

Comentarios jurisprudenciales: *Los derechos en el TEDH: un análisis*, pp. 91-156.

LOS DERECHOS EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: UN ANÁLISIS

por **Sylvia Martí Sánchez, Javier Sánchez Sánchez y Tatiana Recoder Vallina***

RESUMEN

En este trabajo se presenta una selección de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el objetivo de sacar a la luz las líneas jurisprudenciales básicas que permiten configurar la construcción que, sobre algunos de los derechos y principios vinculados a éstos, ha configurado dicho Tribunal.

En concreto, se abordan trece bloques temáticos, especificando el derecho o principio, la normativa afectada (tanto española como europea) y la sentencia que se toma como referencia, todo ello acompañado de un breve comentario

PALABRAS CLAVE Y SUMARIO

1.- Obligación de respetar los derechos humanos. 2.- Derecho a la vida. 3.- Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes. 4.- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. 5.- Derecho a la libertad y a la seguridad. 6.- Derecho al proceso equitativo. 7.- Principio de legalidad penal. 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 9.- Libertad de pensamiento, conciencia y religión. 10.- Libertad de expresión. 11.- Libertad de reunión y asociación. 12. Derecho a contraer matrimonio. 13.- Derecho a un recurso efectivo. 14.- Prohibición de discriminación

1.- OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS HUMANOS.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio de Roma (Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950):

Artículo 1

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

El ejercicio de jurisdicción es condición necesaria para que un Estado contratante pueda ser declarado responsable por la violación de los derechos y libertades contemplados en el Convenio.

De la jurisprudencia se infiere que el concepto de "jurisdicción" a que se refiere el artículo 1 del Convenio debe interpretarse a la luz de lo que por tal se entiende en el Derecho Internacional Público. En este sentido hay que entender que la jurisdicción es fundamentalmente territorial y que el ejercicio de la misma se presume tiene lugar normalmente sobre el territorio del Estado (Decisión de 12 de diciembre de 2001, *Bankovic* y otros c. 17 Estados contratantes). Ahora bien, la jurisdicción no siempre se extiende exclusivamente sobre el territorio nacional de las partes contratantes, ya que en circunstancias excepcionales los actos extraterritoriales también pueden tener encaje en el artículo 1 (*STEDH Loizidou c. Turquía* de 18 de diciembre de

* Sylvia Martí Sánchez, Secretaria General de la Asamblea de Madrid. Javier Sánchez Sánchez y Tatiana Recoder Vallina, Letrados de la Asamblea de Madrid (España).

1996). Así sucede en los supuestos en los que, como consecuencia de una acción militar, el Estado ejerce un control efectivo sobre una zona situada fuera de un territorio nacional, de lo que deriva la obligación de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los ciudadanos, con independencia de que el control se ejerza a través de sus fuerzas armadas o de una administración local subordinada. No es necesario determinar el grado de detalle del control sobre las políticas y acciones de las autoridades situadas fuera del territorio, basta que se demuestre, más allá de cualquier duda razonable, el control global del área STEDH Issa y otros c. Turquía de 16 de noviembre de 2004).

También puede declararse la responsabilidad del Estado contratante en supuestos de ejercicio extraterritorial de competencias delimitadas por el Derecho Internacional Público, como los actos de agentes diplomáticos o consulares o los cometidos a bordo de aeronaves o buques que naveguen bajo su pabellón. Se trata de evitar que, al amparo del artículo 1, un Estado cometa fuera de su territorio actos o acciones que no puede realizar en el suyo propio, pero sin hacer una interpretación demasiado amplia del artículo 1, ya que de haber deseado lo contrario, los autores del Convenio habrían adoptado un texto idéntico o semejante al recogido en las Convenciones de Ginebra de 1949.

2.- DERECHO A LA VIDA.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio de Roma

Artículo 2

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Protocolo núm 6, de 28 de abril de 1983

Artículo 1. Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

Artículo 2. Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente

de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación que se trate.

Constitución española

Artículo 15

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Constitución europea

Artículo 11-2

- 1.- Toda persona tiene derecho a la vida.
- 2.- Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Artículo 11-3

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y mental.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:

- a) el consentimiento libre e informado de la persona que se trate, de acuerdo con la modalidades establecidas por la ley.
- b) la prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas.
- c) la prohibición del que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro.
- d) la prohibición de clonación reproductora de seres humanos.

Artículo 11-4

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Delimitación del contenido

El artículo 2 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (S McCannan contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995). Los poderes públicos tienen el deber de no lesionar por sí mismos la vida humana y el deber de protegerla efectivamente frente a agresiones de los particulares. La obligación impuesta por el artículo 2 del Convenio va más allá del deber primordial de asegurar el derecho a la vida estableciendo una legislación penal concreta, disuadiendo de

cometer ataques contra la persona y basándose en un mecanismo de aplicación concebido para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones. Puede asimismo implicar, en algunas circunstancias bien definidas, la obligación positiva para las autoridades de tomar preventivamente medidas de orden práctico para proteger al individuo cuya vida está amenazada por las actuaciones criminales ajenas, siempre que no sea una carga desproporcionada (S. Osman contra Reino Unido de 28-10-1998 y S. Mastromatteo contra Rep. Italiana de 24 de octubre de 2002). También se aplica a la situación de un detenido que padecía una enfermedad mental con signos que indicaban que podía atentar contra su vida (S. Keenan contra Reino Unido 2001,242, secc. 3, núm, 27229/1995). **El Estado tiene la obligación de realizar una investigación pública con examen completo, imparcial y profundo de las circunstancias en la que se ha cometido el homicidio** (S. McCann contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995). El artículo 2 del Convenio no tiene ninguna relación con las cuestiones relativas a la calidad de vida o a lo que una persona ha escogido hacer con ella. No se puede interpretar en sentido de que confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber el derecho a morir; tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida. **No es posible deducir del artículo 2 un derecho a morir, ni de la mano de un tercero ni con la ayuda de la autoridad pública** (S. Diane P. contra Reino Unido de 29 de abril de 2002, secc 4ª, núm, 2346/2000). **Las excepciones del apartado segundo han de interpretarse siempre de manera restrictiva**, porque en el mismo no se enuncian situaciones en las que es legítimo ocasionar intencionadamente la muerte, sino circunstancias en las que cabe hacer legítimamente uso de la violencia, la cual puede desembocar, a su vez, en una muerte involuntaria; por ello se exige que el recurso a la fuerza sea absolutamente necesario, realizándose aquí no un juicio de proporcionalidad sino un "juicio de indispensabilidad" (S. McCann contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995).

Titulares

En STEDH de 29 de octubre de 1992, el Tribunal no se pronuncia sobre si el derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del Convenio es igualmente aplicable para el feto. Previamente el Informe de la Comisión nº 1315/1980, en relación con el Asunto 8416/1979, había señalado que la expresión "todos" del artículo 2 se refiere a las personas ya nacidas y no es aplicable al *nasciturus*.

Lesiones

Se declara la violación del artículo 2 del Convenio ante la ausencia de explicación de explicación razonable por las autoridades del Estado acerca de las heridas sufridas por la víctima durante su detención (S. Güneç contra Turquía, de 19 de junio de 2003). Se produce violación cuando existe falta de transparencia y efectividad en la investigación oficial sobre la muerte (STEDH de 4 de mayo de 2001 en asunto

37715/1997).

C) SENTENCIA ANALIZADA

Caso Estamirov y otros v. Rusia

Demanda nº 60272/00

Fecha del juicio: 12 de octubre de 2006

Hechos

La familia demandante vivía en Grozny (Chechenia) donde tenía dos casas unidas por un patio. Tras las hostilidades de los años 1994 - 1996, una de las casas se incendió y la otra fue alcanzada por un obús. La familia trató de obtener una compensación por la pérdida de su propiedad, pero no lo logró.

En noviembre de 1999, tres miembros de la familia abandonaron Grozny por Ingushetia a causa de la reanudación de las hostilidades. Cinco miembros de la familia permanecieron en Grozny para velar por sus propiedades.

En febrero de 2000, un pariente de esta familia viajó a Grozny, donde le comunicaron que los familiares que continuaban residiendo allí habían sido asesinados el 5 de febrero de ese mismo año por soldados rusos y en su propia casa. Todos los cuerpos tenían heridas de bala y habían desaparecido las joyas de las mujeres, así como el dinero y demás objetos de valor. El coche y el establo con dos terneros dentro habían sido quemados. Ese mismo día se enterraron los cuerpos en terrenos de la casa.

El 22 de febrero de 2000, los supervivientes de la familia solicitaron al Fiscal General que iniciara un procedimiento criminal por el asesinato de 5 miembros de la familia, una de ellos embarazada de 9 meses.

El 4 de abril de 2000, dos miembros de la familia regresaron a Grozny donde solicitaron permiso para exhumar los cuerpos y enterrarlos en el cementerio. Primero el permiso fue denegado por las autoridades, alegando que el cementerio podía estar minado, posteriormente, se autorizó la exhumación bajo supervisión policial. Cuando se realizó la exhumación, las ropas que envolvían los cuerpos fueron levantados sólo de los rostros para fotografiarlos. No presentaban patologías en ellos y no se realizó examen forense. Posteriormente, fueron nuevamente enterrados los cuerpos en el nuevo lugar. Tras la exhumación, la Policía quiso marcharse del lugar, pero el demandante intervino y les solicitó que examinaran el lugar en busca de pruebas. Se encontraron huellas de carros de combate frente a la casa, botellas vacías de bebidas alcohólicas y un par de zapatos en el patio. La policía elaboró un informe y tomó pruebas, como cartuchos y balas.

El 4 de julio de 2000, el Tribunal de Malgobek emitió a solicitud del actual demandante un certificado de defunción de sus familiares.

En agosto de 2000, el Registro Civil de Okyyabrski declaró

certificada la muerte de cuatro personas, con fecha 5 de febrero del mismo año.

Los demandantes alegan que otros civiles también fueron asesinados el mismo día en Novyo Aldy, un suburbio de Grozny situado a sólo 1,5 km de distancia de donde mataron a sus familiares. Todas estas muertes se recogieron en dos reportajes, uno elaborado por Human Rights Watch de junio de 2000, titulado "5 de febrero: el día de la masacre en Noy Aldy", que recogía la ejecución extrajudicial de 60 civiles en varios barrios de Grozny por fuerzas militares y la OMON rusa, y el otro realizado por Human Rights Centre Memorial, titulado "Operación limpieza. Solución de Navy Aldy, 5 de febrero de 2000 - crímenes deliberados contra civiles". En ambos se incluyó a las víctimas de la familia Estamirov.

El 21 de abril de 2000, la oficina del Fiscal Militar para la región Caucásica Norte escribió a la ONG Memorial estableciendo que el fiscal militar de la unidad militar nº 20102 había revisado la información relatada sobre los crímenes contra civiles cometidos el 5 de febrero de 2000, determinando que en esa fecha no se había ordenado ninguna operación militar en ese área. A la vista de ello, el 3 de marzo de 2000 se cerró el proceso criminal militar abierto sobre esta materia por ausencia de *corpus delicti*. Se concluyó que dichos crímenes podrían haber sido cometidos por los servicios de la OMON del Ministerio del Interior, sobre los cuales el fiscal militar no tenía competencia. El caso se envió al Fiscal de la ciudad de Grozny para que realizara las actuaciones competentes.

El 8 de agosto de 2000 se elevaron los hechos a la Corte Suprema de Rusia. Con fecha 31 de agosto de 2000, esta Corte rechazó el caso, remitiendo a los demandantes a la Corte competente.

El 16 de octubre de 2000, la ONG Human Rights Watch escribió al Fiscal General solicitándole información sobre los asesinatos de Novye Aldy. El 31 de octubre del mismo año, el Fiscal General respondió que dicha información debería solicitarse al Fiscal de la República de Chechenia, quien era competente en el mismo.

El 4 de diciembre de 2000, el Fiscal de Chechenia contestó a esta ONG que el 14 de abril de ese mismo año, el Fiscal de la ciudad de Grozny había abierto actuaciones para investigar estos crímenes.

El 8 de agosto de 2001, uno de los demandantes escribió al Fiscal de Chechenia preguntándole por el estado de la investigación, y solicitó que se le enviara la información que se tuviera al respecto. Su solicitud no fue atendida. Lo mismo ocurrió con el resto de personas y Organizaciones que hicieron la misma petición. Finalmente, el Fiscal General de Chechenia, les comunicó que la investigación seguía su curso y, erróneamente, se aludía a que las muertes habían tenido lugar en abril de 2000.

La investigación de los hechos fue abierta y cerrada en varias ocasiones, sin que se lograran resultados tangibles. Los hechos, según

el Fiscal de Grozny, parecían apuntar a que habían sido cometidos por fuerzas rusas, si bien cabían también otras opciones. No se identificó al destacamento que pudo haber cometido la matanza. Asimismo, no se estableció conexión entre la matanza de los Estamirov con las ocasionadas en Novye Aldy.

En marzo de 2003, uno de los actuales demandantes solicitó a la Corte del Distrito de Leninsky de Grozny que revisara el caso. En junio del mismo año, la demanda fue comunicada al Gobierno ruso, quien solicitó una copia del expediente, que le fue remitida en septiembre de ese año. En mayo de 2005 la Corte admitió a trámite la demanda y requirió al Gobierno para que reabriera la investigación.

El Gobierno respondió en agosto de 2005 que la investigación se estaba realizando, pero no era posible establecer conclusiones finales sobre la autoría de los crímenes. Asimismo se dijo que no podía determinarse que los asesinatos de los Estamirov hubieran sido cometidos por las mismas personas que los de Novye Aldy. Asimismo, el Gobierno sostuvo que algunos documentos de la investigación criminal podrían haber vulnerado el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que contenían información sensible militar o de seguridad, así como nombres y direcciones de testigos que habían participado en la lucha antiterrorista en Chechenia.

Legislación nacional aplicable

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley de Enjuiciamiento Civil.

