

# Cosa juzgada. Ejecución de sentencia internacional

## TEDH, *Affaire Kontalexis c. Grèce* (n° 2), 6 de septiembre de 2018

*Por Laura Araceli Aguzin<sup>1</sup>*

---

### 1. Los hechos del caso

El 24 de noviembre de 2008 el peticionante presentó una solicitud ante el TEDH alegando una violación de su derecho a un tribunal “establecido por ley”, debido a que uno de los jueces previsto para integrar el Tribunal en la audiencia de su caso fue sustituido sin ningún motivo expreso que justificara su reemplazo.

En la sentencia dictada el 31 de mayo de 2011, el TEDH recordó que la frase “establecido por ley” se refiere no solamente a la base legal de la existencia misma del “tribunal”, sino también a su composición en cada caso.

El TEDH observó también que la legislación griega pertinente requiere que el acta de la audiencia indique la razón por la cual un juez no ha podido integrar el tribunal, debiendo ser una de las tres enumeradas por la ley: enfermedad, razón personal imperiosa, o razón primordial de servicio. Sin embargo, se constató que el acta no expresó el motivo.

---

<sup>1</sup> Profesora titular de Derecho Internacional Público (UNL). Directora del proyecto CAI+D “América Latina en la Construcción del Derecho Internacional Público. Una mirada desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Arbitraje Internacional de Inversiones”.

Según el TEDH, la omisión de indicar detalladamente la razón del impedimento es suficiente para generar dudas, de modo que la Corte no pudo considerar al tribunal ante el cual compareció el solicitante el 28 de junio de 2007 como un “tribunal establecido por la ley”. Por lo tanto, para el TEDH hubo una violación al artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Con esta sentencia internacional, el 27 de diciembre de 2011 el requirente presentó ante el fiscal del Tribunal de Apelación de Atenas una solicitud de reapertura del procedimiento sobre la base del artículo 525.1.e) del Código de Procedimiento Penal. Solicitó la anulación de la sentencia del Tribunal Penal de Atenas de 28 de junio de 2007, que lo había condenado a una pena de prisión de dos años con suspensión de pena.

Mediante la Decisión No 1360/2012 del 31 de mayo de 2012, la Cámara de Acusación del Tribunal de Apelación desestimó el reclamo del solicitante, alegando que no hubo daños causados por la violación constatada, dado que no se afectó la imparcialidad del procedimiento que condujo a la decisión del tribunal correccional de Atenas. El solicitante recurrió dicha decisión, recurso que fue desestimado.

Por otra parte, en el contexto de la supervisión de la ejecución de la sentencia *Kontalexis c. Grecia*, el 31 de mayo de 2011 el Comité de Ministros del Consejo de Europa recibió el 14 de diciembre de 2012 de parte del Gobierno un plan de acción que especificaba lo siguiente:

II. Medidas individuales: el gobierno griego pagó a la demandante la justa satisfacción otorgada por el Tribunal Europeo. El solicitante tiene derecho a solicitar la reapertura del procedimiento previsto en el artículo 525, párrafo 1, del Código de Procedimiento Penal, según el cual es posible la reapertura del procedimiento tras la conclusión de una violación declarada por el Tribunal Europeo.

El procedimiento para supervisar la ejecución de la sentencia antes mencionada aún está pendiente ante el Comité de Ministros.

En función de lo expuesto, el peticionante se presentó nuevamente ante el TEDH (Solicitud N° 29321/2013) alegando que la negativa de los tribunales nacionales a reabrir su caso constituyó una violación adicional de su derecho a que su caso sea juzgado por un tribunal establecido por ley, garantizado por el artículo 6.1 de la Convención.

## 2. La sentencia del TEDH<sup>2</sup>

Al analizar la admisibilidad de la petición, el TEDH remite, en primer lugar, a los principios generales relativos a la cuestión, sentados por el propio Tribunal en el caso *Moreira Ferreira c. Portugal* (2017).

---

<sup>2</sup> Traducción de Antonela Rivero.

Y en su aplicación a este entiende que, si bien actualmente está pendiente un procedimiento para supervisar la ejecución de la sentencia ante el Comité de Ministros, ello no le impide examinar una nueva solicitud, siempre que contenga nuevos elementos.

