverria, J., *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*, Madrid Thompson-Civitas, 2004, p. 11.

¹¹ Literalmente, “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”, disposiciones entre las que se encuentra, como se ha dicho, el PIDCP, con todas sus consecuencias y efectos en el orden procesal. Este hecho aumentaba la trascendencia del caso analizado.

Además de ello, y de las consecuencias que de ello se derivan, el dictamen del *caso Cesáreo Gómez Vázquez* pronto se vería acompañado por otros emitidos también por el CDHNU, que confirmaban sus iniciales conclusiones.¹² Era evidente que el asunto no se podía considerar una extravagancia, sino una seria llamada de atención sobre las supuestas deficiencias del sistema de recursos penales en España que, sin lugar a dudas, iba a precisar un posicionamiento del Estado español.

II. RESPUESTA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES AL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

5. La reacción al dictamen del CDHNU se planteó, en el ámbito del derecho interno, en dos niveles. Por una parte, desde el plano jurisdiccional destaca la respuesta de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a cuya esfera de competencia afectaba directamente el dictamen del caso *Cesáreo Gómez Vázquez*. Esta réplica, que influyó en otras posteriores de la propia Sala, inspiraría, como se verá, la respuesta del Tribunal Constitucional. Por otro lado, el dictamen tuvo eco legislativo, si no inmediato, sí cercano en el tiempo, en un sentido no precisamente coincidente con la postura manifestada por los tribunales españoles.

¹² Nos referimos a los dictámenes del 30 de julio de 2003 (caso Joseph Semey c. España) y del 7 de agosto de 2003 (caso Manuel Sineiro Fernández c. España), entre otros posteriores: 15 de noviembre de 2004 (caso José María Alba Cabriada c. España), 25 de mayo de 2005 (caso Antonio Martínez Fernández c. España). En otros, sin embargo, no se produjo dicha confirmación: dictamen del 13 de mayo de 2003 (caso Luis Pascual Estevill c. España), 10 de mayo de 2005 (caso Parra Corral c. España), 16 de agosto de 2005 (caso Luis Bertelli Gálvez c. España), 16 de agosto de 2005 (caso Luis Cuartero Casado c. España), 21 de noviembre de 2005 (caso Héctor Luciano Carvallo Vilar c. España), entre otros.

1. *La respuesta de la Sala Penal del Tribunal Supremo: el CDHNU carece de naturaleza jurisdiccional, y sus dictámenes no son ejecutivos para los Estados contratantes*

6. La respuesta de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al dictamen del 20 de julio de 2000 no se hizo esperar demasiado. Aquélla se produjo en un pleno no jurisdiccional de la Sala, que dio lugar a una nota de prensa del 13 septiembre de 2000.¹³ En ella, entre otras previsiones, se acordó *dar cumplimiento al dictamen*, sin perjuicio de resolver en su día qué tipo de revisión efectiva se va a proporcionar al condenado. La Sala, no obstante, recordó en el acuerdo la doctrina hasta entonces mantenida, y posteriormente reafirmada en diferentes resoluciones, en el sentido de entender que el recurso de casación penal, conforme la interpretación extensiva que de sus preceptos reguladores ha hecho el Tribunal Constitucional desde la creación de éste, permite una revisión efectiva de las sentencias condenatorias dictadas en primera instancia dentro de las exigencias marcadas por el artículo 14.5 del PIDCP: como consecuencia de

¹³ Citados por el ATS2a. del 20 de marzo de 2003 (rec. 388/2002), por la STC 189/2002, entre otras resoluciones. También mencionado en el dictamen del CDHNU de las Naciones Unidas del 25 de mayo de 2005 (caso Antonio Martínez Fernández c. España, comunicación núm. 1104/2002, CCPR/C/83/D/1104/2002). Esta nota de prensa es minuciosamente estudiada y criticada por Igartúa Salaverría, J., *op. cit.*, pp. 15 y 16. Este tipo de reuniones se celebran periódicamente entre los magistrados integrantes de la Sala con el fin de unificar criterios o de tratar asuntos de interés para el funcionamiento y organización de la Sala, pero lo allí decidido carece de fuerza de cosa juzgada, pues no se trata de actos de naturaleza procesal, aunque su objeto sí suela serlo. Con todo, el 18 de julio de 2006 la Sala emitió un sorprendente acuerdo no jurisdiccional sin precedentes, en el que se declara con concisión, pero con claridad, que lo que esta Sala no jurisdiccional decida es vinculante para los demás tribunales dentro del orden penal: es decir, la Sala atribuye carácter legislativo a sus propios acuerdos no jurisdiccionales, alterando así el sistema de división de poderes y la clásica división de las fuentes del derecho en el sistema español en ley (parlamentaria o norma positiva administrativa, costumbre y principios generales del derecho). Ciertamente es que lo acordado por el órgano cimero de la jurisdicción penal, aun no de forma jurisdiccional, difícilmente será obviado por el resto de los órganos inferiores dentro del orden jurisdiccional. Pero no cabe olvidar que la independencia judicial es la exclusiva sumisión de los jueces a la ley y al derecho: así se ha entendido tradicionalmente. Sujetar la actuación de los tribunales penales a lo que se acuerde de forma no jurisdiccional por quien no ostenta la potestad legislativa no deja de ser una singular manera de entender la independencia judicial, precisamente por quien tiene la potestad de interpretar la ley con valor de doctrina legal.

esta posición, el acuerdo del 13 de septiembre de 2000 decidió no suspender la tramitación de los recursos pendientes en la Sala Segunda del Tribunal Supremo con ocasión del dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez,¹⁴ y al mismo tiempo acordó que fuera el propio Tribunal que dictó la sentencia objeto de disputa el que diera respuesta a las pretensiones del recurrente.¹⁵

El pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, del 13 de septiembre de 2000, se celebró poco después de la presentación ante la propia Sala, de un escrito por la representación procesal de don Cesáreo Gómez Vázquez solicitando, al amparo del dictamen del CDHNU del 20 de julio de 2000, la nulidad de la condena impuesta contra él por la Audiencia Provincial de Toledo el 22 de febrero de 1992, al no existir en el ordenamiento español un procedimiento de revisión de sentencias penales que garantice el derecho establecido por el artículo 14.5 del PIDCP. La petición de nulidad del juicio se sostenía, entre otros argumentos, en que la defensa entonces ejercida no sería ahora efectiva, pues fue planteada sobre la base de que el procedimiento no permitía el control en vía de casación del juicio fáctico efectuado en la instancia. A pesar de que el Ministerio Fiscal, en sus alegaciones, solicitó igualmente el reconocimiento del carácter vinculante del dictamen del CDHNU, así como la declaración de la nulidad de la sentencia de casación con retroacción de las actuaciones al momento de la sustanciación del recurso, la Sala desestimó la solicitud formulada, en el interesante auto del 14 de diciembre de 2001.