Fundamentos de Derecho

.- Alegaciones de las partes

a) Inadecuación del procedimiento

El Gobierno solicitó la declaración de inadmisión de la demanda al haber excedido las posibilidades previstas en la legislación nacional para ellos. Considera que las autoridades competentes estaban actuando de acuerdo con la legalidad vigente para solucionar el caso.

Los demandantes, por su lado, contestaron diciendo que las actuaciones oficiales no eran efectivas, en particular, que no se habían tomado el tiempo necesario para la búsqueda de evidencias necesarias, informar a los interesados del curso de la investigación y no se analizó la implicación de servicios federales en los asesinatos. En cuanto a las cuestiones civiles, los demandantes acudieron a la Corte Suprema para obtener una reparación por los daños causados, pero fue rechazado sin mayor consideración. Los demandantes consideraron que una reclamación económica civil en la Corte de Distrito no hubiera prosperado en ausencia de conclusiones en la investigación penal.

Para los demandantes el Gobierno no actuó correctamente al realizar la investigación sobre el asesinato de sus familiares. La investigación fue lenta y no se realizaron todos los pasos necesarios

para asegurar las pruebas y para identificar a los autores del crimen. Los demandantes no fueron considerados víctimas en el proceso y no fueron adecuadamente informados del progreso del mismo. Por todo ello, consideran que se ha vulnerado el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

El Gobierno no está de acuerdo en que hubiera fallos en la investigación. Alude a la dificultad asociada con la realización del trabajo de investigación en Chechenia, incluyendo el hecho de que casi todos los residentes en el distrito habían huido en el momento de los hechos. El Gobierno hizo hincapié en que se aseguró a los demandantes el papel de víctimas en el proceso criminal.

b) Protección del derecho a la vida

Los demandantes consideran que existen evidencias suficientes para concluir que sus familiares habían sido privados de sus vidas por agentes estatales en circunstancias que violan el artículo 2 CEDH. Argumentan que fueron asesinados el 5 de febrero de 2000 en una operación de limpieza desarrollada en los distritos del sur de Grozny.

El Gobierno no discute el hecho de que los familiares han fallecido. Sin embargo, no encuentra posible responder a la cuestión de si ha existido en este caso violación del artículo 2 CEDH, mientras la investigación está en curso. Apuntó que no habían sido identificados testigos de los hechos, y que los demandantes basaban sus argumentaciones de implicación de militares en los asesinatos, sólo en habladurías de personas sin identificar. Asimismo, considera el Gobierno que la investigación de este caso no guarda relación con los crímenes de Novy Aldy.

.- Consideraciones del Tribunal

El TEDH considera que la regla del agotamiento de los cauces nacionales prevista en el artículo 35 de la Convención obliga a los demandantes primero a utilizar los remedios previstos por el sistema legal nacional antes de acudir a otras instancias internacionales. La existencia de estos mecanismos nacionales debe de ser suficientemente segura, en la teoría y en la práctica, en los sentidos de accesibilidad y efectividad. No obstante, el TEDH considera que la regla del agotamiento de los recursos internos debe de ser aplicada con un cierto grado de flexibilidad y sin excesivo formalismo. Si bien no es posible aplicar esta regla automáticamente, es esencial atender a las circunstancias del caso concreto. El TEDH parte de que los demandantes notificaron el crimen a las autoridades a finales de febrero de 2000. Los oficiales del Ministerio del Interior se presentaron en el lugar de los hechos a principios de abril del mismo año y la investigación se abrió una semana después. Ya este retraso sustancial en la apertura de la investigación en un crimen de tal envergadura, podría afectar a la futura efectividad del procedimiento. Una vez comenzada la investigación, continuó estando plagada de retrasos inexplicables. La mayoría de la documentación relacionada con el caso data de julio de 2003, tras haber

comunicado el mismo al Gobierno, y más de tres años después de que tanto los hechos como el procedimiento se abrieran. Los pasos dados en julio de 2003 incluyeron algunos tan importantes como la identificación e interrogatorio de testigos, un nuevo examen del lugar y medidas tendientes a identificar las unidades militares que podrían haber estado involucradas en los asesinatos. El resultado de los exámenes practicados por los expertos en balística fue enviado a las autoridades en julio de 2003, aunque ya estaba elaborado desde junio de 2000. Es obvio que éstas medidas, si se esperaba que dieran resultados significativos, tendrían que haberse tomado inmediatamente después de que se informara del crimen a las autoridades y tan pronto como comenzara la investigación. El TEDH reitera que es crucial en caso de muertes en situaciones bélicas o contenciosas que se realice pronto una investigación. El paso del tiempo erosiona inevitablemente la cantidad y calidad de las pruebas disponibles y la apariencia de falta de diligencia puede generar dudas sobre la buena fe en la investigación, así como alargar la terrible experiencia de los familiares. Este retraso injustificado no sólo demuestra el fracaso de las actuaciones de las autoridades, sino que constituye un quebrantamiento de su obligación de actuar con diligencia. Asimismo, el TEDH echa en falta que no se realizaran una serie de pasos claves en el procedimiento, tales como la autopsia e informe forense, el interrogatorio de los testigos o la no consideración de los demandantes como víctimas. Por todo ello, el TEDH considera que se ha producido una violación del artículo 2 en su vertiente procedimental.

En cuanto a la vulneración del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos en su vertiente de protección de derecho a la vida, el Tribunal requirió al Gobierno ruso copia del expediente de julio de 2003 para poder pronunciarse. Cuando fue requerido para que lo actualizase a fecha de 2005, el Gobierno acudió al artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para rechazarlo. Se limitó a decir que la investigación seguía su curso.

El TEDH reiteró su petición al considerarlo esencial para el procedimiento y aludió, además de al artículo 34 de la CEDH, por el cual los Estados se comprometen a facilitar y hacer posible que el procedimiento ante el TEDH sea efectivo. El TEDH reconoce que es inherente a este tipo de casos, cuando demandantes individuales acusan a agentes del Estado de violar derechos de la CEDH, que en ciertas instancias sólo el Gobierno tenga acceso a información capaz de corroborar o refutar estas alegaciones. La negativa del Gobierno a presentar ese informe que está en sus manos sin dar una explicación satisfactoria, puede no sólo interferir en el procedimiento, sino que también refleja negativamente la posición del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El TEDH considera que las previsiones del artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas a la clasificación de documentos en un proceso de investigación ha de tener límites (como se dejó en el *caso*

Mikheyev v. Rusia de 26 de enero de 2006). El Gobierno no especificó la naturaleza de los documentos clasificados y las razones de ello. En otros casos, el TEDH ha hecho requerimientos similares al Gobierno ruso y esos documentos se han entregado sin acudir al citado precepto (*Kashiyev y Akayeva v. Rusia*). Por ello el TEDH considera injustificado el proceder actual.

Con independencia de lo anterior, la importancia del caso es determinar si el Gobierno debe ser o no declarado responsable de los crímenes. El Tribunal apunta que la investigación del caso nunca fue completada y que los responsables individuales nunca fueron identificados. La versión de los hechos sugerida por los demandantes recibió alguna atención por la investigación desarrollada en 2003 sobre la posible participación en combate de fuerzas militares en ese área. No está claro si se logró algún resultado, fundamentalmente por la confusión de fechas. También consta que la investigación tuvo en cuenta otras versiones de los crímenes, como su posible conexión con actividades ilegales o que estuvieran envueltos en enemistades personales, si embargo, dichas insinuaciones no tuvieron soporte testifical o de otro tipo. El Gobierno no proveyó ninguna alternativa más convincente. Los mismos demandantes, comenzando desde el 22 de febrero de 2000, y otros testigos sostuvieron consistentemente dentro del marco de los procedimientos, que los asesinatos habían sido perpetrados por miembros del ejército o fuerzas policiales. Aunque no se pudieron identificar testigos presenciales, la investigación podría haber utilizado otros medios para verificar esta versión. No puede explicarse por qué no se realizó ninguna acción en esta dirección hasta más de tres años después del inicio de la investigación. Una vez tomadas medidas, la Corte no fue informada de su resultado. No hay información relativa a la identificación de los cartuchos y balas encontrados en el lugar del crimen o sobre si se llevó a cabo alguna operación militar o de seguridad en el área en aquellas fechas.

El TEDH señala que las autoridades locales aceptaron la fecha del 5 de febrero de 2000 como la de la muerte, la misma que la señalada por el caso de las acaecida en Aldy. No puede excluirse, indica el Tribunal, por este y otros datos, que todos los crímenes fueran cometidos por los mismos sujetos, aunque el Gobierno lo rechace sin justificación. El TEDH es consciente de la dificultad de probar estos vínculos, sin es que existieron, entre otras cosas porque el Gobierno ruso no aporta cierta documentación.

Sobre la base de todo lo anterior, el TEDH considera que la muerte de los familiares de los demandantes puede ser atribuida al Estado. En ausencia de justificación alguna sobre el uso de fuerza letal por sus agentes, el TEDH encuentra que se ha producido violación del artículo 2 CEDH.

Fallo

El TEDH considera que se ha producido violación del artículo 2 de

la Convención Europea de Derechos Humanos.

Comentario

El TEDH insiste en la necesidad de que el Estado investigue imparcial y exhaustivamente las muertes acaecidas en su territorio, sin importar quién pueda haber sido el autor de los hechos, lo que tiene especial importancia en un caso en el que parece que pueden estar implicados los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. En relación con lo anterior, el Tribunal hace especial hincapié en la necesidad de que se tramite una investigación pormenorizada de los hechos, la cual conviene, además, que se realice tan pronto como se tenga noticia de las muertes.

3.- INTERDICCIÓN DE LA TORTURA Y DE PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución europea

Artículo 11- 4

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Convenio de Roma

Artículo 3

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Constitución española

Artículo 15

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Aunque la redacción del artículo 3 omite el sujeto agente de la oración, la prohibición compromete la responsabilidad de los Estados parte, pudiendo afirmarse que surgen para ellos dos obligaciones genéricas que consisten en no cometer ninguno de los actos prohibidos y en no consentir que éstos se lleven a cabo. Así, este derecho impone al Estado un deber de investigar las denuncias de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, incluso cuando han sido infligidos por particulares (STEDH Indelicato c. Italia de 18 de octubre de 2001). Desde un punto de vista territorial, bastará decir que el Tribunal ha afirmado que las obligaciones del Estado únicamente existen en relación con las acciones cometidas dentro de su jurisdicción (Al-Adsani c. Reino

Unido de 21 de noviembre de 2001).

Con los términos "tortura" y "tratos inhumanos o degradantes" no se hace referencia a fenómenos cualitativamente diferentes, sino que se trata de nociones graduadas dentro de una misma escala (STEDH Irlanda c. Reino Unido de 18 de enero de 1978). La conducta contemplada consiste, en todo caso, en infligir un sufrimiento físico o psíquico tendente bien a humillar a la víctima ante los demás o ante sí misma (tratos degradantes), bien a doblegar su voluntad forzándola a actuar contra su conciencia (tratos inhumanos). Así, en esta perspectiva gradualista, la tortura no sería sino la forma agravada y más cruel de los tratos inhumanos o degradantes.

También se reputa tortura toda forma de expulsión, -incluidas la extradición así como la denegación de asilo- a un país donde el expulsado corra el riesgo de ser condenado a la pena de muerte (STEDH Soering c. Reino Unido de 7 de julio de 1989).

No se estima prohibida en sí misma la cadena perpetua, salvo que provoque un grave deterioro del estado de salud del reo, ni se establecen límites para la tipificación interna de las penas privativas de libertad. En este sentido, se ha considerado compatible con el artículo 3 la tipificación de una pena de privación de libertad de duración indeterminada, durante el tiempo que plazca a Su Majestad (during Her Majesty Pleasure) así como el sistema de periodos punitivos que conlleva.

Los malos tratos policiales son injustificables en términos absolutos, por lo que no cabe hacer consideraciones de proporcionalidad ni ponderaciones con otros bienes jurídicos en juego, ni siquiera con intereses vitales del Estado como puede ocurrir en el contexto de la lucha antiterrorista (STEDH Selmounic c. Turquía de 28 de julio de 1999). Cuando hay indicios de malos tratos policiales (heridas, contusiones..) pesa sobre la policía la carga de demostrar la corrección de su actuación (STEDH Ribitsch c. Austria de 4 de diciembre de 1995).

El artículo 3 comprende el derecho de los detenidos a que las condiciones de la privación de libertad sean dignas, de manera que no se someta al interesado a una prueba que exceda del nivel inevitable de sufrimiento inherente a cualquier detención. En este contexto se enmarca la exigencia de cuidados médicos, con especial atención a las personas con problemas mentales (STEDH Slimani c. Francia de 27 de julio de 2004).

El derecho del artículo 3 también puede ponerse en conexión con el artículo 2 del Convenio, que impone a los Estados contratantes no solamente la obligación de no matar, sino también la de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas en el ámbito de su jurisdicción (L.C.B. c. Reino Unido de 9 de junio de 1998). Esta obligación de los Estados contratantes adquiere una dimensión particular cuando se trata de personas detenidas que, por estar bajo el completo control de las autoridades, son especialmente vulnerables. De

ahí que las autoridades tengan el deber de ofrecer explicaciones convincentes en cuanto al origen de las lesiones de los detenidos, obligación especialmente estricta cuando se trata del fallecimiento del detenido. El artículo 3 exige de los Estados la protección de la salud e integridad física de las personas privadas de libertad, especialmente en lo que a la obtención de cuidados médicos respecta. Por eso, el fallecimiento de un detenido en condiciones sospechosas exige la realización de una investigación efectiva. La efectividad requiere en primer lugar que las personas responsables de la investigación sean independientes de las implicadas en los hechos, lo que implica que aquéllas no estén subordinadas jerárquicamente a las últimas. En este sentido y en relación con España, el TEDH ha considerado que el médico forense es un funcionario de la Administración y por lo tanto no independiente (STEDH Martínez Sala y otros c. España de 2 de noviembre de 2004). En segundo lugar, se contribuye a la efectividad cuando las autoridades toman todas las medidas razonables para la obtención de pruebas, ya se trate de testimonios testificales o informes periciales, incluso la realización de autopsias (STEDH Slimani c. Francia de 27 de junio de 2004).