En consecuencia, el artículo 46 de la Convención no excluye el examen por el Tribunal del nuevo reclamo presentado por el solicitante debido a una falta de imparcialidad en los procedimientos que dieron lugar a la decisión del Tribunal de Casación de 18 de enero de 2013.

Finalmente concluye que el planteo relativo a la imparcialidad de los procedimientos ante el Tribunal de Casación que dio lugar a la sentencia del 18 de enero de 2013 no es manifiestamente infundado en el sentido del artículo 35 3.a) de la Convención y que no se enfrenta a ningún otro motivo de inadmisibilidad.

En cuanto al fondo, por un lado, el peticionante alega que la única actuación razonable para la ejecución de la sentencia del TEDH de 2011 es la reapertura del procedimiento; por su lado, el Estado alega que la reapertura no es el único medio y que el Tribunal internacional no puede sustituir a los tribunales nacionales cuando se trata de cuestiones relativas a la interpretación y la aplicación de la legislación nacional.

El TEDH considera que esta interpretación de la ley griega aplicable, que tiene el efecto de limitar los casos de reapertura de procedimientos penales definitivamente cerrados o, al menos, de someterlos a criterios sujetos a la evaluación de los tribunales nacionales, no parece ser arbitraria. Señala que esta interpretación está respaldada por la jurisprudencia constante del Tribunal de que el Convenio no garantiza el derecho a reabrir los procedimientos u otros recursos para la anulación o revisión de las decisiones judiciales definitivas y por la falta de un enfoque uniforme entre los Estados miembros en cuanto al funcionamiento de los mecanismos de reapertura existentes.

Además, observa que el Tribunal de Casación consideró que la sentencia de 2011 no cuestionaba la independencia o imparcialidad de la formación del tribunal que dictó la sentencia en cuestión, ni la imparcialidad del procedimiento en su conjunto.

Asimismo, señala que teniendo en cuenta el margen de apreciación de que gozan las autoridades nacionales al interpretar las sentencias del Tribunal, a la luz de los principios relativos a la ejecución, considera que no es necesario pronunciarse sobre la validez de la interpretación dada por el Tribunal de Casación en su sentencia de 18 de enero de 2013.

Finalmente, sobre la violación del artículo 46 de la Convención –en tanto el rechazo por parte del Tribunal de Casación de su solicitud de reapertura implicaría una negativa a cumplir con la sentencia del Tribunal de 2011–, el Tribunal reitera que, si no se plantea en el contexto de los “procedimientos de infracción” previstos en los artículos 46.4 y 46.5 del Convenio, la cuestión del cumplimiento por parte de las Altas Partes Contratantes de sus fallos queda fuera del alcance de su competencia.

En conclusión, por unanimidad, el TEDH declara admisible el asunto y sostiene que no ha habido violación del artículo 6.1 de la Convención.

### 3. El antecedente

La resolución del presente caso encuentra apoyo jurisprudencial en otra sentencia dictada por el mismo Tribunal internacional, el caso *Moreira Ferreira c. Portugal*.

Cabrera Martín reseña este antecedente destacando que el Tribunal examinó el rechazo por parte de las autoridades nacionales a reabrir un procedimiento penal en un asunto donde ya el propio TEDH había declarado, en una sentencia anterior, que se había producido una violación del artículo 6 del Convenio.<sup>3</sup>

En una demanda iniciada en el año 2008 y en la que recayó sentencia en julio de 2011, el Tribunal había declarado que se había producido una violación del artículo 6 del Convenio, toda vez que la demandante no había sido escuchada en persona en el procedimiento penal en el que finalmente fue condenada a trabajos en beneficio de la comunidad por cometer dos delitos leves de amenazas.