¹⁴ En realidad, el acuerdo constituía una nota de prensa, que literalmente se manifestaba en estos términos: "...La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que en la evolución actual de la jurisprudencia de España, el recurso de casación previsto en las leyes vigentes en nuestro país, similar al existente en otros Estados miembros de la Unión Europea, ya constituye un recurso efectivo en el sentido del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Por tal razón el Pleno de la Sala de lo Penal ha decidido no suspender el trámite de los recursos de casación pendientes". Sobre este particular, véase también Martínez Pardo, A., "El recurso de casación penal como segunda instancia", *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, núm. 10, julio-diciembre de 2002, <http://www.ridp.com>.

¹⁵ Con dureza crítica este acuerdo del 13 de septiembre de 2000 Igartúa Salaverria, J., *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*, cit., en diferentes momentos, pero en particular en las pp. 15 y ss.

La resolución, de la que fue ponente el magistrado E. Bacigalupo Zapater,¹⁶ ha marcado la pauta doctrinal a seguir en ulteriores resoluciones de la propia Sala, e igualmente influiría en resoluciones posteriores al dictamen emanadas del Tribunal Constitucional.¹⁷ En ella se manejan argumentos de diferente calado. Sin embargo, lo que no hizo fue entrar a considerar si, de acuerdo con los hechos de la causa y el devenir del procedimiento del recurso de casación realmente se produjeron las vulneraciones denunciadas por el dictamen del CDHNU, circunstancia duramente criticada.¹⁸

Entre los argumentos empleados destaca, en nuestra opinión, el entendimiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de que el CDHNU y los dictámenes y decisiones que de él emanan carecen de carácter jurisdiccional, conforme los parámetros que establecen el propio PIDCP y su Protocolo facultativo, lo que significa, en consecuencia, que sus resoluciones carecen de efecto vinculante para los tribunales españoles. Ello, a pesar de que el Estado español haya reconocido a dicho CDHNU competencia para declarar cuándo se ha producido la violación del PIDCP y de la consiguiente obligación de los Estados parte

¹⁶ Por él mismo comentada en “Doble instancia y principio de inmediatez. (A propósito de la llamada ‘doble instancia’)”, *Actualidad Penal*, núm. 12, marzo de 2002, pp. 277-298.

¹⁷ Véase, por ejemplo, los AATS2a. del 23 del marzo de 2003 y del 16 de febrero de 2004. También se cita el auto del 14 de diciembre de 2001 en las siguientes sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo: 655/2002, del 16 de junio, 1305/2002, del 13 de julio, 149/2002, del 16 de septiembre, 2047/2002, del 14 de junio, 692/2002, 196/2003, del 11 de febrero, 263/2003, 429/2003, del 21 de marzo, 472/2003, del 28 del marzo, 702/2003, de 30 del mayo, 809/2003, del 2 de junio, 1036/2003, del 2 de septiembre, 899/2004, del 8 de junio, 106/2005, del 4 de febrero, 591/2005, del 4 de febrero, 591/2005, del 5 de mayo, 677/2005, del 14 de mayo, 815/2005, del 15 de junio, 414/2005, del 19 de julio, 1121/2005, del 3 de octubre, 1444/2005, del 12 de diciembre y 655/2006, del 16 de junio, entre otras. En el Tribunal Constitucional, SSTC 70/2002, del 3 de abril o 116/2006, del 24 de abril, entre otras también.

¹⁸ Véase al respecto, de nuevo, Igartúa Salaverria, *El Comité de derechos humanos... cit.*, p. 16. En este mismo sentido, Fairén Guillén, V. (“Apresurado comentario al ‘informe’ o ‘exposición’ del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso ‘Gomez Vázquez v. España’ (10-28 de julio de 2000)”, *Revista de Derecho Procesal*, núm. 3, 1990, pp. 519-619) somete a dura crítica tanto el escrito presentado por la representación legal de Cesáreo Gómez Vázquez ante el CDHNU como la respuesta dada por éste: en su opinión, ni el recurrente dijo en qué parte del procedimiento fue insuficiente la prueba practicada, ni el CDHNU se pronunció sobre la suficiencia o no de la prueba practicada para alcanzar la condena (p. 954).

del Pacto de reconocer las decisiones del CDHNU, al amparo del artículo 1 del Protocolo Facultativo.

El ATS2a. del 14 de diciembre de 2001 niega, por otro lado, y en coherencia con lo anterior, que el artículo 2.3 a) del PIDCP¹⁹ cree un recurso jurisdiccional que pueda afectar a resoluciones judiciales firmes, pues si así fuera, del mismo modo lo hubieran reconocido los Estados miembros del PIDCP, estableciendo para ello un procedimiento para la ejecución de los dictámenes del CDHNU. En cierto modo, la redacción del párrafo 13 del dictamen del caso cesáreo Gómez Vázquez viene a reconocerlo así, pues en él no se exigió del Estado español la revocación de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sino que tan sólo se disponía que el Estado parte tenía “la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas”, y en su párrafo 14 se expresaba el deseo del CDHNU de “recibir del Estado parte en el plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del CDHNU”: como bien señala el ATS2a. del 14 de diciembre de 2001, en su razonamiento jurídico cuarto, “es evidente que si el CDHNU entendiera que los Tribunales españoles debían anular la sentencia como consecuencia de su dictamen no hubiera expresado sólo un deseo ni tampoco hubiera dejado abierta la forma del cumplimiento”. En efecto, imponer a un Estado contratante la obligación de que *en el futuro* no se vuelvan a reproducir estas situaciones, lo que hace es otorgar al dictamen una eficacia *pro futuro*, condicionada además a que el Estado contratante decida aplicarla, pero no a situaciones jurídicas preexistentes, como es, sin lugar a dudas, la sufrida por el señor Gómez Vázquez en su proceso ante la jurisdicción penal española.

Por consiguiente, ni de los artículos 41 y 42 del Pacto ni de su Protocolo Facultativo cabe deducir el reconocimiento a los Estados parte ni a los ciudadanos un derecho a recurrir (jurisdiccionalmente se entiende) ante el CDHNU, sino el derecho a presentar comunicaciones relativas a supuestas violaciones de derechos, siendo la competencia del CDHNU tan sólo la de emitir informes sobre la comunicación presentada para su transmisión a los Estados interesados, quienes tienen tan sólo el deber de comunicar, en el plazo de tres meses, al CDHNU si aceptan o no el dicta-

19 “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

men y, en su caso, las medidas adoptadas para su cumplimiento futuro.²⁰ En caso de que no haya aceptación, el artículo 42 del PIDCP previene la creación de una comisión de conciliación entre las partes, con objeto de intentar alcanzar un acuerdo satisfactorio para ellas, pero no se contempla la atribución de eficacia coercitiva de los mandatos del CDHNU.