Al amparo de este precepto el TEDH también excluyó que los castigos corporales pudieran ser empleados como sanción penal (STEDH Tyrer c. Reino Unido de 25 de abril de 1978).

Asimismo queda proscrita toda norma que permita el castigo físico en las escuelas (STEDH Campbell c. Reino Unido de 25 de marzo de 1993).

Las conductas contempladas en este precepto no son exclusivamente castigos corporales, ya que el Tribunal también ha considerado trato inhumano prender fuego a la vivienda de una persona, en presencia de su familia y obligándola a abandonar su hogar (STEDH Altun c. Turquía de 1 de junio de 2004).

El tribunal ha estimado que la desaparición de una persona, aun cuando en sí misma no llegue a constituir violación del artículo 3, puede considerarse trato inhumano y degradante en relación con su madre (STEDH Kurt, de 25 de mayo de 1998). Que un familiar de un desaparecido sea o no víctima de un tratamiento contrario al artículo 3 dependerá de factores específicos como la proximidad del parentesco, las circunstancias particulares de la relación, el grado de participación en los hechos y en la búsqueda de información y, sobre todo, la manera en que las autoridades reaccionan ante la angustia e incertidumbre del demandante (STEDH Akdeniz y otros de 31 de mayo de 2001).

C) SENTENCIA ANALIZADA

Título e identificación oficial

Martin c. Reino Unido

40426/98

24 de octubre de 2006

Antecedentes

El caso tiene su origen en una demanda presentada por un nacional del Reino Unido por haber sido juzgado y condenado por un Tribunal Militar. En febrero de 1994 el demandante residía con su familia en Alemania, dónde estaba destinado su padre como miembro del ejército británico. El 8 de febrero de 1994 el demandante fue acusado del asesinato de una joven civil cuyo cuerpo fue hallado en las inmediaciones de la base militar. Según el Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus Fuerzas, de 19 de junio de 1951 y la Ley de las Fuerzas Armadas de 1955, como familiar residente con un miembro de las mismas, el demandante estaba sujeto a la ley y a la jurisdicción militar. Antes del comienzo del juicio, el padre del demandante fue destinado a Inglaterra a dónde también regresó este último y donde fue detenido. El padre abandonó las Fuerzas Armadas en noviembre de 1994. El demandante fue trasladado a Alemania para el comienzo del juicio ante el Tribunal Militar que lo condenó por asesinato. Las sucesivas apelaciones, llegando incluso a la Cámara de los Lores, fueron rechazadas, a la vista de lo cual el demandante acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la vulneración de los arts. 3 y 6 del Convenio.

Fallo

El Tribunal desestima el recurso en cuanto a la aplicación del artículo 3 y lo estima por considerar vulnerado el artículo 6 del Convenio.

Comentario

Desde el primer momento el demandante sostiene que el enjuiciamiento de un joven civil por un Tribunal militar es injusto, opresivo y constituye un abuso de las reglas de procedimiento. La atmósfera creada ante un Tribunal militar nada tiene que ver con la que impera en un Tribunal ordinario, máxime si se acude al juicio por jurado en el que se requiere una mayoría de doce votos a dos para ser condenado frente a la mayoría simple que basta en un Tribunal militar. A mayor abundamiento, carece de toda lógica hacer regresar al justiciable a Alemania sin que su familia resida ya ahí. Las decisiones de los Tribunales ingleses reconocen una simpatía inicial hacia la causa del demandante, pero todas ellas terminan por reconocer que el procedimiento se ajustaba a Derecho, y tanto nacional como internacional, y que además tiene su lógica en el intento de evitar que los familiares de los militares tengan que cumplir sus condenas en un país que no es el propio. En este caso, el hecho de que el juicio se desarrollara en Alemania, aunque ante un Tribunal militar del Reino Unido, se justificó en los numerosos testigos que no se podían desplazar a otro país simplemente para testificar. Es verdad que el demandante alega ciertas vulneraciones de procedimiento en las que aquí no podemos entrar y por las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima la vulneración del artículo 6 del Convenio. Lo que aquí

destacamos es que según el TEDH el enjuiciamiento de un civil ante un Tribunal militar no implica de por sí un trato inhumano o degradante desde el punto de vista del artículo 3 del Convenio. La demanda no se considera fundada y por lo tanto en este punto se desestima.

4.- PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD Y DEL TRABAJO FORZADO.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio de Roma

Artículo 4

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. No se considerará como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo:
 - a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio o durante su libertad condicional.
 - b) Todo trabajo de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.
 - c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad.
 - d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Constitución española

Artículo 25.2

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Constitución europea

Artículo 11-5

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.

2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ha ocupado con frecuencia del análisis detallado del artículo 4 del Convenio, por lo que no se ha generado una jurisprudencia que haya precisado los diferentes ámbitos de su contenido. No obstante, sí ha establecido al respecto que no es contraria al Convenio la exigencia impuesta a los abogados para prestar asistencia jurídica obligatoria o de oficio en los supuestos previstos en las leyes procesales nacionales (Sentencia de 26 y 27 de octubre de 1983 en el asunto Van der Mussele contra Bélgica) y, en la misma línea que tampoco es contraria al artículo 4 la exigencia de realización de trabajos a una persona privada legalmente de libertad siempre que las tareas no excedan de los límites “normales” en la materia y se orienten a facilitar la reinserción social del condenado y siempre que se cuente con base legal suficiente (Sentencia de 24 de junio de 1982 en el asunto Van Droogenbroeck contra Bélgica).

No se ha dictado recientemente ninguna sentencia destacable en relación con este artículo.

5.- DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución europea

Artículo 11-6

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad

Convenio de Roma

Artículo 5

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
- b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
- c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o que huya después de haberla cometido;

d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir que su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c. del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de detención o de una privación de libertad contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

Constitución española

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la

asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Delimitación del contenido

El objetivo principal del artículo 5.1 es la protección frente a las privaciones arbitrarias de libertad en el sentido clásico de libertad física (**STEDH Engel c. Países Bajos de 8 de junio de 1976**). La noción de seguridad que el mismo precepto contempla no ha sido objeto de una interpretación independiente, por lo que el Tribunal considera que la inseguridad generada en las circunstancias personales del demandante cuando no hay un supuesto de privación de libertad no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 5 (**STEDH Altun c. Turquía de 1 de junio de 2004** en relación con el incendio provocado de la vivienda del demandante).

El legislador debe fijar con suficiente precisión y accesibilidad los supuestos y la duración de la privación de libertad. De aquí se sigue que, aunque hayan sido autorizadas o ratificadas por un juez, son ilícitas las privaciones de libertad carentes de cobertura legal (**STEDH Riera Blume c. España de 14 de octubre de 1999**)

El artículo 5.1 contiene una lista exhaustiva de motivos por los que una persona puede ser privada de su libertad. No obstante, nada impide que una detención no pueda encontrar justificación en más de un subapartado (**STEDH Eriksen c. Noruega de 27 de mayo de 1997**). En relación con esto se plantea el problema de las condiciones de la privación de libertad. El TEDH ha venido manteniendo tradicionalmente que tiene que existir una relación entre los motivos de privación de libertad y las condiciones de dicha privación, por lo que en principio, una persona que ha sido considerada enferma mental al amparo del subapartado e) nada más podría ser detenida para ingresar en un hospital, clínica u otra institución apropiada (**STEDH Hutchison Reid c. Reino Unido**). Sin embargo, el Tribunal ha ido matizando al entender que la imposibilidad de ingresar al detenido en una clínica no convierte automáticamente su detención en ilegal, ya que no siempre las autoridades pueden garantizar la existencia de plazas en instituciones apropiadas. Habrá que valorar las circunstancias de cada caso y el equilibrio entre la gestión de los recursos públicos y la necesidad de internamiento (**STEDH Morsink c. Países Bajos de 11 de mayo de 2004**).

En relación con la detención preventiva (artículo 5c) CEDH), indicios racionales son aquéllos idóneos para persuadir a un observador objetivo de que la persona en cuestión puede haber cometido el delito (**STEDH Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido de 30 de agosto**

de 1990).

Por lo que respecta al artículo 5.1 e), la jurisprudencia del TEDH entiende que el término "alcohólico" no puede interpretarse en el sentido estricto y técnico del término, por lo que este precepto también ampara las detenciones de personas que, aunque no hayan sido diagnosticadas como "alcohólicas", con su conducta y comportamiento bajo la influencia del alcohol, pueden representar una amenaza para el orden público o para ellas mismas. Lo que no permite este precepto es la detención por la mera ingestión de alcohol, por lo que la conducta del detenido se constituye en el aspecto decisivo. Para que la detención se ajuste al Convenio no solamente es necesario que no sea arbitraria, sino que se requiere además que no haya sido posible la adopción de medidas menos severas (**STEDH Hilda Hofsteindottir c. Islandia de 8 de junio de 2004**).

Por lo que respecta al internamiento por razones psiquiátricas, el TEDH exige que las órdenes de internamiento sean revisadas periódicamente (**STEDH Matter c. Eslovaquia de 5 de julio de 1999**). Recuerda que el cumplimiento del artículo 5.1 e) del Convenio requiere que la enajenación del afectado se haya constatado previamente, salvo casos de urgencia, por un informe médico objetivo, sin que quepa prolongar la privación de libertad más allá de la subsistencia del problema (STEDH Johnson c. Reino Unido de 24 de octubre de 1997). Solamente en supuestos en los que la detención se haya producido por un comportamiento violento resulta aceptable que la consulta médica se efectúe inmediatamente después de la detención. Asimismo se acepta que ante la negativa del interesado a presentarse al examen médico el informe se realice a partir de la información que conste en el expediente (STEDH R.L. et M.-J.D. c. Francia de 19 de mayo de 2004).

La ausencia de datos registrados, tales como la fecha, la hora y el lugar de la detención, el nombre del detenido, así como los motivos de la privación de libertad y el nombre de la persona que la realizó muestran la naturaleza imprecisa y poco fiable de los registros de detención preventiva, lo que debe considerarse incompatible con el fin mismo del artículo 5 del Convenio (**STEDH Ipek c. Turquía de 17 de febrero de 2004**).

La duración de la detención preventiva no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos (**STEDH Günay c. Turquía de 27 de septiembre de 2001**).

El párrafo tercero, garantiza el control judicial de la detención al señalar que la persona detenida "deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales". La "dilación" ha de valorarse en cada caso, a pesar de lo cual los Estados apenas tienen margen de interpretación. En algunos casos, como en materia terrorista, el Tribunal ha sido comprensivo con las dificultades que plantea la investigación, pero

siempre subrayando que los Estados no tienen carta blanca (**STEDH Murray c. Reino Unido de 28 de octubre de 1994**).

Por otro lado, el TEDH señala que el hecho de que el detenido no sea conducido a disposición judicial no significa que se haya vulnerado el artículo 5.3, ya que no puede haber violación de dicho precepto si el detenido ha sido liberado con celeridad. El Tribunal ha considerado que la liberación después de tres días de detención sin control judicial no infringe el artículo 5.3 (**STEDH Ikincisoy c. Turquía de 24 de julio de 2004**), mientras que cuatro días y seis horas de detención sin control judicial sí que supone la vulneración del artículo 5.3 (**STEDH Brogan y otros c. Reino Unido de 29 de noviembre de 1998**). En general, lo razonable del período de detención no puede afirmarse in abstracto, ya que depende de las circunstancias del caso, de la motivación de las decisiones de las autoridades domésticas y de la prueba de los hechos alegados por el recurrente. La detención continuada únicamente puede justificarse por razones de interés público y buscando el equilibrio con el respeto de la libertad individual (**STEDH Cevizovic c. Alemania de 29 de julio de 2004**).

En cuanto a la prisión provisional, cualquier opción legislativa en cuanto a su duración habrá de superar el principio de proporcionalidad y, en concreto, deberá tomar en consideración la gravedad del delito imputado y, probablemente, graduar la duración máxima según la gravedad de los distintos delitos (**STEDH Neumeister c. Austria de 27 de junio de 1968**). La gravedad del delito debe ser por lo tanto un elemento modulador de la prisión provisional, pero no puede ser el factor determinante de la misma. En la sentencia **Ilijkov c. Bulgaria de 26 de julio de 2001** el Tribunal declaró contrarias al Convenio la legislación y práctica forense estableciendo la necesidad de acordar la prisión provisional siempre que la pena superase una cierta gravedad, salvo circunstancias muy excepcionales cuya concurrencia había de ser probada por el reo. Así ha vuelto a apreciarlo el TEDH en la sentencia **Nikolova c. Bulgaria de 30 de septiembre de 2004**, en la que además el Tribunal subraya que el arresto domiciliario está sometido a las condiciones del artículo 5.3 del Convenio.

Aunque no siempre es necesario que el procedimiento a que se refiere el artículo 5.4 del Convenio vaya acompañado de las mismas garantías que el procedimiento enmarcable en el artículo 6, sí que es esencial que la persona afectada haya tenido la oportunidad de ser oída, ya sea ella misma o a través de representante, sin que la posibilidad de apelar sustituya la necesidad de dicha audiencia (**STEDH Frommelt c. Liechtenstein de 24 de junio de 2004**), la cual es especialmente necesaria cuando el motivo de revisión es el mal estado de salud del detenido (**STEDH M.B. c. Polonia de 27 de abril de 2004**). Además, el procedimiento en cuestión tiene que tener un carácter judicial, ser contradictorio y garantizar la igualdad de armas.

El artículo 5.4 ampara asimismo la revisión de condena (**Hill c. Reino Unido de 27 de abril de 2004**).

Este precepto guarda además relación con el artículo 5.3, ya que si no se constata vulneración de este último por haber sido liberado el detenido en un plazo razonable, tampoco será de aplicación el artículo 5.4 (**STEDH I kincisoy c. Turquía de 27 de julio de 2004**).