Los tribunales nacionales se opusieron a la reapertura del caso, por lo que la demandante acudió nuevamente ante el TEDH. La cuestión a dilucidar primeramente fue si, efectivamente, el Tribunal tenía competencia *ratione materiae* para analizar estos hechos o, por el contrario, la cuestión versaba sobre la ejecución de la sentencia anterior, lo cual debería dirimirse ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

A este respecto, el Tribunal destacó primeramente que, al amparo del artículo 41, la reapertura de un procedimiento representa, en principio, un medio apropiado para afrontar la violación del artículo 6, y que el artículo 449 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal portuguesa así lo permitía. No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo portugués había rechazado la reapertura del procedimiento sobre la base de que la violación en sí (esto es, la violación del citado art. 6 del Convenio) no arrojaba ninguna duda sobre la condena de la demandante.

El Tribunal consideró que el artículo 46 del Convenio (el cual versa sobre la ejecución de las sentencias y su supervisión por parte del Consejo de Ministros) no impedía analizar la nueva demanda.

Luego, analizó si el artículo 6 era aplicable a procedimientos ante el Tribunal Supremo portugués y concluyó que, efectivamente, sí era de aplicación a los recursos clasificados como “extraordinarios” a nivel interno.

Por último, analizó el fondo de la cuestión, verificando para ello si la decisión dictada por el Tribunal Supremo podía calificarse o no como arbitraria, de tal manera que afectara a la legalidad del proceso. El TEDH examinó el razonamiento de las decisiones internas y consideró que la revisión realizada por el Tribunal Supremo no había sido arbitraria y que la interpretación que había realizado de la primigenia sentencia del TEDH de 2011 entraba dentro del margen de apreciación que ostentan los Estados.

Y así, en una discutida decisión, el TEDH consideró que no se produjo una violación convencional.

3 Cabrera Martín, M. (septiembre-diciembre 2017). Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 58, 1107-1134.

## 4. Algunas reflexiones

El caso, en su conjunto, aborda una de las aristas más complejas del sistema internacional protectorio de los derechos humanos, esto es, la firmeza de las resoluciones internas ante el dictado de una sentencia internacional contraria a ellas. Lo cual también puede ser visto desde la óptica de la responsabilidad internacional de los Estados por actos emanados de su poder judicial interno.

El carácter subsidiario de la protección internacional implica necesariamente el agotamiento de los recursos internos para acudir a aquella jurisdicción y ello dificulta luego la ejecución de la sentencia internacional que encuentra resistencia en el sistema jurídico interno en una decisión judicial contraria y pasada en autoridad de cosa juzgada interna.

Por otro lado, el caso plantea el alcance de la cosa juzgada internacional en su ejecución. Es decir, la ejecución de una sentencia del tribunal internacional podría producir una nueva violación de la obligación internacional. Esta nueva violación ¿podría dar lugar a un nuevo procedimiento o debe encuadrarse dentro del procedimiento de ejecución de sentencia?

El artículo 46.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece la obligación de los Estados de acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. Esto significa que, como todo tribunal internacional, en general, sus decisiones son definitivas y obligatorias.

Según la doctrina y jurisprudencia regional, los Estados miembros del Consejo de Europa tienen, en principio, tres obligaciones ante un fallo adverso del Tribunal: (1) pagar indemnización, si así se determinara; (2) si fuera necesario, tomar otras medidas individuales a favor del demandante para poner fin a la violación determinada por el Tribunal y para restituirlo, en la medida de lo posible, a su situación anterior a la violación (*restitutio in integrum*); y (3) tomar medidas de carácter general para evitar que se repitan violaciones similares en el futuro.<sup>4</sup>

El TEDH dicta sentencias primordialmente declarativas, es decir, coteja si ha existido o no violación de la obligación internacional.

En un primer momento, conforme lo señala Montesinos Padilla,<sup>5</sup> el TEDH se limitó a cotejar las vulneraciones de derechos sin identificar qué autoridad pública debía tenerse por responsable directa ni qué medida debía adoptarse para proceder a la *restitutio in integrum* de la víctima. Con el paso del tiempo, ello se fue modificando. Desde la década de los ochenta la imposición del pago de la satisfacción equitativa se había convertido en una de las obligaciones más generalizadas; sin embargo, con posterioridad se hicieron presentes otras medidas, tanto individuales como generales, ya sea en la sentencia o en el proceso de ejecución.