Así lo entiende el auto comentado, en nuestra opinión con acierto, si nos atenemos a los propios términos del PIDCP y a la interpretación que de él han hecho los autores: el CDHNU no es un órgano jurisdiccional, y sus resoluciones carecen de fuerza obligatoria para los tribunales de justicia; para ponerle remedio, el CDHNU ha tendido a incluir en sus dictámenes otros pronunciamientos añadidos a la mera declaración de la vulneración, dirigidos a fomentar las medidas de reparación, tales como la petición de modificación del derecho interno o la reducción de la condena, en su caso.²¹ Desde 1990 existe además un relator especial para el seguimiento de dichas medidas por parte de los gobiernos. Es evidente,

²⁰ Los requisitos que establecen los artículos 2 y 5 el Protocolo Facultativo y 90 del Reglamento del CDHNU para la admisión de la reclamación son que el asunto no esté sometido o haya sido resuelto ya (litispendencia o cosa juzgada en sentido negativo) ante otras instancias internacionales; el agotamiento de los recursos en vía interna; que la denuncia no sea anónima y que comparezca una víctima individual, *per se* o por representante, que no sea idéntica a otra y que no sea abusiva o incompatible con los términos del pacto. En el caso, se plantea la cuestión polémica de que no hubo efectivo agotamiento de los recursos en vía interna, argumentando el reclamante que como la doctrina del Tribunal Constitucional era contraria, de forma consolidada, a la estimación del recurso de amparo constitucional en casos como el controvertido, directamente se presentó la reclamación ante el CDHNU: éste, en una decisión sorprendente, dio la razón a los reclamantes, en una decisión que ha sido duramente criticada por los autores, toda vez que elimina la exigencia del agotamiento de los recursos como presupuesto de admisibilidad de la reclamación en función del supuesto éxito que la misma pueda tener. Por todos, véase González Cano, I., “El dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el derecho al recurso penal en el ordenamiento español”, *Tribunales de Justicia*, núm. 2, 2001, p. 33.

²¹ Véase sobre este extremo concreto, López Martín, A. G., “La reclamación individual como técnica de control del respeto a los derechos humanos. ¿Comité de derechos humanos de Naciones Unidas o tribunal europeo de derechos humanos?”, en Álvarez Rodríguez, Aurelia *et al.* (ed.), *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1999-2005, pp. 230 y 247. En contra también de la vinculación jurisdiccional entre el CDHNU y los tribunales españoles, González Cano, I., *op. cit.*, p. 38, para quien el CDHNU no tiene la condición de tribunal internacional en materia de derechos humanos, sino de órgano vigilante en informador, promotor y supervisor de los mismos a través de la vía del derecho de petición o de comunicación individual.

pues, que la actuación del CDHNU se enmarca en el terreno de las relaciones los Estados y las Naciones Unidas, en el plano del derecho internacional público, pero no con carácter procesal, con vinculación a los tribunales nacionales. El PIDCP no reconoce un derecho a la reparación jurídica ni tampoco a la modificación de la ley ni contiene una cláusula de obligatoriedad de sus preceptos, sino que juega, a través de sus dictámenes, en el plano político a través de la presión internacional sobre los Estados parte del mismo.²²

7. Solución diferente es la que se produce en el seno de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en el que, conforme señala el artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), “Las Altas partes contratantes se comprometen a acatar las sentencias del Tribunal en los litigios en que sean partes”. El TEDH dispone además de competencia para imponer indemnizaciones pecuniarias. Ahora bien, el problema se produce a la hora de la ejecución de las sentencias por los Estados parte del CEDH, en virtud del principio de subsidiariedad. El derecho español, como el de la mayoría de los Estados contratantes del CEDH, reconoce el valor *interpretativo* de las sentencias del TEDH, pero no contiene cauces para la ejecución en el derecho interno y ante los tribunales españoles de dichas sentencias en lo que se refiere a la revocación de los actos vulneradores del derecho fundamental afectado.²³ Cuando la vulneración del derecho fundamental se declara producida en el seno de las administraciones públicas, el Estado suele optar por acometer las reformas legislativas o reglamentarias oportunas para evitar que la situación pueda repetirse, solución que queda bajo la supervisión y aprobación ulterior del CDHNU de ministros del Consejo de Europa; pero en el ámbito de la administración de justicia los tribunales españoles también se han negado a ejecutar las sentencias del TEDH: así se ha intentado infructuosamente en diferentes ocasiones, bien por la vía del recurso de revisión —a través de reconocimiento de un motivo de revisión atípico—, o bien por la vía del incidente de nulidad de la sentencia firme (en el orden penal, por ejemplo, veáanse las STS2a. del 4 de abril de 1990, 27 de julio de 2000 y el auto del 29 de abril de 2004).

La postura del Tribunal Constitucional español es contraria a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

²² González Cano, I., *op. cit.*, pp. 38 y 39.

²³ También lo entiende así Jimena Quesada, J., *Sistema europeo de derechos fundamentales*, Madrid, Colex, 2006, pp. 63 y ss.

(SSTC 240/2005 y 313/2005), por lo que en este punto no difiere de la expresada por el Tribunal Supremo en relación con los dictámenes del CDHNU. Hay no obstante excepciones: la STC 245/1991 (véase también la STC 185/1990), dictada en recurso de amparo contra una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (del 4 de abril de 1990), que se negó a anular otra dictada en un proceso en el que, según el Tribunal Europeo, se había vulnerado el derecho al proceso justo del artículo 6.1 del CEDH: en la sentencia, el Tribunal Constitucional entiende que, al no existir otro cauce de efectividad de las sentencias del TEDH cuando son favorables al recurrente, debía ser él, como supremo garante de los derechos fundamentales y libertades públicas en el plano interno, quien lo hiciera para tutelar el derecho vulnerado.²⁴ Curiosamente, la doctrina de esta sentencia no llegó a consolidarse en el Tribunal Constitucional español, de suerte que con posterioridad, como hemos visto, la postura del alto tribunal ha sido contraria a la contenida en esta sentencia, sobre la base de que una y otras resolvían situaciones fácticas diversas.

En resumidas cuentas, la solución que se da a la efectividad en el plano interno español a los dictámenes del CDHNU y a las sentencias del TEDH contrarios al Estado español es la misma, salvo excepción: esto es, la imposibilidad de hacer efectivo, con incidencia directa en el proceso del que traía causa, el contenido del dictamen o de la sentencia. La di-

²⁴ Este fallo no fue compartido por el magistrado Gimeno Sendra, quien en voto particular argumentó que el Tribunal Constitucional, al suplir la omisión legal, se había erigido en legislador y que, de otro modo, la sentencia impugnada no había infringido derecho fundamental alguno susceptible de hacer viable el recurso de amparo cuando denegó la anulación del proceso inicial por no existir norma legal en la que amparar dicha decisión, un argumento ciertamente incontestable, puesto que la sentencia impugnada y que dio lugar a la STC 245/1991 es, desde el punto de vista de la tutela judicial, irreprochable (llegando incluso a proponer como solución alternativa la concesión del indulto a los condenados en el primer proceso). Véase sobre esta cuestión, Morenilla Allard, P., “El proceso de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Fix y Ferrer Mac-Gregor (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, pp. 1219 y 1220. También, de forma más general y extensa, Ruiz Miguel, C., *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional*, Madrid, Tecnos, 1997. La tesis favorable al uso del recurso de revisión como cauce para conseguir la efectividad de resoluciones de organismos internacionales ha sido defendida por Fairén Guillén (*op. cit.*, p. 618), para el caso estudiado del dictamen del CDHNU en el caso Cesáreo Gómez Vázquez.

ferencia está sin embargo en la justificación: mientras en el caso del TEDH se arguye la inexistencia de un desarrollo legislativo *ad hoc*, en el caso del CDHNU el argumento empleado por los tribunales españoles es la falta de naturaleza jurisdiccional de dicho CDHNU, así como de sus dictámenes.