En general en cuanto a los supuestos de privación de libertad, el TEDH no sólo exige que se respete el *numerus clausus* del artículo 5 del CEDH, sino que exige, además, que en el caso concreto sea respetado el principio de proporcionalidad.

La reparación a que se refiere el artículo 5.5 únicamente procede en aquellos supuestos en los que se haya constatado una detención contraria a lo dispuesto en algunos de los restantes apartados del artículo 5 (**STEDH Benham c. Reino Unido de 10 de junio de 1996**).

C) SENTENCIA ANALIZADA

Título e identificación oficial

Komarova c. Rusia.

19126/02.

2 de noviembre de 2006.

Antecedentes

Entre 1991 y 1998, la demandante, ciudadana de la Federación Rusa, trabajó como contable en la compañía privada Gatchina. El 2 de julio de 1998 la policía local abrió una investigación contra el demandante por apropiación indebida de haberes de la empresa. El 24 de julio de ese mismo año se presentaron los cargos formalmente. El 22 de julio se ordenó la detención de la demandante durante el desarrollo de la investigación. El 22 de junio de 1999 prosperan los recursos de la demandante, sustituyendo por motivos de salud la detención por la obligación de no abandonar su lugar de residencia. El 13 de junio de 1999 el instructor abre una nueva investigación criminal que se acumula a la anterior, aunque esta vez por fraude. A partir del 29 de marzo del año 2000 la investigación se suspende en diversas ocasiones por hospitalización de la demandante, quien no puede empezar con el estudio del expediente hasta octubre. El 27 de octubre el instructor, temiendo que la demandante genere un excesivo retraso, fija como fecha tope para el estudio del expediente el 27 de diciembre, plazo que se amplía al 24 de febrero de 2001. El 28 de febrero se da por finalizada la instrucción y el 1 de marzo se da traslado del caso al Tribunal de Distrito de Yaroslavl acusándose a la demandante de fraude. El procedimiento dura más de cuatro años ya que el 28 de julio de 2005 el Tribunal de Distrito dicta sentencia condenatoria y el 28 de octubre el Tribunal Regional dicta sentencia estimando el recurso de apelación y devolviendo los autos al tribunal de instancia para nuevo examen. En el momento de dictarse esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el proceso seguía pendiente. El demandante alega principalmente la vulneración del artículo 6 del Convenio, pero también de los artículos 3 y 5.

Fallo

El Tribunal estima la demanda en lo que respecta al artículo 6, pero la desestima en cuanto a los artículos 3 y 5.

Comentario

Llama la atención esta sentencia por la breve y escueta argumentación desestimando la queja de vulneración del artículo 5. La situación, como hemos expuesto en los antecedentes, es esencialmente la de una imputada que es puesta en libertad por motivos de salud, adoptando posteriormente el Estado una medida más liviana como es la prohibición de abandonar el lugar de residencia, lo que todavía duraba hasta la fecha de la sentencia del TEDH, es decir, por lo menos siete años y dos meses. Pues bien, desde el punto de vista del Tribunal, estamos ante una medida mínimamente restrictiva de la libertad, por lo que, unido al hecho de que la demandante en ningún momento presentó una solicitud para abandonar su lugar de residencia y unido también a la consideración de que la duración de esta medida no puede considerarse injustificadamente larga, no hay vulneración del artículo 5.

6.- DERECHO AL PROCESO EQUITATIVO.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio europeo

Artículo 6

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

- c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
- e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Constitución española

Artículo 24

1. Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Constitución europea

Artículo 11-47

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva en las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo 11-48

1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.

2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de defensa.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Delimitación del contenido

1. Tutela judicial efectiva. Acceso a la jurisdicción: Todo derecho o interés legítimo debe poder hacerse valer, llegado el caso, en un proceso ante un verdadero tribunal que se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional: resolver, basándose en normas de derecho y al final de un procedimiento organizado, toda cuestión que dependa de su competencia. (S. de 27 de agosto de 1991, asunto Demicoli contra Malta). De ello se deriva el principio *pro actione*, que establece el deber de interpretar y aplicar las leyes procesales de la manera más favorable para la efectiva iniciación del proceso, evitándose los formalismos enervantes. (S. de 15 de octubre de 2002, asunto Cañete Goñi contra España). No obstante, el derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, si bien exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado. (S. de 28 de octubre de 1998, en demanda 23452/1994 de varios ciudadanos británicos contra el Reino Unido). **Prohibición de indefensión:** Sería contrario al derecho a un proceso equitativo que el Estado alterara las normas jurídicas aplicables a un proceso en curso, especialmente cuando él mismo es parte (Sentencia Zielinski contra Francia de 28 de octubre de 1999). Pueden exigirse garantías procesales especiales para proteger a los que debido a sus trastornos mentales no son completamente capaces de obrar por cuenta propia (Sentencia Vaudelle contra Francia de 30 de enero de 2001). Se produce indefensión cuando un primer abogado de oficio y luego un sustituto no realizaron una defensa concreta y efectiva; en el primer caso por inactividad, y en el segundo, por conocer su designación pocos días antes de la apertura de un proceso para un asunto grave y complejo (Sentencia nº 795/1998, de 21 de abril, en asunto 22600/1993). **Derecho a la utilización de los recursos existentes en las leyes procesales:** El Convenio no obliga a los Estados contratantes a crear tribunales de apelación o de casación: si existen, son aplicables las garantías del artículo 6. El derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, sobre todo en cuanto a las condiciones de admisibilidad de un recurso: exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado. Se produce vulneración del artículo 6 cuando se exige consignación previa de la cantidad de la condena a quien había solicitado el beneficio de justicia gratuita, no otorgado en tiempo útil por negligencia judicial, inadmitiéndole el recurso (Sentencia García Manibardo contra España, de 15 de febrero de 2000). No se produce violación del Convenio cuando se deniega la asistencia jurídica para recurrir en casación debido a la ausencia de un motivo de casación serio (Sentencia de 26 de febrero de 2002, en asunto nº 49384/1999). **Intangibilidad de las resoluciones judiciales:** La intangibilidad del fallo judicial es un elemento esencial de la preeminencia del derecho y exige que la solución dada de forma

definitiva a todos los litigios por los Tribunales no sea puesta en discusión. Se produce violación del artículo 6 con la anulación de una sentencia con efecto de cosa juzgada que restituía la propiedad de una vivienda previamente nacionalizada (Sentencia de 28 de octubre de 1999, en asunto nº 28342/1995 contra República de Rumanía).

II. Garantías genéricas de todo proceso. Imparcialidad del Tribunal: Un Tribunal se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional (...) y también debe reunir otra serie de condiciones - independencia, concretamente respecto del ejecutivo, la imparcialidad, duración del mandato de los miembros, garantías del procedimiento- que muchas de ellas figuran en el propio texto del artículo 6.1 (Sentencia de 27 de agosto de 1991, asunto Demicoli contra Malta). Para establecer si un Tribunal puede ser considerado independiente, la Sentencia Thaler contra Austria de 3 de febrero de 2005 establece que se deben tener en cuenta, entre otras cosas, la forma en que se designan sus miembros, la duración del cargo, la existencia de garantías contra presiones externas y la cuestión de si el organismo tiene una apariencia de independencia. Se produce violación del Convenio por falta de imparcialidad del Tribunal dado el importante papel jugado por un juez militar al juzgar a un civil por un delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado (Sentencia de 8 de julio de 1999, en asunto nº 26682/1995 en demanda de un ciudadano turco contra Turquía). La noción de imparcialidad tiene una doble vertiente: *subjetiva*, que trata de averiguar la relación personal de un juez concreto en una determinada circunstancia y *objetiva*, tendente a asegurar que el Tribunal ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable (Sentencia de 4 de abril de 2000, asunto nº 30342/1996, en demanda de empresa navieras griegas contra Grecia). En el supuesto de la existencia en la composición de un Tribunal de un juez militar en juicio por delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado, se producen dudas razonables y objetivamente justificadas sobre la imparcialidad e independencia del Tribunal y, por lo tanto, existe violación del Convenio (Sentencia de 7 de febrero de 2002, en asunto nº 28496/1995, en demanda de un ciudadana turca contra Turquía). El principio de preeminencia del derecho y la noción del proceso justo impiden la injerencia del poder legislativo en la Administración de la justicia con el fin de influir en el desenlace de un litigio en el que el Estado es parte (Sentencia de 28 de marzo de 2000, asunto Georgiadis contra Grecia). La *teoría de las apariencias* ha de ser tenida en cuenta: al expresarse públicamente sobre el rechazo o admisión de los medios presentados por una de las partes, podría legítimamente considerarse que... (un juez)... ha tomado partido por una de las partes (Sentencia de 21 de marzo de 2002, asunto APBP contra Francia). No es imparcial el juez que participa en la elaboración de normas, incluso de rango reglamentario (Sentencia Mc Gonnell contra Reino Unido, de 8 de febrero de 2000). No es imparcial un juez que ha sido nombrado por una autoridad militar que puede rehusar su sentencia (Sentencia

Wilkinson y Allen contra Reino Unido, de 6 de febrero de 2001). Se vulnera la imparcialidad e independencia cuando los miembros de un Consejo Regional eran nombrados por órganos a los que estaban estrechamente vinculados, órganos que habían llegado a un acuerdo sobre las orientaciones impugnadas en aquel asunto (Sentencia Thaler contra Austria). **Derecho a la publicidad del proceso:** El legislador sólo podrá permitir que ciertas actuaciones judiciales sean secretas en la medida en que así lo exijan otros derechos fundamentales o valores constitucionales relevantes (Sentencia Guisset contra Francia de 26 de septiembre de 2000). **Derecho a la asistencia de abogado:** El nombramiento de un abogado no garantiza, por sí mismo, la efectividad de la asistencia que puede proporcionar al acusado (Sentencia de 21 de abril de 1998, asunto nº 22600/1993, en demanda de un ciudadano argentino contra Portugal). Cuando está en juego la privación de libertad, el interés de la justicia exige en principio la representación letrada (Sentencia Beet y otros contra Reino Unido, de 1 de marzo de 2005). Incluso los que se hallan en rebeldía tienen derecho a la asistencia letrada (Sentencia Karatas y Sari contra Francia, de 16 de mayo de 2002). No hay violación del artículo 6 cuando el demandante contribuyó en gran medida a crear la situación que le impidió comparecer ante el Tribunal que le condenó en rebeldía, estando representado por sus abogados (Sentencia Medenica contra Suiza, de 14 de julio de 2001). **Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas:** Sobre la apreciación de un plazo razonable en la duración del proceso es necesario tomar en consideración tres factores: complejidad del asunto, comportamiento del litigante y de los órganos judiciales (*Sentencia de 8 de febrero de 2000 contra República Eslovena en Demanda nº 28400/1995*). En materia penal, el período a considerar desde el punto de vista del "plazo razonable" del artículo 6.1 se inicia en el instante en que una persona es "acusada"; se puede tratar de una fecha anterior a la de la interposición de un asunto ante el tribunal sentenciador, principalmente la de arresto, la de la acusación o la de la apertura de diligencia previas. La "acusación" en el sentido del artículo 6.1 puede definirse "como la notificación oficial, que emana de una autoridad competente, del reproche de haber llevado a cabo una infracción penal", idea que corresponde también a la noción de "repercusiones importantes sobre la situación" del sospecho (*Sentencia de 27 de noviembre de 2003, en asunto Slimane-Kaid contra Francia*). Especial importancia tiene el retraso provocado por el Tribunal de Vigilancia Penitenciaria a la hora de resolver un recurso interpuesto por un sujeto que se encuentra en régimen de prisión especial, pues incide sobre los derechos del preso y afecta a la validez limitada en el tiempo de la decisión recurrida (*Sentencia Bifulco contra Italia, de 8 de febrero de 2005*). Los períodos de inactividad de las autoridades pueden repercutir de forma considerable en la duración del procedimiento y, por tanto, violar el artículo 6.1 (*Sentencia Beller contra Polonia de 1 de febrero de 2005*). En todo caso, el derecho amparado por el artículo 6.1 del Convenio exige que los Estados introduzcan en su legislación un

“recurso efectivo” frente a las dilaciones indebidas (*Sentencia de 26 de octubre de 2000, en asunto Kudla contra Polonia*). **Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa:** La admisibilidad de las pruebas depende, en primer lugar, de las reglas del derecho interno: la tarea del Tribunal consiste en averiguar si el procedimiento examinado en su conjunto, teniendo también en cuenta el modo de presentación de los medios de prueba, ha revestido un carácter equitativo (*Sentencia nú, 828/1997, de 9 de junio, contra Portugal, en Demanda núm. 25829/1994*). Existe violación del Convenio en una condena basada en declaraciones de la denunciante recogidas por la policía y no por el juez, que ni el acusado ni su abogado tuvieron ocasión de rebatir (*Sentencia de 19 de diciembre de 1990, contra Francia, en demanda núm. 11444/1985*).