4 Cf. Issaeva, M., Sergeeva, I. y Suchkova, M. (diciembre de 2011). Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Rusia: desarrollos recientes y desafíos actuales. *Revista SUR*, 8(15), 69-91.

5 Montesinos Padilla, C. (abril-septiembre 2016). El recurso de revisión como cauce de ejecución de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo: pasado, presente y futuro. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 10, 98-113.

Existiría una crítica desde distintos sectores a la identificación de las medidas concretas en la etapa política no jurisdiccional del proceso, esto es, en la ejecución.

Las medidas de reparación, entonces, pueden ser generales o individuales. Las generales van desde la simple publicación y difusión de sus sentencias hasta la modificación de disposiciones constitucionales, pasando por la aprobación de leyes y reglamentos y las modificaciones de prácticas administrativas y jurisprudenciales. Por su parte, las medidas de tipo individual pueden ser muy variadas, desde el pago de la satisfacción equitativa hasta, por ejemplo, la revocación de órdenes de expulsión, siendo la reapertura de procedimientos internos la medida con mayor potencial para alcanzar la *restitutum in integrum* de la víctima cuando la sentencia condenatoria tiene su origen en un proceso judicial ante los jueces y tribunales nacionales.

Entre las medidas individuales, entonces, se encuentra, como en el caso, la reapertura de procedimientos internos, lo cual implica directamente el entendimiento de que la cosa juzgada interna no es tal o debería ceder ante la cosa juzgada internacional.

La cosa juzgada, en general, es un concepto que intenta un balance entre la seguridad jurídica y la justicia del caso, y supone, desde el punto de vista formal, la inexistencia de recursos sobre una determinada sentencia y, desde el punto de vista sustancial, una declaración en apariencia indiscutible.

Este concepto de cosa juzgada asociado a la seguridad jurídica hace tiempo ha sido puesto en jaque, generándose situaciones en que fue necesario interpelar a la cosa juzgada aparente o írrita y buscar remedios procesales para atenderlas.

Todo ello más allá de las posibles consideraciones de concepciones del derecho diferentes, en especial, aquellas que priorizan los derechos humanos en sus discursos como resistencia a un derecho hegemónico.

En las complejas construcciones actuales para la protección de los derechos humanos, la creación de las instancias internacionales –aunque subsidiarias de las internas– ha incidido directamente en la consideración de la cosa juzgada interna. A título de ejemplo, desde el año 2000 la Corte Interamericana de Derechos Humanos viene construyendo los alcances de la cosa juzgada que denomina fraudulenta. La gravedad de determinadas violaciones y los graves vicios en los procedimientos judiciales no dejan dudas de que la cosa juzgada es aparente y debe ceder.

Sin embargo, podrían existir otras situaciones en que simplemente se requiere que lo formal ceda a lo sustancial y aquí parecerían existir zonas grises poniéndose en discusión la concepción misma del derecho.

Más allá de las tensiones, existiría una tendencia a la relativización de la inmutabilidad que hace a la esencia de la cosa juzgada.

En lo que son estas líneas, quizás el punto de inflexión es el alcance de la cosa juzgada interna interpelada por la existencia de procesos internacionales protectorios de los derechos humanos. No basta

la medida de reparación, esto es, la reapertura del procedimiento interno; es necesaria su ejecución en el Estado condenado.

La ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales protectorios de los derechos humanos es uno de los grandes desafíos de los distintos sistemas. El cumplimiento de las decisiones de los tribunales u otros órganos es lo que permite valorar su eficacia jurídica, según se ha dicho en reiteradas ocasiones. Sin embargo, es necesario desentrañar el alcance de tal expresión. Se ponen en juego relaciones complejas entre el derecho internacional y los derechos internos de los Estados.

A diferencia del sistema interamericano que no cuenta con un órgano expreso de ejecución de sentencias distinto del Tribunal, el artículo 46(2) del Convenio Europeo otorga al Comité de Ministros la potestad de velar por la ejecución de las sentencias del Tribunal por parte de los Estados.