8. El ATS2a. del 14 de diciembre de 2001, además, entrando en el fondo de la cuestión, rechazó otras peticiones del recurrente. En primer lugar, la petición de nulidad de la sentencia de condena por considerar, conforme había mantenido tradicionalmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la suficiencia del recurso de casación penal español, a la luz de la interpretación que de él había venido haciendo el Tribunal Constitucional, para dar cumplimiento a la exigencia del artículo 14.5 del PIDCP, entre un variado elenco de argumentos. Entre ellos, destaca el de que el CDHNU carece de competencia para dirigir mandatos generales sobre la regulación interna de los Estados parte, en abstracto, sino sólo para ponderar y evaluar *ad casum* hechos concretos realizados al amparo —o al margen— de dicha regulación. Así lo había puesto de manifiesto el Estado español también en su respuesta a la comunicación del dictamen del CDHNU, en la cual se llegaba a sostener que si el parágrafo 13 del dictamen pretendía del Estado español la promulgación de una nueva legislación sobre el recurso de casación penal “el CDHNU se situaría probablemente al margen del Pacto”, pues se excedería el límite de las atribuciones que éste y el protocolo facultativo otorgan al CDHNU.

El objeto del dictamen debería ser, en consecuencia, no si el sistema de recursos penales en el ordenamiento jurídico español, abstractamente considerado, cumple con las exigencias del PIDCP, sino si, en el caso concreto, el condenado dispuso del derecho a la revisión plena de su condena ante una instancia superior.

2. Posición del Tribunal Constitucional

9. El Tribunal Constitucional ha interpretado en numerosas resoluciones el derecho a los recursos, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución de 1978, a la luz del artículo 14.5 del PIDCP: la posición del Tribunal Constitucional a este respecto ha sido y es la de considerar el sistema de casación penal en España, en los términos expuestos, compatible con el derecho del artículo 14.5 del

Pacto, al entender que no existe un derecho fundamental a una determinada configuración de los recursos en el derecho interno, sino tan sólo el derecho a utilizar los recursos que, dentro de su soberanía, establezca el legislador procesal en cada orden de la jurisdicción: eso sí, el artículo 14.5 del PIDCO constituye una excepción a la regla general, en la medida en que la exigencia de revisión de la sentencia penal sí es preceptiva para el legislador ordinario, labor para la cual el recurso de casación penal, conforme la interpretación del propio tribunal, cumple satisfactoriamente las exigencias, tanto del artículo 24.1 de la Constitución como del artículo 14.5 del PIDCP.²⁵

Por lo que refiere al asunto estudiado, el Tribunal Constitucional español se hizo eco del dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez, por primera vez, en su sentencia del 3 de abril de 2002 (STC 70/2002). Con anterioridad, el caso Cesáreo Gómez Vázquez había llegado a ser mencionado por el alto tribunal de forma colateral (SSTC 64, 65 y 66/2001, del 17 de marzo, sentencias prácticamente idénticas, por referirse a tres demandas de amparo contra la misma resolución judicial) en votos particulares, pero en ningún momento se llegó a analizar en ellas el contenido del dictamen, sino tan sólo a indicar que el mismo había contribuido a la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional.²⁶

²⁵ Sobre el particular véase Gimeno Sendra, V., *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 151; Calderón Cuadrado, Ma. P., *Apelación de sentencias en el proceso penal abreviado*, Granada, Comares, 1996, p. 17, entre otras obras, Cortés Domínguez, V., “Teoría general de los recursos en materia penal y la doctrina del Tribunal Constitucional”, *cit.*, pp. 11-19; Montero Aroca, J., *Derecho jurisdiccional*, III, 7a. ed., Valencia, 1998, pp. 343 y 344; Borrajo Inieta, I. *et al.*, *El derecho a la tutela judicial efectiva. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1995, pp. 43 y 44; Armenta Deu, T., “El derecho a los recursos: su configuración constitucional”, *Revista General de Derecho*, núm. 589-99, julio-agosto de 1994, pp. 8105-8122; Mascarell Navarro, Ma. J. y Tapia Fernández, I., *El proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Ortells y Tapia (coords.), Madrid, Thompson, 2005, pp. 66 y ss., y 1093 y ss., entre otras obras numerosas.

²⁶ El autor de estos tres votos particulares fue el magistrado T. Vives Antón, y las resoluciones en las que se insertaron versaban sobre la constitucionalidad o no de una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en instancia única con diversos coimputados, contra la que no cabía recurso alguno, al ser la Sala segunda el órgano superior dentro de la jurisdicción penal (se trataba, por ende, de una atribución de competencia objetiva *ratione personae*, al haber en la causa aforados por la Constitución a la Sala segunda, y en la que también actuaban como parte pasiva no aforados, también juzgados ante la Sala por vía de conexión), por consiguiente, a juicio de los recurrentes, se vulneraba el derecho fundamental del artículo 14.5 del PIDCP.

La primera sentencia en la que el Tribunal Constitucional emplea la argumentación contenida en el dictamen del 20 de julio de 2000 como elemento propio de la fundamentación de su fallo es, como decimos, la STC 70/2002, del 3 de abril. Se impugnaba en el caso una sentencia de la Sala 2a. del Tribunal Supremo 835/2001, del 12 de mayo, desestimatoria de un recurso de casación contra otra de condena dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona. El recurso de amparo contra aquélla se fundó en la vulneración del derecho a la doble instancia penal, sobre la base de que (al igual que había ocurrido en el caso Cesáreo Gómez Vázquez) el recurso de casación penal no garantiza la revisión plena del fallo condenatorio (en el caso, la revisión de la valoración de determinados documentos incorporados a los autos), en contra de lo establecido por el artículo 14.5 del PIDCP, citándose en sustento del recurso el dictamen del CDHNU del 20 de julio de 2000. Es evidente que el dictamen constituía un flamante nuevo elemento incorporado al arsenal argumentativo habitualmente utilizado como base de la estimación del recurso de amparo constitucional, que los litigantes no estaban dispuestos a desaprovechar.

La STC 70/2002 es de todo punto interesante en relación con el asunto del derecho a la revisión de las condenas penales por un tribunal superior. Tras reconocer la vigencia en España del derecho reconocido en el artículo 14.5 del PIDCP (por imperativo del artículo. 96 de la Constitución de 1978), el Tribunal desestima la impugnación planteada, siguiendo la doctrina marcada por el ATS2a. del 14 de diciembre de 2001. El Tribunal Constitucional comienza su argumentación, como lo hacía el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, rechazando la eficacia ejecutiva del dictamen para los tribunales españoles, reconociendo además que el CDHNU no cuenta, dentro de su competencia, con atribuciones para poner en cuestión el sistema de recurso de casación penal español, en su globalidad, sino tan sólo para poner de manifiesto si en un caso determinado ha habido vulneración del derecho fundamental, al impedirse a un individuo la revisión de la condena en los términos del artículo 14.5 del PIDCP. El Tribunal Constitucional, tras recordar la doctrina establecida desde la STC 42/1982 hasta el presente, da cuenta de cómo ha sido recibido por vía interpretativa el derecho del artículo. 14.5 del PIDCP en el sistema procesal penal español —a pesar de no ser suficiente por sí mismo para establecer un recurso independiente en ningún

ordenamiento nacional—, en virtud del papel hermenéutico que los convenios internacionales ratificados por España cumplen como criterio de interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas establecidos por la Constitución (artículo 10.2 de nuestra carta magna), a través de la enumeración de las resoluciones en las que el Tribunal Constitucional ha aplicado el derecho.