III. Garantías específicas del proceso penal. Medios de prueba obtenidos ilícitamente: Mientras que el derecho a permanecer en silencio frente a la acusación está en principio destinado a proteger contra la coacción incorrecta por parte de las autoridades y la obtención de pruebas mediante métodos de coacción o de opresión en contra de la voluntad del acusado, el ámbito del derecho no está limitado a los casos en que se ha ejercido coacción contra sobre el acusado o en los que la voluntad del acusado no ha sido tenida en cuenta. El derecho, que el Tribunal ha señalado anteriormente que se encuentra en el núcleo de la noción de juicio equitativo, sirve en principio para proteger la libertad de un sospechoso a elegir si hablar o permanecer en silencio ante un interrogatorio de la policía. Dicha libertad de elección no es efectivamente respetada en el caso en que, habiendo el sospecho optado por permanecer en silencio durante el interrogatorio las autoridades utilizan un subterfugio para provocar por parte del sospechoso confesiones u otras afirmaciones de naturaleza incriminatoria que no han podido obtener durante los interrogatorios y cuando las confesiones o afirmaciones así obtenidas son presentadas como pruebas en juicio (*Sentencia de 5 de noviembre de 1999, en el asunto Allan contra el Reino Unido*). Respecto a lo obtención e pruebas mediante “agentes infiltrados” ha de señalarse que el Convenio no impide apoyarse, en la fase de la instrucción preparatoria y siempre que la naturaleza de la infracción lo pueda justificar, sobre medios tales como confidentes ocultos, pero su posterior utilización por el Juez para justificar una condena representa un problema diferente; las exigencias generales de equidad consagradas en el artículo 6 se aplican a los procedimientos relativos a todos los tipos de infracción criminal, de la más simple a la más compleja: el interés público no podría justificar la utilización de elementos de prueba reunidos tras una provocación policial (*Sentencia 828/1997, de 9 de junio, contra Portugal, en demanda núm. 25829/1994*). **Pruebas de referencia:** El “testimonio del coimputado” sólo es admisible como prueba de cargo cuando existe algún otro medio de prueba que lo corrobore (*Sentencia de 5 de diciembre de 2002, en asunto Craxi contra República Italiana*). **Principio acusatorio:** El principio acusatorio impide condenar cuando

el tribunal penal cambia la calificación que el acusador ha dado a los hechos sin informar previamente al acusado y, por tanto, sin darle la posibilidad de defenderse)Sentencia de 21 de marzo de 1999, en asunto Pelissier contra Francia).

C) SENTENCIA ANALIZADA

Sentencia de 18 de octubre de 2006 en el caso Hermi v. Italia.

Demanda nº 18114/02.

Hechos

El 28 de noviembre de 1999, el demandante, ciudadano tunecino, fue descubierto en posesión de un paquete que contenía 485 gramos de heroína, razón por la que fue arrestado por los carabinieri de Roma. Se instruyó un procedimiento contra él por tráfico de drogas. El 23 de diciembre de 1999, el demandante nombró dos abogados de su propia elección, el Sr. Marini y la Sra. Puccinelli.

El acusado tenía antecedentes penales puesto que había sido identificado por las autoridades policiales romanas por primera vez el 15 de septiembre de 1990 en conexión con una investigación de tráfico de drogas. Posteriormente, la Policía había tomado sus huellas al menos en siete ocasiones más, la última el 26 de abril de 1999, cuando fue arrestado por conducir un vehículo robado.

El 25 de febrero de 2000, el demandante mantuvo una entrevista privada con sus abogados antes de la audiencia pública. La grabación de aquella audiencia muestra que no hubo ningún intérprete presente. El hoy demandante mantuvo que había entendido los cargos imputados y las pruebas contra él y que sabía hablar italiano. Por todo ello, él solicitó la adopción del procedimiento sumario previsto en los artículos 430 a 443 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr). Sus abogados pidieron que la detención de su cliente previa a la celebración del juicio fuera reemplazada por arresto domiciliario. El juez que celebró la audiencia preliminar, a la vista de los cargos y pruebas, determinó que se siguiera el procedimiento sumario.

Hubo una audiencia posterior, el 24 de marzo de 2000, en la que el demandante estuvo presente con sus abogados. La grabación de la misma muestra que el demandante habla italiano, circunstancia que quedó acreditada también al tenerse conocimiento de varias cartas manuscritas por él en italiano y enviadas al Tribunal de Viterbo y a la Corte de Casación (esta en marzo de 2004).

Uno de sus abogados solicitó que su cliente fuera puesto en libertad, puesto que las drogas encontradas eran para su consumo personal. En el juicio se sentenció al demandante a seis años de prisión y una multa de 20.658 euros, sobre la base de que la cantidad de drogas permitida para consumo personal no debe exceder de la necesaria para el consumo inmediato. En el momento del arresto, sin embargo, el demandante tenía en su poder una cantidad

correspondiente a más de 8.000 dosis.

Esta sentencia fue apelada por el demandante, quien reiteró los argumentos aducidos en primera instancia. Consideró que interpretar la ley de drogas en el sentido de penalizar al consumidor de las mismas es contrario a lo previsto en la Constitución italiana.

El 1 de septiembre de 2000, se notificó al abogado Marini que la audiencia de apelación se celebraría el 3 de noviembre de 2000. El demandante, que estaba en la prisión de Roma, fue también notificado el mismo día, mediante una carta titulada "decreto de citación para el juicio de apelación ante la Corte en Consejo". Entre el 1 de septiembre de 2000 y el día de la audiencia, el demandante no tuvo contacto con sus abogados. El 23 de octubre del mismo año, los abogados presentaron un alegato ante la Corte de Apelación de Roma. En él sostuvieron que no existían pruebas de que las drogas estuvieran destinadas a la venta, por lo que los jueces deberían haber aceptado la afirmación del demandante de que eran para su consumo personal. Además, los análisis químicos de las drogas se hicieron por la policía sin que los abogados del demandante estuvieran presentes, por lo que eran nulos. El juicio en primera instancia también omitió pronunciarse sobre la objeción de inconstitucionalidad alegada. Todo lo anterior llevó a los abogados a solicitar una reducción de la pena.

En la audiencia de 3 de noviembre de 2000, el abogado Marini solicitó una suspensión de la audiencia, sobre la base de que la otra abogada estaba enferma. La Corte de Apelación rechazó la solicitud. El Sr. Marini se opuso a la continuación del procedimiento en tanto no estuviera presente su cliente. También la Corte de Apelación rechazó esta solicitud, pues consideró que el hoy demandante no había informado a las autoridades que deseaba participar directamente en el procedimiento de apelación. La apelación concluyó con la confirmación de la sentencia de primera instancia.

El demandante recurrió en casación, alegando, *inter alia*, que los jueces de apelación no le permitieron acudir al juicio y que la notificación para comparecer no se había traducido al árabe.

En juicio celebrado el 24 de enero de 2002, la Corte de Casación desestimó la apelación. Consideró que ni la CEDH ni la LECr requerían que los documentos procesales fueran traducidos a la lengua del acusado en Italia. Sin embargo, el hoy demandante tenía el derecho de estar asistido gratuitamente por un intérprete, a los efectos de comprender los cargos formulados contra él y seguir el progreso del procedimiento. Asimismo, la Corte de Casación observó que la presencia del demandante no era necesaria en un procedimiento sumario y más cuando el hoy demandante no había formulado su deseo de comparecer.

El 4 de julio de 2003, el Tribunal de Roma responsable de la ejecución de la sentencia, autorizó al ahora demandante que cumpliera lo que le quedaba de pena bajo arresto domiciliario. En esta ocasión, él firmó el informe aceptando los términos de su arresto domiciliario.

Legislación nacional aplicable

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Fundamentos de Derecho

a) Alegaciones de las partes

El demandante sostiene que cualquier procedimiento debe ser público y debe realizarse en presencia del inculcado para que pueda defenderse. Asimismo, considera que deberían haberse admitido las nuevas pruebas propuestas en la apelación y que debería habersele notificado la celebración de la audiencia en un documento escrito en alguna de las lenguas que el entonces acusado decía entender. Por todo ello, opina que se ha vulnerado el artículo 6 de la CEDH.

El Gobierno apuntó que el procedimiento de apelación había seguido los trámites del proceso sumario, un tipo simplificado y que presenta ciertas ventajas para el acusado, si bien la presencia del inculcado en el juicio se reduce. Bajo la legislación italiana, los derechos de defensa no pueden ser ejercidos conjuntamente por el demandado y sus representantes, la defensa técnica sostenida por el abogado se consideró de la mayor importancia. Esto es particularmente cierto en casos como este en los que el acusado ha sido arrestado en flagrante delito. El acusado nunca intentó negar el delito y no protestó por la adopción del procedimiento sumario.

b) Apreciaciones del Tribunal

El TEDH constata que el acusado estuvo presente en las audiencias del procedimiento en primera instancia, que si bien no fueron públicas, siguieron los cauces previstos para el procedimiento sumario solicitado por el acusado. El Tribunal considera que el acusado, asesorado por dos abogados libremente elegidos, conoció en todo momento lo que implicaba este tipo de procedimiento. Es más, el TEDH opina que el caso no suscitaba ninguna cuestión de interés público que requiriese más garantías. Por todo lo anterior, el Tribunal dice que el hecho de que las audiencias celebradas en primera y segunda instancia no fueran públicas, y por ello no asistieran otras personas, no puede llevar a concluir que se ha vulnerado la Convención Europea de Derechos Humanos.

En cuanto a si era necesaria la presencia del hoy demandante en la audiencia de 3 de noviembre de 2000 ante la Corte de Apelación, el TEDH dijo que conforme a la legislación italiana podía haber estado, siempre y cuando lo hubiera solicitado. Ahora bien, esto no implica que la presencia de los acusados en los procesos de apelación sea un requisito requerido por el artículo 6 de la CEDH. En el presente caso, además, la apelación se limitó a los mismos argumentos dados en la primera instancia.

Finalmente, el TEDH opina que a la vista de las pruebas presentadas, el entonces acusado hablaba suficientemente bien el italiano para poder comprender lo que se le decía en la citación para la

audiencia de apelación. Recuerda el Tribunal que el artículo 6 de la Convención reconoce el derecho de toda persona de defenderse ante cualquier acusación criminal, bien personalmente, bien por medio de abogado. Deja que la legislación de cada Estado determine la forma de defensa, siempre y cuando la misma sea efectiva. Si el acusado había nombrado abogados, no puede hacerse al Estado responsable de los defectos de la defensa efectuada.. En el presente caso, el acusado en ningún momento alertó a las autoridades de las dificultades encontradas en la preparación de su defensa.

Fallo

Por todo ello, el TEDH concluye que no se ha producido una violación del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Comentario

El TEDH es firme en reconocer la necesidad de que los Estados garanticen a los acusados los mecanismos necesarios para que puedan realizar una defensa efectiva de sus derechos. Recuerda que si bien la publicidad de las audiencias ante los Tribunales ha de ser la norma general, pueden establecerse excepciones justificadas a esta regla, siempre y cuando no mermen los derechos fundamentales de los implicados. También considera esencial que el acusado entienda los cargos y actuaciones que se realizan en todo proceso judicial, para lo cual bastará con que o bien entienda la lengua del procedimiento, o bien se le faciliten los medios para que sean traducidas dichas actuaciones si fuera solicitado.

7.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución europea

Artículo 11- 49

1. Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a la infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.

2. El presente artículo se aplicará sin perjuicio de que se juzgue y castigue a una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

Convenio de Roma

Artículo 7

1. Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Protocolo núm. 7, artículo 4

“Nadie podrá ser perseguido o castigado penalmente por los tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiese sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado”

Constitución española

Artículo 25

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Delimitación del contenido

La garantía que consagra el artículo 7, elemento esencial de la preeminencia del Derecho, ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio, como atestigua el hecho de que el artículo 15 no autoriza ninguna derogación del mismo en tiempo de guerra u otro peligro público. Como se deriva de su objeto y de su finalidad, debe ser interpretado y aplicado de manera que se garantice una protección efectiva contra las diligencias, las condenas y las sanciones arbitrarias.

No se limita a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal con desventaja para el acusado, sino que consagra de manera más general el principio de la legalidad de los delitos y las penas (“*nullum crimen, nulla poena sine lege*”) y el que ordena no aplicar la Ley penal de manera extensiva en desventaja del acusado, principalmente por analogía. De ello resulta que un delito debe estar claramente definido por la Ley. Esta condición se encuentra cumplida cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de su interpretación por parte de los Tribunales, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal. El tribunal ha indicado que la noción de “Derecho” (law) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de “Ley” que figura en otros artículos del Convenio, noción que engloba el Derecho escrito y el no escrito e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y previsibilidad, todo ello sin perjuicio de que en ocasiones haya que

acudir al asesoramiento de profesionales para evaluar de forma razonable las consecuencias de un determinado acto (**STEDH Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido de 13 de julio de 1995**). Por otro lado, está sólidamente establecido en la tradición jurídica de los Estados partes del Convenio que la jurisprudencia, en tanto que fuente del Derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del Derecho penal, por lo que no se puede interpretar el artículo 7 del Convenio como proscribiendo la clarificación gradual de las normas de responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un asunto a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible. Esta noción se aplica en principio a la evolución progresiva de la jurisprudencia en un mismo Estado de Derecho y bajo un mismo régimen democrático, pero conserva todo su valor cuando hay sucesión de Estados. En este sentido el Tribunal considera que es legítimo para un estado iniciar diligencias penales contra personas que han sido culpables de crímenes bajo un régimen anterior; así mismo, no se podría reprochar a los tribunales del Estado que sucedieron a los existentes anteriormente, aplicar e interpretar las disposiciones legales existentes en la época de los hechos a la luz de los principios que rigen un Estado de Derecho (**STEDH Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania de 22 de marzo de 2001**).

Admitiendo que la jurisprudencia puede integrar las deficiencias de taxatividad de la ley penal, habrá que concluir que será exigible de los cambios jurisprudenciales idéntica irretroactividad que de la propia ley penal (**STEDH S.W c. Reino Unido de 22 de noviembre de 1995**).

El principio non bis in idem, consagrado en el artículo 4 del Protocolo núm.7, no excluye que hechos que ya han sido objeto de una sanción administrativa puedan ser perseguidos en vía penal (**STEDH W.F. c. Austria de 30 de mayo de 2002 y Saider c. Austria de 6 de junio de 2002**). Según el Tribunal el texto del artículo 4 del Protocolo núm.7 (*"Nadie podrá ser perseguido o castigado penalmente por los tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiese sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado"*) no se refiere al "mismo delito", sino más bien a ser castigado y juzgado otra vez por un delito por el que el demandante ya había sido firmemente declarado inocente o culpable.

Desde el punto de vista de la reincidencia, el Tribunal considera que si se introducen nuevas reglas sobre la misma, es suficiente con que la segunda infracción haya sido cometida con posterioridad a la entrada en vigor de las mismas. No hay retroactividad de la ley penal, porque ésta se está aplicando a la segunda infracción (**STEDH Achour c. Francia, 29 de marzo de 2006, Gran Sala**).