Según observa Rey,<sup>6</sup> las críticas más fuertes se centran en el hecho de otorgarle a un órgano político la potestad de exigir el cumplimiento de decisiones jurisdiccionales. Sin embargo, continúa, es un reflejo de la maduración del sistema el hecho de que el rol del Comité a partir de sucesivas reformas es visto como más satisfactorio.

En lo que atañe al caso y tal como se ya se expresó, el carácter subsidiario de la protección internacional implica necesariamente el agotamiento de los recursos internos para acudir a aquella jurisdicción, y ello dificulta luego la ejecución de la sentencia internacional que encuentra resistencia en el sistema jurídico interno en una decisión judicial contraria y firme.

La reapertura de los procedimientos internos se manifiesta como una de las medidas con mayor potencial para alcanzar precisamente la *restitutio in integrum* de la víctima, lo cual no excluye otras medidas posibles. Para ello es necesario articular mecanismos de reapertura de los procedimientos internos. En este sentido más allá del diálogo necesario entre las jurisdicciones, son los Estados los responsables de su ejecución.

Issaeva, Sergeeva y Suchkova observan que la reconsideración o reapertura de los procedimientos judiciales nacionales es un medio importante “para asegurar que ha cesado la violación y que la parte damnificada es restituida, en la medida de lo posible, a la misma situación que gozaba antes de la violación del Convenio”.<sup>7</sup> Y que, según la Recomendación Rec (2000)2 del Comité de Ministros, la reapertura de los procedimientos judiciales “ha demostrado ser la forma más eficiente, si no la única, de lograr la *restitutio in integrum*”, en particular, en los casos en que: (i) la parte damnificada continúa sufriendo las consecuencias negativas muy graves resultantes de la resolución judicial impugnada, que no han sido reparadas adecuadamente mediante satisfacción equitativa y no pueden ser rectificadas salvo mediante revisión o reapertura, y (ii) la sentencia del Tribunal lleva a la conclusión de que (a) la resolución judicial nacional impugnada es en el fondo contraria al Convenio, o

<sup>6</sup> Rey, S. (2015). *Los desafíos del sistema interamericano de protección de derechos humanos en el siglo XXI. Una mirada crítica para (re) pensar su funcionamiento*. Remedios de Escalada: EdUNLa.

<sup>7</sup> Conf. Issaeva, M., Sergeeva, I. y Suchkova, M. (diciembre de 2011), *op. cit.*

(b) la violación se basa en errores procesales o falencias de tal gravedad que arroja serias dudas sobre el resultado del procedimiento judicial nacional objeto del recurso.

Resulta claro que el mecanismo de aplicación previsto en el Convenio podría funcionar en forma efectiva en los casos en los que la legislación del Estado miembro prevé la revisión de casos individuales con el fin de reparar las violaciones determinadas por el TEDH en su sentencia.

Por ejemplo, en España durante un buen tiempo la inexistencia de un mecanismo de revisión de sentencias firmes en respuesta a una condena procedente de Estrasburgo ha sido de lo más problemática. Esta situación de ausencia de expresa previsión legal llevó a intentar hacer uso con tal finalidad de los mecanismos procesales existentes, entre ellos, el referido recurso de amparo constitucional. Lo cual generaba numerosos problemas jurídicos.<sup>8</sup>

Conforme surge del caso, en Grecia estaría legalmente asegurada la reapertura del procedimiento interno para la ejecución de una sentencia del tribunal internacional, pero las dificultades se dan al momento de su ejecución. Ello no hace más que continuar planteando el desafío de la ejecución como central para el funcionamiento del sistema protectorio.

Y aquí, se pone en juego quizás otra cuestión: el alcance de la cosa juzgada internacional. En el sistema regional, la cuestión no es menor porque determina la continuidad del proceso de ejecución de la sentencia que, como se dijo, está fuera de la jurisdicción del Tribunal, o la existencia de un nuevo reclamo con intervención nuevamente del Tribunal y, además, la aplicación de las reglas del margen de apreciación nacional, tan arraigada en el sistema.

La sentencia del caso, en su continuidad, contribuye a este debate de tensiones dialécticas a la par que refleja la compleja construcción del mismo.

---

8 Montesinos Padilla, C. (abril-septiembre 2016), *op. cit.*