Llega así la STC 70/2002 a la conclusión de que el recurso de casación penal español, a la luz de esta ingente labor interpretativa desarrollada desde 1982 hasta el presente, y a pesar de su condición de recurso extraordinario, es perfectamente compatible con las exigencias del derecho a la revisión íntegra de la condena penal por una instancia superior conforme los términos del artículo 14.5 del PIDCP, que no se limita ya tan solamente al control del juicio jurídico del tribunal de instancia, sino también a numerosas cuestiones de hecho, que entran en la esfera objetiva de competencia del tribunal de casación al amparo de la justificación del recurso en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (artículo 852 de la LECrim, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ), sin perjuicio de que en casos concretos no sea posible, en efecto, que ese derecho no pueda ser vulnerado (añadimos nosotros, en casación o en cualesquiera otros recursos devolutivos).

Por eso, aunque el tenor del derecho no exige la existencia de una segunda instancia, sino tan sólo de una instancia superior que revise la sentencia, en los términos que marque la ley, el recurso de casación penal, conforme con la interpretación que de él ha hecho el propio tribunal, es plenamente conforme con las exigencias del PIDCP. Una interpretación que, por otra parte, concordaría con la realizada, en el ámbito del Consejo de Europa, por el TEDH.

10. Esta línea doctrinal será ratificada con posterioridad por otras resoluciones del alto tribunal: así, en las SSTC 80/2003, del 14 de mayo, 105/2003, del 2 de junio, y, sobre todo, en la STC 116/2006, del 24 de abril. Esta última la destacamos por ser, precisamente, la sentencia que resolvió el procedimiento de amparo constitucional incoado contra el ATS2a. del 14 de diciembre de 2001 (y también, como se ve en los antecedentes de la sentencia, contra el posterior auto de inadmisión del recurso de súplica contra el ATS2a. del 14 de diciembre de 2000)²⁷ por el que,

²⁷ Véase, sobre el particular, la decisión de inadmisión del TEDH del 19 de febrero de 2002 (RequLte 65892/01).

como hemos visto, fue rechazada la pretensión de declaración de nulidad de la sentencia de condena dictada contra Cesáreo Gómez Vázquez por la Audiencia Provincial de Toledo, así como del juicio en el que fue impuesta. Esta importante sentencia resume toda la doctrina sobre regulación y régimen jurídico de los dictámenes del CDHNU, papel de la casación penal, a la luz del artículo 14.5 del PIDCP, contenida ya en el ATS2a. del 14 de diciembre de 2001 y STC 70/2002, del 3 de abril, pero enriquecida con nuevas aportaciones. El Tribunal Constitucional reafirma la suficiencia del recurso de casación penal español como cauce para garantizar el derecho a la revisión de la condena penal por un tribunal superior, sobre todo tras la interpretación que el propio Tribunal ha venido haciendo de sus normas y reglas desde su creación, y asimismo se da cuenta de la evolución de la doctrina del CDHNU, que en dictámenes más recientes ha matizado la doctrina inicialmente sentada en el emitido en el caso Cesáreo Gómez Vázquez c. España.²⁸ También sigue la doctrina marcada por la STC 70/2002 el ATC 341/2005, del 26 de septiembre.

Muy interesante resulta también la STC 123/2005 (Pleno), del 12 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos 6 y 7 resumen la doctrina constitucional sobre derecho a los recursos en el proceso penal, así como sobre la naturaleza jurídica, si bien en *obiter dicta*.²⁹ El Tribunal Constitucional, tras hacer mención de la inexistencia de un reconocimiento expreso a la doble instancia en el proceso penal, dentro de nuestra carta magna, recuerda que, sin embargo, ese derecho debe considerarse integrado en nuestro

²⁸ Es el caso de las decisiones de inadmisión del 25 de julio de 2005, casos Cuartero Casado c. España (§ 4.4, comunicación 1389-2005 CCPR/C/84/D/1399/2005) y Bertelli Gálvez c. España, (§ 4.5, comunicación 1389-2005 CCPR/C/84/D/1389/2005), y del 28 de octubre de 2005 (comunicación 1059-2002, Carballo Villar c. España, § 9.3 CCPR/C/85/D/1059/2002). Más recientemente, también rechazando la vulneración del artículo 14.5 del PIDCP, dictamen del 28 de marzo de 2006 (caso Rafael Pérez Escolar c. España, comunicación 1156/2003 CCPR/C/86/D/1156/2003), entre otras.

²⁹ El objeto del amparo en este caso no estaba relacionado con la supuesta insuficiencia de la casación penal como medio para garantizar la revisión íntegra de las condenas penales, sino, de otro modo, determinar si la Sala Segunda del Tribunal Supremo se había extralimitado al confirmar una condena penal en sede de casación, en un caso en el que el Ministerio Fiscal, tras anunciar su adhesión al recurso, finalmente desistió de ésta. Sobre esta sentencia y sobre la STC 183/2005, muy relacionada con ella, véase nuestro trabajo titulado “El principio acusatorio en sede del recurso devolutivo: calificación alternativa y límites del órgano sentenciador en el recurso de casación penal”, *Sepin.net. Revista Práctica Penal*, núm. 25, julio-agosto de 2006, pp. 19-29.

ordenamiento por aplicación del artículo 14.5 del PIDCP, en relación con el artículo 96 de la Constitución (no así empero, como veremos, por la del artículo 2.1 del Protocolo 7 al CEDH, antes citado), a través del derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24.2 constitucional. Asimismo, reitera la doctrina contenida en resoluciones anteriores y posteriores al dictamen del 20 de julio de 2000, que el derecho del artículo 14.5 del PIDCP no exige la constitución de una segunda instancia, sino que se satisface plenamente en los casos en que, como ocurre en las condenas dictadas por las audiencias provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la revisión de la condena se produce a través del recurso extraordinario de casación, pues los convenios internacionales no imponen un modelo determinado de recurso, sino que dan libertad al legislador nacional para establecer el recurso procedente. Aun reconociendo el sentido de los dictámenes del CDHNU en los casos Cesáreo Gómez Vázquez, Joseph Semey y Manuel Sineiro Fernández c. España, y partiendo de la base de que no es ése el objeto del amparo planteado en el caso, el Tribunal termina por reiterar su doctrina tradicional acerca del ajuste de la casación penal española, en abstracto, a las exigencias del PIDCP, “siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto” (f. jco. 7).

En suma, el Tribunal Constitucional ratifica, en coherencia con la posición marcada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, la suficiencia del sistema casacional penal español para garantizar las exigencias del artículo 14.5 del PIDCP, porque, como han declarado numerosas resoluciones: SST52a., del 8 de febrero y 27 de marzo 2000, las SSTC 80/92, 113/92, 29/93, 120/99 o el ATC 3965/96, el artículo 14.5 del PIDCP, el pacto no impone un recurso de apelación ni que la revisión deba ser íntegra y las decisiones del CDHNU carecen de alcance general y va referida al concreto del recurso que examina.