C) SENTENCIA ANALIZADA

Título e identificación oficial

Pessino c. Francia

40403/02

10 de octubre de 2006

Antecedentes

El 27 de octubre de 1992 la sociedad inmobiliaria de la que el demandante es gerente obtiene del Alcalde de Cannes una licencia para la edificación de un hotel. Casi un año más tarde, el 11 de octubre de 1992, el Tribunal Administrativo de Niza dicta una orden suspendiendo la ejecución, lo que se comunica por carta certificada el 25 de octubre a la sociedad inmobiliaria, la cual recurre de forma inmediata. El 2 de noviembre un agente jurado de Cannes constata la continuación de los trabajos. La empresa obtiene un nuevo permiso el 6 de octubre de 1994, pero el Tribunal Administrativo de Niza anula nuevamente la concesión de la licencia. En junio de 1995, tras una denuncia presentada por una asociación, se abre un plazo de información durante el cual los expertos constatan que desde el 28 de octubre de 1993 los trabajos habían consistido básicamente en asentar la estructura del piso en el que se estaba trabajando para evitar la degradación de la obra por el paso del tiempo. El 9 de febrero de 2000 el Tribunal de Gran Instancia de Grasse declara al demandante culpable de ejecución de obra a pesar de la orden de suspensión de 11 de octubre de 1993, imponiendo junto a la demolición de lo ejecutado irregularmente una importante multa pecuniaria. Todo ello en virtud de lo previsto en los artículos L 480-4 y L 480-7 del Código de Urbanismo. El 3 de julio de 2001 el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence recalifica los hechos entendiendo que el demandante ha cometido un delito previsto en los arts. L 421-1, L 480-1, L 480-4, L 480-5 y L 480-7 del Código de Urbanismo. El demandante recurre en casación por entender que la ley penal ha de ser interpretada siempre de manera estricta sin que la continuación de los trabajos mediando exclusivamente una orden del juez administrativo de suspensión de licencia de edificación no supone una infracción penal. El Tribunal de Casación se pronuncia el 6 de mayo de 2002 desestimando el recurso. Sí es importante señalar que la condena se produce por un cambio de jurisprudencia en la interpretación de los mencionados preceptos.

Fallo

El Tribunal estima el recurso entendiendo que se ha conculcado el artículo 7 del Convenio.

Comentario

Hemos elegido esta sentencia para ilustrar el papel que en ocasiones desempeña el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La lectura de la misma no es sencilla, pues nos arrastra el torbellino de la aplicación del Derecho Urbanístico, en este caso en Francia. Una primera impresión podría llevarnos a afirmar que la sentencia que nos ocupa parece una sentencia de un Tribunal de Apelación francés con folios y

folios dedicados a la interpretación de unos cuantos artículos del Código de Urbanismo. Y es que formalmente es una sentencia compleja. En cuanto al fondo, por mucho que diga el Tribunal lo contrario, lo que ha hecho nuestro TEDH es entrar a analizar si la interpretación de una norma interna de carácter penal efectuada por los Tribunales franceses se ajusta o no al principio de legalidad penal en el sentido de que las normas penales deben ser interpretadas de forma estricta. Es decir, que ha evaluado si los hechos encajaban o no en el tipo aplicado por los Tribunales franceses. Se trata nada más y nada menos que de una cuestión de calificación. Podría decirse que no es una tarea que corresponda al Tribunal de Derechos Humanos, pero también es verdad que si éste no analiza las interpretaciones que de la ley penal hacen los Tribunales internos, en gran medida el artículo 7 quedaría vacío de contenido. Sobre todo es que, como reiteradamente ha señalado el TEDH, la calificación debe hacerse a la luz del principio de legalidad penal, entendiendo por *ley* no solamente lo que dice el texto escrito, sino también la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia, de forma que teniendo en cuenta todos estos elementos el ciudadano sepa a qué atenerse, ha de concurrir la previsibilidad propia de un Estado de Derecho. En este caso, es en gran medida este elemento el que falla, pues la condena se produce merced a un cambio de jurisprudencia en la interpretación de los mencionados preceptos del Código de Urbanismo. Por lo tanto, la calificación no es la adecuada porque no cumple con el requisito de previsibilidad que exige el artículo 7 del Convenio para entender satisfecho el principio de legalidad recogido en el mismo.

8.- DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio de Roma

Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Constitución española

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá

hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Constitución europea

Artículo 11.7

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Artículo 11.8

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos personales que la conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y previo consentimiento de la persona de que se trate o en virtud de otro fundamento previsto legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.

3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Intimidad

El derecho a la intimidad comprende y ampara el derecho a la libre elección y práctica de la orientación sexual, resultando inadmisibles cualesquiera normas que la repriman (*STEDH Dudgeon contra Reino Unido de 23 de octubre de 1981*). Así, se reputa contraria al derecho a la intimidad la exclusión de los homosexuales de las Fuerzas Armadas (*STEDH Smith y Grady contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1999*). La protección del derecho a la intimidad obliga a los Estados a proteger específicamente a los menores e incapaces, sancionando las agresiones sexuales que puedan producirse contra los mismos (*STEDH X e Y contra Países Bajos, de 26 de marzo de 1985*). Vulnera el derecho a la intimidad la prohibición de que los transexuales no puedan cambiar de nombre y de mención en el Registro Civil, así como la prohibición de que los mismos puedan contraer matrimonio (*SETDH B. contra Francia, de 25 de marzo de 1992*).

Vida familiar

La protección de la vida familiar garantizada en el artículo 8 del Convenio no puede limitarse a la familia basada en el matrimonio, sino que debe extenderse a un reconocimiento legal por parte del Estado de la relación familiar extramatrimonial, que incluirá no sólo la relación entre madre natural e hija, sino también entre ésta y la familia de

aquella (*STEDH Marchx contra Bélgica, de 13 de junio de 1979*). El Tribunal prima el interés del futuro niño sobre el deseo de los padres en los casos de peticiones de reproducción asistida (*STEDH Dickson v. Reino Unido*). Del derecho a la intimidad familiar se deriva el derecho de visita y contacto de los progenitores con sus hijos, aun cuando éstos sean extramatrimoniales (*STEDH E.P. contra Italia, de 16 de noviembre de 1999* y *Sommerfeld contra Alemania, de 11 de octubre de 2001*). Del respeto al artículo 8 del Convenio, se deriva la exigencia de que los padres deban ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se ventila la privación de la patria potestad (*STEDH Venema contra Países Bajos, de 17 de diciembre de 2002*).

Protección del domicilio

La protección de la morada se extiende a la protección de las personas que la habitan frente a molestias externas de extraordinaria necesidad que la hagan difícilmente habitable (*STEDH López Ostra contra España, de 9 de diciembre de 1994*), molestias entre las que cabe incluir a los ruidos excesivos (*STEDH Hatton contra Reino Unido, de 2 de diciembre de 2001*). En virtud del artículo 8 del Convenio, los Estados asumen la obligación positiva de proteger la forma de vida y asentamiento tradicional de determinados colectivos raciales y culturales, sin que de ello pueda derivarse para éstos el derecho de establecer excepciones en las reglas urbanísticas y medioambientales generales (*STEDH Coster contra Reino Unido, de 18 de enero de 2001*). Por otra parte, el Tribunal ha establecido que las personas jurídicas no pueden oponer la inviolabilidad del domicilio frente a la ejecución del derecho comunitario (*STEDH Hoecsht contra Comisión, de 21 de septiembre de 1989*).

Secreto de las comunicaciones

La interceptación de las comunicaciones por parte de las autoridades estatales exige, en aplicación del Convenio, además de que se realice con autorización judicial que ésta tenga suficiente cobertura legal (*STEDH Valenzuela Contreras contra España, de 30 de julio de 1998*). Es decir, el juez sólo podrá dar una autorización para interceptar una comunicación entre particulares en aplicación de una norma legal (*STEDH Rinzivillo contra Italia, de 21 de diciembre de 2000*), incluso de que se las comunicaciones intervenidas se produzcan en el interior de dependencias policiales (*STEDH P.G. contra reino Unido, de 25 de septiembre de 2001*). No obstante, la violación del derecho al secreto de las comunicaciones, no siempre supone una invalidación automática de las pruebas así obtenidas, manteniéndose por parte del Tribunal una posición flexible en los supuestos en que son objeto de investigación delitos graves (*SETDH Luidi contra Suiza, de 15 de junio de 1992*). Ha establecido también el Tribunal que el artículo 8 del Convenio protege no sólo la comunicación en sí misma, sino que también resultan protegidas por el secreto las circunstancias de la comunicación, tales como el momento, la duración o la identidad de los comunicantes (*STEDH Malone contra Reino Unido, de 2 de agosto de 1984*).

Protección de datos personales

La limitación impuesta a los Estados sobre el tratamiento informatizado de datos de carácter personal tiene dos facetas: negativamente impone topes a la recogida de datos por parte de los poderes públicos; positivamente, permite que el interesado acceda a esos datos y, en su caso, se oponga a su utilización abusiva (*SETDH Rotaru contra Rumanía, de 4 de mayo de 2000*); así, se reconoce expresamente el derecho de un individuo, que pasó su infancia en orfanatos, a acceder a aquellos registros que le permitan reconstruir su trayectoria vital y sus conexiones familiares (*STEDH M.G. contra Reino Unido, de 24 de septiembre de 2002*). En la misma línea, se afirma que no es lícita la pura conservación, sin finalidad concreta, de fichas personales por parte de los servicios secretos estatales (*STEDH Amman contra Suiza, de 16 de febrero de 2000*). Cabe, sin embargo, el tratamiento de datos médicos, como los relativos a los enfermos seropositivos, siempre que sea necesario para la adecuada gestión sanitaria y se garantice al máximo la intimidad de los afectados (*STEDH Z. contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997*).

C) SENTENCIA ANALIZADA

CASO PAULIK v. ESLOVAQUIA

Nº 10699/05

10 de octubre de 2006

Hechos

En el presente caso el TEDH ha de hacer frente a un caso relacionado con una impugnación de paternidad.

En 1966, el demandante tuvo relaciones sexuales con una mujer, quien dio a luz una niña, I., el 17 de diciembre de ese mismo año. Como el ahora demandante negó ser el padre, la madre inició un procedimiento de reclamación de paternidad ante la Corte Regional de Bratislava.

El 31 de enero de 1967, la madre contrajo matrimonio con otro hombre.

El 2 de febrero de 1970, la Corte Regional determinó la paternidad del demandante y le ordenó contribuir al mantenimiento de I. La Corte llegó a esta conclusión tras oír los testimonios de varios testigos, así como valorar las evidencias documentales y los resultados de un test sanguíneo y el informe preparado por un sexólogo. A la vista de todo ello, se estableció que el demandante había tenido relaciones sexuales con la madre en algún momento entre 180 y 300 días antes del nacimiento de I. En esos casos, el artículo 54 del Código de Familia establece una presunción de paternidad, salvo que existiera alguna razón importante que eliminara la presunción. En este supuesto no podían apreciarse dichas eximentes. Tras este pronunciamiento judicial,

el ahora demandante no volvió a tener más contacto con la niña, al oponerse la madre.

I. no tuvo conocimiento de la existencia del demandante hasta que tuvo su primer documento de identidad. Poco antes de que ella terminara la escuela secundaria se vieron padre e hija por vez primera. A partir de entonces lo hicieron con frecuencia. El demandante apoyó económica y emocionalmente a I., y tras el matrimonio de ésta, también a su familia.

En 2004, el demandante e I. tuvieron una pelea por motivos económicos, derivado de lo cual, I. propuso que se volviera a comprobar la paternidad del demandante. Todos los implicados se sometieron voluntariamente a un test sanguíneo de DNA, consecuencia del cual, el informe de 18 de marzo de 2004, determinó que el demandante no era el padre de I. A partir de entonces, I. y su familia rompieron todo contacto con el demandante.

A la vista de los nuevos hechos, el demandante solicitó a las autoridades que reconocieran la nueva situación, a la luz del artículo 62 del Código de Familia. Pese a que los avances tecnológicos habían permitido dilucidar definitivamente que no era el padre de I., y a que ésta última dijo no tener ningún inconveniente en que se corrigiera la filiación, desde un punto de vista jurídico se plantearon problemas. En efecto, la fiscalía consideró que la determinación de la paternidad era cosa juzgada y que no existían recursos para revisar el caso por la Corte. El 4 de marzo de 2005, el demandante escribió al Presidente del Consejo Nacional de la República y al Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y al Consejo Nacional para que adoptasen las medidas legislativas necesarias para asegurar la efectiva protección de sus derechos. En respuesta, el Presidente del Consejo Nacional pidió al Fiscal General que se revisara la sentencia de 1970 por una apelación extraordinaria.

El 7 de marzo de 2005, el demandante interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional en base al artículo 127 de la Constitución, dirigiéndose contra todos los niveles de la Fiscalía y el Consejo Nacional, argumentando que ninguno tenía interés legítimo en mantener la situación. A la inversa, él sí tenía claro interés en asegurar que se correspondieran la situación legal y la biológica. Al haber sido considerado erróneamente padre biológico de I., así aparecía en los distintos documentos y registros públicos. Asimismo, esta información constaba en sus informes médicos y laborales. Su identidad, por tanto se veía afectada por este hecho y no se le concedía ningún medio para rectificarlo. Además, por ley se estaba relacionando al demandante con la familia de I., lo que podía implicar que, en caso de necesidad, se le pudiera obligar a contribuir a su mantenimiento, viéndose, además, afectada su libertad de disposición testamentaria.

El Tribunal Constitucional examinó el recurso con prioridad y el 17 de marzo de 2005 lo declaró inadmisibile. Consideró que la Fiscalía no

era culpable de ninguna falta de diligencia en la gestión de la reclamación del demandante. Aunque el resultado no había sido satisfactorio para el demandante, los fiscales actuaron de acuerdo con la legislación vigente.