III. RESPUESTA AL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS DESDE EL PLANO LEGISLATIVO INTERNO

11. La reacción de los tribunales españoles contrasta con la brindada desde otras instancias del Estado español: mientras que los tribunales niegan *potestas* del CDHNU para poner a exigir ejecutivamente el cambio de nuestro sistema casacional, el legislador ha dado su respuesta favorable a la doble instancia en el proceso penal. Los dictámenes del CDHNU —como se ha visto— no constituyen títulos ejecutivos directamente vinculantes para los tribunales de justicia nacionales.³⁰ En realidad, el Protocolo adicional al PIDCP (artículos 2 y 5) lo que faculta al CDHNU es a la recepción y consideración de comunicaciones de presuntas víctimas, no a la interposición de recursos con naturaleza jurisdiccional. No obstante ello, el reino de España, al ratificar el PIDCP, se comprometió a someterse a las obligaciones que nacen de él, que se incorporan al ordenamiento jurídico español, aunque no es menos cierto que el PIDCP no otorga al CDHNU potestades para imponer de forma coercitiva el contenido de sus Dictámenes.

En el caso Cesáreo Gómez Vázquez, el CDHNU exigió del Estado español una respuesta —en el plazo de 90 días— que manifestara si se aceptaba o no la decisión del CDHNU, de acuerdo con la cual el Estado debía comprometerse a que en el futuro no se volvieran a dar situaciones como la que fue objeto del dictamen, pero en el que nada se señalaba sobre si debía incidir en las situaciones jurídicas a las que se referían los hechos denunciados. Eso no quiere decir que el artículo 14.5 del PIDCP no vincule en el derecho interno (sostenerlo así sería contradictorio no sólo con lo hasta ahora mantenido, sino también con la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo): ese poder de vinculación jurídica existe, aunque sólo sea al amparo del artículo 96 de la Constitución española; así lo acredita la propia evolución de la jurisprudencia, en especial de la constitucional, en la cual se aprecia la influencia del artículo 14.5 del PIDCP desde los primeros años de actividad del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en el terreno del derecho interno —particularmente en la respuesta que a la interpretación que del artículo 14.5 se hace en el dictamen del caso Cesáreo Gómez

³⁰ Véanse los autores anteriormente citados. En concreto, González Cano, I., *op. cit.*, pp. 38 y 39, y Ruiz Miguel, C., *op. cit.*, p. 624. También, López Martín, A. G., *op. cit.*, p. 230.

Vázquez han dado nuestros tribunales—, se consideró que el CDHNU se limitaba a evaluar la vulneración de un derecho reconocido en el Pacto en un caso concreto, y nunca una censura general de todo nuestro sistema de casación penal, y así consta en la contestación del Estado español a la comunicación del dictamen por parte del CDHNU, puesto que en ella se afirma que entender como cierta esa censura general podría implicar una extralimitación del CDHNU con respecto a los límites que le da el PIDCP.

Dos eran las posibles posiciones a adoptar por el reino de España frente al dictamen de Naciones Unidas: o bien el rechazo de sus conclusiones (lo que hubiera conducido a la solución de conciliación prevista en las reglas del propio PIDCP), o bien su aceptación con todas sus consecuencias, esto es, con indicación en el plazo establecido en el dictamen de las medidas adoptadas para evitar que en el futuro se repitieran situaciones como la objeto de denuncia (tal y como exigían los párrafos 13 y 14 del dictamen del 20 de julio de 2000). De las dos, el legislador parece haber sido más sensible a la segunda de las opciones que a la primera,³¹ aunque de manera un tanto solapada, puesto que, tras manifestar en sus alegaciones al CDHNU su falta de atribuciones para poner en cuestión el sistema de casación penal español,³² finalmente el legislador se somete a él y opta por generalizar en nuestro derecho, en todos los procedimientos penales, la doble instancia.³³ De este modo, el legislador español emprendió en 2003 la senda de la generalización de la doble instancia en todos los procesos penales. Dicha reacción se produjo fuera del plazo de noventa días establecido en el dictamen del caso Cesáreo Gómez Vázquez, un hecho que motivó una interpelación del relator especial del CDHNU al Estado español para que se le informara de las medidas adoptadas con respecto al dictamen.

³¹ Como también ha visto, por ejemplo, Vallines García, E., “Sobre la posibilidad de revisar la valoración de las pruebas mediante el recurso de casación penal: estado de la cuestión a la luz del derecho del condenado a la revisión de su sentencia y del principio de inmediación”, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 23, enero de 2006, pp. 5-28.

³² Véase sobre el particular el comentado ATS2a. del 14 de diciembre de 2000, razonamiento jurídico tercero.

³³ Postura defendida, entre otros, por Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 608, quien la entiende como una antigua demanda de la doctrina española, expresada desde la Reunión de Profesores de Derecho Procesal de 1965.

En la respuesta legislativa se identifican dos momentos perfectamente diferenciables. El primero de ellos se sitúa en la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial acometida en los años 2002-2003 y culminada en la Ley Orgánica 19/2003, del 23 de diciembre. Esta ley estaba destinada originalmente a desarrollar los aspectos orgánicos contenidos en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado en mayo de 2001 por las principales fuerzas políticas de la nación, entre cuyas previsiones se contenían algunas dirigidas a la generalización de la doble instancia en aquellos procesos penales en los cuales el enjuiciamiento penal se produjera en instancia única o, a lo sumo, en un sistema de doble grado jurisdiccional, pero sin posibilidad de revisión íntegra de la sentencia de condena. En concreto, el punto tercero del pacto de Estado se establecía que a los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, además de una función casacional en todas las ramas del derecho autonómico, se les atribuyera “la segunda instancia penal, en los términos que resulten de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal...”, una idea que con anterioridad aparecía ya manifestada por algunos autores.³⁴ El segundo impulso se produjo con la aprobación del Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (publicado en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* el 27 de enero de 2006 y en fase de tramitación parlamentaria cuando se redactan estas líneas).

Conforme los términos de este debatido proyecto de ley, la nueva estructura del proceso penal español implica el establecimiento de un recurso de apelación contra toda sentencia de instancia dictada en la jurisdicción penal. Así, en los casos en que ahora lo procedente es el recurso de casación, se inserta una instancia de apelación: cuando la sentencia la

³⁴ Es así el caso de Lorca Navarrete, A. Ma., “La reforma de la casación penal”, *La Ley*, 1989, t. 4, p. 934. La previsión del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia en relación con la doble instancia penal tiene, no obstante, un precedente anterior a los dictámenes del CDHNU. Nos referimos al *Libro Blanco de la Justicia*, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial y aprobado plenariamente por el Órgano de Gobierno de los jueces y magistrados el 8 de septiembre de 1997. El *Libro Blanco de la Justicia* advirtió nueve años atrás ya, entre otras necesidades propias de la jurisdicción penal, la de establecer plenamente la segunda instancia en el proceso penal. Con anterioridad a ambos documentos, los profesores de derecho procesal habían expresado ya, como se ha expuesto, la necesidad de generalizar la doble instancia, según señala Fairén (*op. cit.*, p. 608).

dicta la audiencia provincial, la competencia para el recurso de apelación se atribuye en el proyecto a las salas de lo civil y penal del tribunal superior de justicia de cada comunidad autónoma (lo que permite dotar de contenido a unos tribunales que, como éstos, están infrautilizados en la actualidad). Cuando la sentencia la dicte la sala de lo penal de la audiencia provincial, la competente para resolver en segunda instancia es la prevista Sala de Apelación de la Audiencia Nacional (lo que supone crear un tribunal de segunda instancia, pero del mismo grado al que dictó la sentencia impugnada). Incluso se generaliza la segunda instancia en los procesos en los que por su propia naturaleza no existía opción de acudir a instancia superior dentro de la jurisdicción ordinaria: es el caso, por ejemplo, de las causas penales contra ciertos aforados para cuyo conocimiento es competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sobre la cual, por su papel cimero dentro de la jurisdicción ordinaria, no existe instancia alguna ante la cual apelar. A estos efectos, se divide la Sala en dos secciones, una de instancia y otra de apelación, de suerte que la primera se encargue de juzgar en primera instancia a los aforados, y la segunda, en su caso, de resolver las apelaciones que se propongan, creando ficción de subordinar funcionalmente órganos jurisdiccionales que, desde un punto de vista orgánico, se encuentran en un mismo nivel.

El esquema trazado se completa con el establecimiento de una nueva casación penal, cuyo objeto sería la unificación de la jurisprudencia en materia penal, cuando se apreciara una interpretación contradictoria de las mismas normas por diferentes tribunales superiores de justicia, o discordancia entre la interpretación de éstos y la de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, devolviendo así al recurso de casación penal al lugar que le corresponde como instrumento ordenado a la interpretación uniforme de la ley.

IV. RECAPITULACIÓN Y CONSIDERACIÓN CRÍTICA

12. Las consideraciones anteriores suscitan numerosas cuestiones polémicas, desde el punto de vista procesal y desde el del derecho internacional público.

En primer lugar, no deja de sorprender el contraste de la reacción estatal con respecto a la posición manifestada por el CDHNU (por mucho que, como se ha visto, dicha posición no ha sido unánime, conforme la

evolución de los dictámenes de 2000 hacia el momento presente). Es evidente que la censura del sistema casacional español no fue del agrado de las máximas instancias judiciales españolas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo (dentro de la jurisdicción ordinaria), y el Tribunal Constitucional (en su condición de supremo intérprete y garante del cumplimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente reconocidos y, también, de los regulados en los convenios internacionales suscritos por el reino de España en materia de derechos humanos, entre los que, desde luego, se encuentra el PIDCP), como se deduce de las diferentes resoluciones dictadas por uno y otro órgano, a partir del meritado auto del 14 de diciembre de 2001.³⁵ La oposición de los tribunales españoles no sólo es un acto de reivindicación de la soberanía de los tribunales españoles sobre el CDHNU, sino también un acto de reconocimiento a todo el esfuerzo doctrinal y jurisprudencial acometido de 1978 con objeto de acomodar los términos rígidos de la casación penal española a las exigencias del artículo 14.5 del PIDCP, tratando de hacer, en definitiva, de la casación penal, un recurso que garantice la efectividad exigida por dicho precepto. El argumento principal que se esgrime para defender esa oposición es, precisamente, la negación de la fuerza vinculante de los dictámenes del CDHNU para los tribunales españoles, precisamente porque el CDHNU carece de carácter jurisdiccional, como lo hacen sus dictámenes, de manera tal que no pueden surtir efectos sobre situaciones jurídicas preexistentes resueltas en grado de firmeza por los tribunales nacionales.

Ahora bien, por otra parte, la respuesta de las instituciones legislativas nacionales no fue acorde con la dada desde los tribunales. No sólo no fue acorde, sino que, en contra de ella, el legislador español se ha lanzado a la reforma del sistema de recursos penales, en el sentido de generalizar la posibilidad de apelar toda sentencia de instancia, incluso aquellas que ni siquiera sería exigible conforme ciertas normas internacionales ratificadas por España, la *apelabilidad* de la sentencia de condena (estamos pensando en las dictadas en instancia única por el Tribunal Su-

³⁵ Lo cual no significa que la casación penal española no requiera una puesta al día que la devuelva a su función original. Sobre el particular, véase Jaén Vallejo, Manuel, “La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 453, septiembre de 2000, pp. 1-4, y los argumentos que allí se aducen.

premo).³⁶ ¿Tiene sentido esta discordancia de las reacciones del legislador y el encargado de tutelar y aplicar la ley ante un mismo dictamen?

En nuestra opinión, sí. Ambas reacciones son compatibles, por mucho que puedan parecer contradictorias. Y las dos parten de un denominador común, insoslayable e innegable por ninguna de ellas, a saber: que las disposiciones y preceptos contenidos en el PIDCP forman parte de nuestro derecho interno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución española, y, en cuanto tales, vinculan a los poderes públicos en un sentido lato, esto es, a las administraciones públicas y a los tribunales de justicia. Ello explica la reacción del legislador, de acuerdo con los términos del dictamen del 20 de julio de 2000 y con el artículo 41 del PIDCP, emprendiendo medidas legislativas tendentes a garantizar el derecho fundamental a la revisión de la sentencia penal de condena, así como todo el esfuerzo interpretativo desarrollado en estos casi treinta años por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional, dirigido a flexibilizar la natural rigidez de un recurso extraordinario y con motivos tasados de impugnación como es el recurso de casación, haciéndolo compatible con los requerimientos del artículo 14.5 del PIDCP. Eso no obsta a entender que, por mucho que el pacto sea vinculante, como derecho positivo, en el plano del derecho interno, también deban serlo los dictámenes emanados del CDHNU: de hecho, como queda sobradamente demostrado por la argumentación del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, del 14 de diciembre de 2001, el CDHNU no es jurisdiccional, como no lo son los procedimientos seguidos ante él, por lo que no inciden en las situaciones jurídico-procesales denunciadas, sin perjuicio del deber de los Estados de hacer lo posible para que situaciones análogas a la denunciada no se vuelvan a repetir.