Fundamentos de Derecho

a) El Derecho interno

- Código de Familia: artículos 51, 54, 57, 61, 62 y 96.
- Ley de Enjuiciamiento Civil
- Código Civil

b) Alegaciones de las partes

El Gobierno consideró que la demanda había sido interpuesta fuera del plazo de seis meses legalmente previsto, a contar a partir del descubrimiento de que no es el padre biológico de I.. El demandante rebate esta objeción preliminar diciendo que fueron los constantes obstáculos burocráticos los que le impidieron cumplirlo.

El demandante sostuvo que el Estado violó su obligación positiva de asegurar el respeto a su vida privada y familiar, en particular al no haberle facilitado legalmente la posibilidad de cambiar la atribución de la paternidad de I., tras enterarse él en 2004 que no era el padre biológico.

4.2.3. Las consideraciones del Tribunal

El TEDH ha examinado casos de maridos que abren procedimientos judiciales para rebatir la paternidad que se le atribuye de un hijo. En estos casos, la cuestión es dejada abierta mientras se tramita el procedimiento paternidad que se dirija a la disolución legal de los vínculos familiares existentes, al preocuparse por la vida familiar del demandante pues, en cualquier caso, la determinación de las relaciones legales del padre con su hijo putativo afectan a su vida privada (v. Yildirim v. Austria nº 34308, 19 octubre 1999 y Rasmussen v. Dinamarca 28 noviembre 1984).

En el presente caso, el demandante buscó cambiar la declaración de paternidad sobre la base de evidencias biológicas. Sostuvo que el hecho de que no sea el padre de I., tenía implicaciones directas para su vida privada y afectaba a temas relacionados con su estado civil e informes médicos y laborales, así como a su identidad social. De acuerdo con todo ello, el caso se incardina en las previsiones del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El TEDH reitera nuevamente que el objeto esencial del artículo 8 es proteger al individuo frente a injerencias arbitrarias de las autoridades públicas. Sin embargo, ello no quiere decir que el Estado deba abstenerse de estas injerencias. Existen muchas obligaciones positivas inherentes para que se respete efectivamente la vida privada y familiar. Los límites entre las obligaciones positivas y negativas del Estado no siempre permiten una definición precisa. Debe existir un

equilibrio entre los intereses individuales y los de la comunidad y en este contexto ha de reconocerse al Estado algún margen de apreciación.

Reconoce el TEDH que con la aplicación de la legislación nacional eslovaca, no existía posibilidad de cambiar el fallo judicial que atribuía la paternidad al demandante. No obstante, el Tribunal puede aceptar que la carencia de mecanismo legal que posibilite al demandante para proteger su derecho de respeto a la vida familiar puede ser explicado por el "interés legítimo" de asegurar certeza y seguridad legal de las relaciones familiares y proteger el interés de los menores. En las concretas circunstancias de este caso el equilibrio entre el interés general y el del demandante no se ve afectado. En el momento de interposición de la demanda, I. tenía casi cuarenta años, tenía su propia familia y no dependía del demandante (lo que contrasta con el caso *Yildirim*). El interés general en proteger sus derechos es menor a si ella fuera una niña. Además, no puede olvidarse que ella se mostró favorable a deshacer legalmente el supuesto vínculo de paternidad.

Fallo

El TEDH concluye que, en este caso, no se rompe el equilibrio entre el derecho del demandante y el interés general de la sociedad. Lo que existe es un fallo del sistema legal eslovaco que no tenía prevista una solución para estos supuestos, ocasionando, por ello, una violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Comentario

Nuevamente el TEDH juega con el mantenimiento del equilibrio entre el interés particular y el de la sociedad, en este caso representado por la protección de los más indefensos. No encuentra inconveniente en que se pueda revisar un caso como el presente, ante la aparición de nuevas pruebas, siempre y cuando no existan menores o incapaces que pudieran verse perjudicados por la nueva decisión. No obstante, el Tribunal alude a que la otra parte afectada (la "hija") era mayor de edad, había creado su propia familia y no necesitaba del sustento paterno. Queda la duda de que hubiera determinado el Tribunal si dándose los dos primeros supuestos, I. no hubiera contado con medios económicos suficientes ¿hubiera primado un derecho de alimentos sobre una determinación probada de la inexistencia de paternidad biológica? La cuestión hubiera sido más compleja pues, recordemos, que el demandante asumió la paternidad involuntariamente, obligado por una sentencia de 1970.

9.- LIBERTAD DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGIÓN.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución europea

Artículo II-11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetarán la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Convenio de Roma

Artículo. 9

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Constitución española

Artículo. 16

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las Comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Estas libertades tienen una manifestación interna que ha de respetarse. Así, no cabe privar de las facultades inherentes a la patria potestad sólo por ser miembro de una secta minoritaria, distinta de la religión originaria del hijo (STEDH Hoffmann c. Austria de 23 de junio de 1993).

El artículo 9 de la Convención enumera diversas de la libertad religiosa y de creencias, como el culto, la enseñanza o las prácticas y la observancia de los ritos, pero no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión, creencia o convicción. Así, no se apreció

vulneración del artículo 9 cuando un militar oficial fundamentalista fue apartado del servicio por quebrantamiento de la disciplina (STEDH *Kalaç c. Turquía* de 1 de julio de 1997) o cuando un empleado público fue despedido por incumplimiento del contrato al haberse ausentado del trabajo invocando respeto del Sabbath (*Konttinen c. Finlandia*, nº24949/94, Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 1996).

El Tribunal reconoce que los Estados disponen de la facultad de controlar si un movimiento o una asociación desarrolla, con fines pretendidamente religiosos, actividades perjudiciales para la población. La labor del Tribunal consiste en determinar si las medidas adoptadas a nivel nacional están justificadas y son proporcionadas, para lo cual ha de analizar el caso en su conjunto.

La prohibición del sacrificio privado de animales no vulnera la libertad religiosa de una determinada comunidad, ya que se trata de una limitación claramente respaldada por razones sanitarias, máxime cuando es posible adquirir dicho producto en establecimientos públicos que reúnen todas las condiciones exigidas por dicha confesión (STEDH *Tsedek c. Francia* de 27 de abril de 2000).

También en relación con el sacrificio, el Tribunal ha considerado legítimo, en defensa del interés general, que el sacrificio ritual se reserve sólo a matarifes habilitados. Se estima así que al establecerse una excepción a la regla general del aturdimiento previo de los animales, el Derecho interno introduce un compromiso positivo del Estado para asegurar el respeto efectivo de la libertad de religión. Sobre esta cuestión el TEDH también ha destacado que el artículo 9 del Convenio no engloba el derecho de proceder personalmente al sacrificio ritual. Únicamente habría injerencia en la libertad de practicar su religión si la prohibición de llevar a cabo legalmente este sacrificio condujese a la imposibilidad para los creyentes ultra-ortodoxos de comer carne procedente de animales sacrificados según las prescripciones religiosas aplicables en la materia (STEDH *Cha´are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, de 27 de junio de 2000).

En relación con la manifestación de ideas y creencias que repugnan a una amplia mayoría de la sociedad, la jurisprudencia ha tendido a considerar que pueden limitarse para proteger la tranquilidad moral de dicha mayoría (STEDH *Otto-Preminger Institut c. Austria* de 20 de septiembre de 1994).

Es ilícito el proselitismo que ofrece ventajas materiales o sociales, o hace presión sobre personas en dificultad, o ejerce presiones psicológicas (STEDH *Kokkinakis c. Grecia* de 25 de mayo de 1993).

El derecho a la libertad de religión tal como lo entiende el Convenio excluye cualquier apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas. Por tanto, el Tribunal estima que el sistema de autorización no encaja con el artículo 9 del Convenio mas que en la medida en que se dirija a asegurar un control ministerial sobre la

conurrencia de condiciones formales (STEDH Manoussakis y otros c. Grecia de 26 de septiembre de 1996). No estamos ante un sistema autorizatorio en los casos en los que el demandante exige la derogación de una norma neutra, como una norma urbanística, al amparo de la libertad religiosa. En estos supuestos la libertad religiosa ha de ser confrontada con el interés público en la ordenación racional del territorio, a cuyo efecto el criterio cuantitativo es válido para verificar si efectivamente concurre la necesidad social de modificar el planeamiento (STEDH Vergos c. Grecia de 24 de junio de 2004).

Desde el punto de vista del Convenio no se cuestiona la válida existencia de una religión oficial, pero lo que no es aceptable es establecer para su sustento un impuesto que grave a todos los ciudadanos (STEDH Darby c. Suecia de 23 de octubre de 1990).

Cualquiera que sea el régimen de relación del Estado con las confesiones religiosas, el respeto por la libertad religiosa en sentido estricto excluye las intervenciones estatales desproporcionadas en la vida interna de las confesiones religiosas. Así, la STEDH Serif c. Grecia de 14 de diciembre de 1999 consideró excesiva la pretensión de las autoridades griegas de utilizar sus potestades de participación en el nombramiento de dignatarios musulmanes a fin de lograr una dirección unificada de dicha confesión en territorio helénico. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal en la Sentencia Alto Consejo Espiritual de la Comunidad Musulmana c. Bulgaria de 16 de diciembre de 2004).

Aunque el Convenio no impone la cooperación con las confesiones religiosas, el Estado que las prevea no puede discriminar entre ellas. En este sentido no procede la denegación de reconocimiento de una confesión religiosa basada en que favorece el secesionismo de una parte del territorio (STEDH Iglesia Metropolitana de Bessarabia c. Moldavia de 13 de diciembre de 2001). No hay discriminación cuando la diferencia de trato tiene una justificación objetiva y razonable.

C) SENTENCIA ANALIZADA

Título e identificación oficial

Vincent c. Francia

6253/03

24 de octubre de 2006

Antecedentes

El demandante, Olivier Vincent, parapléjico desde 1989, fue condenado en marzo de 2004, por el secuestro de un menor, un niño de siete meses, a catorce años de reclusión, pena que se rebajó en marzo de 2006 a diez años. En el momento de dictarse la sentencia que nos ocupa, el demandante estaba cumpliendo su pena en el centro de internamiento de Villepinte. Del 25 de noviembre de 2002 al 17 de febrero de 2003, el demandante estuvo cumpliendo su pena en el centro de Haute-de-Seine en Nanterres, dónde alega haberse encontrado con

problemas de accesibilidad en el día a día por la falta de adaptación de las instalaciones. El 17 de febrero de 2003 el demandante fue trasladado al centro de internamiento de Val-de-Marne (Fresnes), donde permanece hasta el 11 de junio de 2003. Aunque algunas condiciones mejoran, el demandante insiste en que tampoco aquí se reunían las condiciones de accesibilidad requeridas, de modo que, p.ej., dado el estrecho marco de las puertas para las sillas de ruedas, el demandante no podía acudir a actividades sociales o deportivas.

Del 11 de junio de 2003 al 21 de febrero de 2005 el demandante estuvo detenido en el centro de Cergy-Pontoise (Osny). De nuevo deficiencias en la accesibilidad. Nuevo traslado el 21 de febrero de 2005. Esta vez a un centro especialmente adaptado: Meaux-Chauconin. Sobre este centro el demandante no presenta ninguna queja, pero el 21 de marzo de 2006 es trasladado a Villepinte, centro respecto del cual alega nuevamente deficiencias en la accesibilidad y falta de un seguimiento médico y psicológico adecuado. El Gobierno alega que el traslado se debió a las diferencias del interno con el Director del centro. Por lo que respecta a los otros centros, el Gobierno señala que prácticamente todas las instalaciones eran accesibles y allí donde no lo eran se cubrían con asistencia personal.

El demandante invoca la vulneración del artículo 3 del Convenio por las condiciones de sus lugares de detención no adaptadas a su condición de discapacitado físico, del artículo 6 por no haber dispuesto de las facilidades necesarias para su defensa, del artículo 8, del artículo 9 por no poder practicar su religión en las mismas condiciones que los demás internos por la falta de accesibilidad a las dependencias religiosas y del artículo 13 por considerar que la falta de respuesta de la Administración vulnera su derecho a un recurso efectivo.

Fallo

De todos los preceptos cuya vulneración se invoca, el Tribunal únicamente considera transgredido el artículo 3. No se estima por tanto vulnerado el artículo 9 que es el que aquí nos corresponde analizar.

Comentario

Por lo que respecta a la violación del artículo 9, el Tribunal es tajante y considera que ni siquiera hay apariencia de la misma. El argumento principal del demandante consiste en que no puede acceder a la capilla, y por lo tanto, al ejercicio del culto en las mismas condiciones que los demás internos por falta de accesibilidad. El Gobierno francés en ningún momento ha negado las dificultades en la accesibilidad, pero sí que ha alegado los ofrecimientos, siempre rechazados, de ayudar al interno en sus desplazamientos, ello sin perjuicio de la asistencia de un confesor a la celda del demandante. Acogiendo los argumentos del Gobierno, el TEDH no aprecia vulneración del artículo 9.

10.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio de Roma

Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Constitución española

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

Constitución europea

Artículo 11-11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetarán la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Alcance

El derecho a recibir información se refiere a hechos y noticias de carácter general, no al acceso a datos sobre personas concretas que obran en los registros públicos (*STEDH Lingens contra Austria*, de 8 de julio de 1986 y *Laender contra Suecia*, de 26 de marzo de 1987). La publicidad comercial no queda, por el mero hecho de estar presidida por el ánimo de lucro, excluida del ámbito protegido por la libertad de expresión e información (*STEDH Casado Coca contra España*, de 24 de febrero de 1994), aunque pueden admitirse limitaciones a anuncios televisivos por razones de política cultural (*STEDH Demuth contra Suiza*, de 8 de octubre de 2002), aunque si la publicidad estuviese al servicio de una causa política, harían falta razones de calado para justificar su exclusión del ámbito de protegido por la libertad de expresión (*STEDH VGT contra Suiza*, de 28 de junio de 2001).