³⁶ Pues el artículo 2 del Protocolo adicional núm. 7 al CEDH, no ratificado aún por España, exceptiona del derecho a la revisión de la sentencia penal los casos en que la misma haya sido dictada por el Tribunal Supremo. Existe, en este caso, sin embargo, algún dictamen del CDHNU que entiende vulnerado el artículo 14.5 en casos de enjuiciamiento por el Tribunal Supremo sin opción de recurrir ante instancia superior alguna (dictamen del 14 de noviembre de 2005, caso Jesús Terrón c. España): el privilegio del aforamiento, a juicio del CDHNU no debe implicar la negativa de la posibilidad de que la sentencia que se imponga sea revisada ante una instancia superior. En otro caso, sin embargo, se negó la vulneración, por considerarse que fue el reclamante quien aceptó ser juzgado ante el Tribunal Superior, teniendo la opción de hacerlo ante el tribunal ordinario (dictamen del 25 de marzo de 2003, caso Pascual Estevill c. España)

En otras palabras, y desde la posición soberanista que mantiene el Tribunal Supremo español, ratificada por el Tribunal Constitucional, el supremo intérprete del PIDCP en España es el juez español, y según su interpretación al caso concreto analizado, el sistema de recursos devolutivos contra la condena penal, en el sistema procesal español, es compatible con las exigencias del artículo 14.5 del PIDCP, que en puridad no exige una determinada configuración de los recursos en el plano de los derechos nacionales, como tampoco lo hace el CEDH: ni siquiera en el plano constitucional interno español se reconoce la existencia de un derecho a los recursos contra todas las resoluciones judiciales. Sino tan solamente el derecho a verse privado de los recursos legalmente establecidos por causas irrazonables o no justificadas. Únicamente, y por exigencias del artículo 14.5 del PIDCP, el Tribunal Constitucional reconoce el derecho a la revisión de la sentencia de condena en el proceso penal, pero entiende que la configuración del modo de revisión pertenece a la soberanía del legislador ordinario, y que, a tales efectos, la vigente casación penal cumple con las exigencias, tanto constitucionales como con las del PIDCP. Los dictámenes del CDHNU quedan así, desde el estricto punto de vista de los tribunales de justicia, reducidos a una instancia doctrinal, que deberá ser tenida en cuenta de forma relevante por los órganos jurisdiccionales a la hora de interpretar y aplicar soberanamente el PIDCP, pero no serán, en resumen, decisiones de naturaleza jurisdiccional con vinculación y eficacia ejecutiva sobre los procesos en los que se produjeron las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas.

13. Cuestión aparte es si con estos antecedentes las reformas procesales acometidas por el legislador español en materia de revisión de la condena penal responden en realidad a la finalidad manifestada de someterse a los términos de los dictámenes del CDHNU o no. Ésta es, contra lo que pueda parecer a priori, una cuestión ciertamente nebulosa. En efecto, tanto la exposición de motivos de la reforma acometida por la Ley Orgánica 19/2003 como la del Proyecto de Ley de generalización de la doble instancia penal mencionan los dictámenes del CDHNU y, sin embargo, hay datos que nos inducen a pensar que en la mente del legislador las razones de la reforma no coinciden perfectamente con las que, negro sobre blanco, manifiesta.

En primer lugar, si nos atenemos a los antecedentes doctrinales de la reforma, que son el *Libro Blanco de la Justicia*, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial en 1996, como las del *Pacto de Estado para*

la Reforma de la Justicia, suscrito por los principales grupos parlamentarios y el gobierno de España de 2001, no se menciona en ningún lugar apremio alguno de modificar el régimen de recursos devolutivos penales para acomodarlo a las exigencias del PIDCP. La preocupación de ambos documentos —el primero, de perfil más técnico; el segundo, de carácter más político— para ir más bien por la senda de racionalizar los recursos humanos y técnicos disponibles en la jurisdicción penal, devolviendo a la casación penal su papel tradicional y al tribunal supremo su función nomofiláctica sobre el derecho penal. Aun compartiendo uno y otro su opción por la generalización de la doble instancia en el proceso penal, en ninguno de los dos asoma por lugar alguno el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (o el artículo 2.1 del Protocolo adicional número 7 al CEDH), sino tan sólo la necesidad de redistribuir la competencia de forma racional entre los diferentes tipos de órganos jurisdiccionales que integran el orden jurisdiccional penal.

Por otra parte, el Proyecto de Ley de generalización de la doble instancia penal nos da otros indicios, difícilmente refutables. Nos referimos al hecho de que, atendiendo a los términos de la reforma procesal de la nueva segunda instancia, resulta que el recurso de apelación penal presenta más semejanzas con el vigente recurso de casación penal que con lo que se entendería su paradigma, el recurso de apelación civil. Eso es así porque la nueva apelación penal, conforme el Proyecto de Ley, no implica la apertura de una segunda posibilidad de enjuiciamiento pleno, bien sea sobre la base de los materiales empleados en la instancia para sentenciar (*revisio prioris instantiae*), bien sea con plena repetición del juicio (*novum iudicium*), sino tan sólo la de impugnar la sentencia desde los motivos tasados que enumera la ley. La nueva redacción del artículo 790.2 de la LECrim, según el Proyecto de Ley, es la siguiente: “El escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las *alegaciones sobre la infracción de la presunción de inocencia*, de las garantías procesales o la infracción de normas constitucionales o legales en las que se base la impugnación” (la cursiva es nuestra).

Con esta redacción, parece claro que el control del juicio fáctico de primera instancia en la segunda instancia (juicio que se reduce a los casos de infracción de la presunción de inocencia) se limita en el Proyecto de reforma. Eso, en los términos que aquí se defienden, significa que no ha lugar a un control pleno de la *quaestio facti* en la nueva segunda ins-

tancia,³⁷ sino que se restringe el control fáctico por parte del tribunal de apelación a los términos más estrictos de los que se encuentra limitado hoy el control de los hechos al Tribunal Supremo, por medio del recurso de casación penal, toda vez que no se menciona como motivo de apelación el error de hecho en la apreciación de la prueba (salvo que se quiera entender como ejemplificativa la relación de motivos del precepto o que se quiera entender incluida esta infracción en el seno de la infracción de la presunción de inocencia). Lo cierto es, en definitiva, que con la propuesta legislativa se produce una aproximación entre el recurso de apelación y el recurso de casación penales, pero no acercando este segundo al primero, sino convirtiendo al recurso de apelación en un recurso extraordinario, con limitado control del juicio de hecho de instancia.

Siendo así, parece claro que, en contra de los motivos expresados por el legislador, la reforma procesal penal en curso está más en la senda de atribuir la competencia que actualmente tiene la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a través de la casación penal extensiva a otros tribunales penales, descargando así de trabajo al Tribunal Supremo, que por la de generalizar la doble instancia penal, sin que el hecho de denominar a un recurso como de “apelación” implique convertirlo necesariamente en la puerta de acceso a una segunda instancia, cuando la ley establece restricciones a la facultad de conocimiento de los tribunales *ad quem* en dicho recurso. En resumen, la invocación del artículo 14.5 del PIDCP no deja de ser más que una excusa para el legislador para una reforma realmente orientado a levantar parte de la carga competencial de la Sala de lo penal del Tribunal Supremo. O, quien sabe, tal vez el legislador, con posterioridad a su manifestada voluntad de desarrollar las consideraciones del CDHNU sobre el derecho a la revisión de la sentencia penal, se ha dado cuenta de la difícil compatibilidad ontológica entre un modelo de proceso de doble instancia y un proceso inspirado en la forma oral y con exigencia de inmediatez: ¿cómo puede estar en mejores condiciones de valorar la prueba un tribunal (el de apelación) que no presencié la prueba practicada en el juicio e impugnada? Pero esto es un asunto con entidad propia, que excede los propósitos de este trabajo.

³⁷ Aunque hay opiniones que no comparten nuestro parecer (Pérez Manzano, M., “La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el fundamento del derecho a la doble instancia penal”, *La Ley*, 9 de octubre de 2006).