Colisión con el derecho a la intimidad

La libertad de expresión e información en materia política prácticamente no conoce límites, incluso si se defienden posiciones inquietantes o se usan términos duros o, incluso, si puede afectar a las relaciones exteriores del Estado (*STEDH Handyside contra reino Unido* de 7 de diciembre de 1976, *Ortüzük contra Turquía* de 28 de septiembre de 1999, *Jerusalem contra Austria* de 27 de febrero de 2001 y *Colombani contra Francia* de 25 de junio de 2002). Respecto a la intimidad de los personajes de relevancia pública, el Tribunal concede prioridad a la libertad de expresión e información sobre los mismos cuando las noticias y opiniones incidan sobre aquellos aspectos de su actividad por los que tienen notoriedad y que, en consecuencia, son de interés para la opinión pública (*STEDH Bergens contra Noruega*, de 2 de mayo de 2000).

Colisión con secretos oficiales y el deber de sigilo

Los secretos oficiales dejan de ser tal cuando han sido descubiertos, aunque haya sido indebidamente y, cuando esto sucede, vuelve a quedar bajo la protección de la libertad de expresión (*STEDH Vereniging Weekblad Bluf contra Austria*, de 9 de febrero de 1995). El Tribunal reconoce la libertad de expresión de los funcionarios respecto a las políticas de la Administración cuando ya tienen la condición de funcionarios, pero no cuando sólo aspiran a entrar en la función pública, por lo que es admisible el establecimiento de controles de acceso a la

función pública para evitar reclutamiento de extremistas (*STEDH Vogt contra Alemania*, de 26 de septiembre de 1995).

Colisión con la Administración de Justicia

Hay una plena libertad de información sobre los procesos en curso siempre que se respete el requisito de la veracidad y, en su caso, la presunción de inocencia (*STEDH Sunday Times contra Reino Unido*, de 26 de abril de 1979 y *Du Roy contra Francia*, de 3 de octubre de 2000). La crítica a cualesquiera actuaciones judiciales está cubierta por a libertad de expresión, sin otro límite que el genérico de no insultar (*STEDH Prager y Oberrschlick contra Austria*, de 26 de abril de 1995).

Colisión con las "expresiones de odio"

Un escrito de naturaleza académica no puede considerarse como un acto de instigación a la violencia (*STEDH Baskaya contra Turquía*, de 8 de julio de 1999). Un escrito secesionista no implica, por sí mismo, incitación a la violencia (*STEDH E.K. contra Turquía*, de 7 de febrero de 2002).

Marco institucional de los medios de comunicación

Se considera contrario a la libertad de expresión y comunicación el monopolio estatal sobre la televisión (*STEDH Informationsverein Lentia contra Austria*, de 24 de noviembre de 1993 y *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft contra Austria*, de 21 de septiembre de 2000).- Quienes trabajan para los medios de comunicación, en cuanto éstos son empresas ideológicas, ven limitada su libertad de expresión, incluso al margen de la relación laboral, y no pueden poner en entredicho la credibilidad de su medio de comunicación mediante declaraciones hechas fuera del trabajo (*STEDH Fuentes Bobo contra España*, de 29 de febrero de 2000).

C) SENTENCIA ANALIZADA

Título e identificación oficial

KLEIN c ESLOVAQUIA

Demanda nº 72208/01

31 de octubre de 2006

Hechos

El caso se origina con la demanda presentada ante la Corte contra la República de Eslovaquia de un nacional eslovaco el 28 de junio de 2001. La demanda se admitió a trámite el 8 de noviembre de 2005.

El demandante nació en 1947 y vive en Bratislava; es periodista y crítico de cine. El 27 febrero de 1997, la película la Milos Forman "El pueblo contra Larry Flynt" fue estrenada en las salas de cine de Eslovaquia. Antes de ello, la película había sido promocionada, entre otros medios, con la utilización de posters colocados en las calles. En estos posters el personaje protagonista tenía la bandera de USA

alrededor de sus caderas y simulaba estar crucificado sobre una zona pública llena de mujeres en bikini.

El 26 de febrero de 1997, la "Declaración común de las Iglesias ecuménicas y de la Conferencia episcopal de Eslovaquia" fue publicada. En dicha Declaración se protestaba contra la realización de los posters porque se entendía como una profanación de Dios. El Movimiento de la Asociación de Iglesias Cristianas seguidamente se adhirió a dicha declaración.

El 11 de marzo de 1997, el Arzobispo Jan Sokol hizo la siguiente declaración en la Televisión Eslovaca:

"En estos días estamos siendo testigos de la humillación del crucifijo. A pesar de la declaración de la Conferencia episcopal y del Concilio de Iglesias ecuménicas dirigida a detener la producción y distribución de posters promocionales de la película de Milos Forman, los mismos están presentes en las calles de la capital eslovaca. Es una difamación del símbolo de la religión cristiana. La Asociación de Películas Americanas no permitió esta blasfemia. No fueron permitidos ni en Francia ni en Bélgica. ¿Cómo es posible que sea permitida en Eslovaquia, que profesa la tradición cirílica y metodista de la religión cristiana incluso en su Constitución. Requerimos al Parlamento y al Gobierno y a todos los poderes públicos, incluyendo los jueces, para que adopten las medidas necesarias para la retirada de estos posters, con las consecuencias legales... esperamos que nuestra protesta sea recibida favorablemente por las autoridades públicas y se lleve a cabo la reparación. A todos los que nos dirigimos les expresamos nuestra gratitud anticipadamente."

El 28 de marzo de 1997 el semanario "Domino Effect" publicó un artículo escrito por el demandante. El semanario, al tiempo de la publicación distribuía 8.000 ejemplares, y estaba principalmente enfocado en política y comentarios especializados de economía, filosofía, ciencias naturales y cultura. Estaba dirigido a lectores formados intelectualmente.

En el artículo se criticaba al Arzobispo Jan Sokol, aunque en él no se decía que era una reacción a la entrevista televisiva anterior del arzobispo.

El artículo contenía varios juegos de palabras. Entre otras cosas se afirmaba que Eslovaquia no es un estado cristiano confesional, porque la reiteración de prácticas religiosas no convierte a un estado en confesional; que un estado confesional sería tan intolerable como uno islámico y tras diversas consideraciones generales, afirmaba que el hecho de que el cuerpo del arzobispo careciese de atractivo sexual era irrelevante sobre si en su interior era homosexual, bisexual o ambas cosas. Afirmaba también no entender porqué todos los católicos eslovacos no abandonaban una organización dirigida por un ogro.

Seguidamente dos asociaciones se quejaron de que los sentimientos religiosos de sus miembros habían sido ofendidos. Se inició un procedimiento criminal, en el que el arzobispo primero compareció como testigo y luego se personó como parte perjudicada y solicitó una indemnización.

El 15 de junio de 2000 el Tribunal del Distrito de Kosice I condenó al demandante como autor de un delito de ofensas del artículo 198 del Código Penal. Se le condenó a una multa de 15.000 coronas, que se convertiría en un mes de prisión para el caso de que el condenado culpablemente intentase evadirse del pago de la sanción.

En el procedimiento, el condenado explicó que su artículo había sido una reacción a la entrevista televisiva del arzobispo, en la que pretendía prohibir la distribución del poster de la película citada y que ello era contrario a los principios de una sociedad democrática, en particular, al derecho a la libertad de expresión. También explicó que desde la publicación del artículo se le había vetado en Radio Europa Libre, cesando su colaboración con esa emisora.

En el proceso el arzobispo afirmó que no comprendía los ataques del periodista, pero que le otorgaba su perdón.

El Tribunal consideró que con su artículo el periodista había ofendido al más alto representante de la Iglesia Católica en Eslovaquia y con ello a todos sus fieles, comparando a la Iglesia católica con una organización de un muy bajo nivel, distinto del que le correspondía.

En la apelación el condenado afirmó que él no había cometido ofensa alguna y que estaba convencido de estar amparado por la libertad de expresión, en los términos definidos por el artículo 10 del Convenio de Roma. También apelaron los denunciados. El Tribunal Regional rechazó ambas apelaciones el 10 de enero de 2001, considerando razonable la sentencia de la primera instancia en aplicación del Código penal eslovaco. El 2 de abril de 2001 el condenado pagó las costas del proceso y el 10 de diciembre de 2002 la multa fue pagada por la compañía VMV, que entró en liquidación el 15 de enero de 2005.

Fundamentos de Derecho

El Gobierno eslovaco admite que ha existido una interferencia en la libertad de expresión, pero señala que dicha interferencia tiene un respaldo legal, el artículo 198 del Código Penal, y se orienta legítimamente a la protección de los derechos y libertades de otros; en este caso del Arzobispo Jan Sokol y de otras personas de fe católica.

El demandante se ratifica en los argumentos del proceso nacional y señala que no se dan los requisitos del artículo 198 del Código penal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera:

1. La condena al demandante por la publicación del artículo arriba referido constituye una interferencia en su derecho a la libertad de

expresión garantizado por el artículo 10 de la Convención. Tenía una base legal, el artículo 198 y perseguía una finalidad legítima, la protección de los derechos de otras personas, cuyos sentimientos religiosos habían sido ofendidos según las autoridades eslovacas. Procede ahora al Tribunal decidir si dicha interferencia era, además, necesaria en una sociedad democrática, según establece el segundo apartado del artículo 10 del Convenio.

2. El Tribunal ha destacado en muchas ocasiones la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática. El test para determinar la necesidad de la medida consiste en determinar si se correspondía con una necesidad social verdadera, si era proporcional a la finalidad legítima perseguida y si las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificarla eran relevantes y suficientes. Se ha de reconocer siempre a las autoridades nacionales un cierto margen de apreciación sobre la concurrencia de los primeros elementos. Pero este poder de apreciación no es nunca ilimitado y está siempre sujeto a la revisión del Tribunal de Derechos Humanos, quien debe decidir al final si la restricción es compatible con la libertad de expresión protegida por el artículo 10 de la Convención.

3. El Tribunal constata que el artículo publicado por el demandante constituye una reacción a la entrevista televisada del arzobispo, difundida en el noticiario más importante de una emisora pública de televisión. El hecho de que fuera publicado en un semanario dirigido a lectores intelectualmente formados permite considerar al artículo como una broma literaria en la que se juega con asociaciones de ideas de la película "El pueblo contra Larry Flynt", que no podía esperarse que fueran entendidas por todo el mundo. El Tribunal no juzga la calidad ni el gusto literario del artículo.

4. El demandante fue condenado como autor de un delito de "difamación contra la nación, raza o creencia", considerando que había ofendido al más alto representante de la Iglesia Católica Eslovaca y a todos sus fieles.

5. El Tribunal no puede aceptar esta conclusión. El demandante se limitaba a criticar a la persona del arzobispo y su llamada a boicotear la película "El pueblo contra Lerry Flynt". Las expresiones del demandante se dirigían exclusivamente hacia la persona del arzobispo y no se dirigían contra un sector de la población que mantenía la fe católica. El artículo no denigraba el contenido de la fe religiosa de los católicos.

Las razones invocadas por el Gobierno eslovaco para justificar la interferencia parecen muy débiles e insuficientes.

Fallo

El Tribunal considera que ha habido violación del artículo 10 del Convenio y condena al Gobierno eslovaco a indemnizar al demandante con la suma de 28.084 coronas eslovacas.

Comentario

Es de resaltar en esta sentencia el deslinde que realiza el Tribunal entre las críticas a un alto representante de un asociación, en esta caso la Iglesia católica, y los miembros de a misma, a la hora de proteger los derechos de los mismo con medidas que supongan restricciones a la libertad de expresión; no pueden identificarse a la hora de justificar la medida restrictiva. También destaca la relevancia del carácter especializado o no de un medio de publicación a la hora de enjuiciar la incidencia de las expresiones vertidas en los artículos que se inserten en el mismo, de forma tal que la especialización otorga un mayor margen de libertad a sus autores.

11.- LIBERTAD DE REUNIÓN Y ASOCIACIÓN.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución europea

Artículo-12

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar sindicatos con otras personas y a afiliarse a los mismos para defender sus intereses.

2. Los partidos políticos de ámbito de la Unión contribuirán a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

Convenio de Roma

Artículo. 11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

Constitución española

Artículo.21

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

Artículo.22

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Delimitación del contenido

Una asociación no es cualquier agrupación humana, sino sólo aquella que reúne dos características: ser de naturaleza voluntaria, y perseguir un fin común a sus miembros (STEDH *Young, James y Webster c. Reino Unido* de 13 de agosto de 1981).

El derecho de asociación comprende la faceta negativa de no asociarse (STEDH *Sigurjonsson c. Islandia* de 30 de junio de 1993).

La adaptación de una injerencia estatal al artículo 11 requiere comprobar la concurrencia de las siguientes circunstancias: previsión por la ley, finalidad legítima y necesidad en una sociedad democrática. En cuanto a la previsión por la ley, la norma ha de ser clara y previsible (STEDH *Sunday Times c. Reino Unido* de 26 de abril de 1979). La finalidad legítima se cumple cuando se quiere proteger la seguridad nacional y los derechos y libertades de los ciudadanos. Tratándose de partidos políticos, la necesidad de la medida en una sociedad democrática es reconducible a la existencia de una necesidad social imperiosa para cuya constatación es preciso verificar: a) si existen indicios que lleven a pensar que el riesgo para la democracia es suficiente y razonablemente próximo; b) si los discursos y actos de los dirigentes pueden ser atribuidos al partido; c) si dichos actos y discursos atribuibles al partido reflejan de manera nítida la imagen de una sociedad no democrática.

No vulnera el artículo 11 la negativa del Estado a registrar una asociación cuando dicha negativa no constituye una medida global y absoluta dirigida contra los fines culturales y prácticos que deseaba perseguir la asociación, sino una manera de evitar un abuso concreto del estatus que el registro hubiera conferido a la asociación (STEDH *Gorzelik y otros c. Polonia* de 17 de febrero de 2004).

La orientación tradicional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos era admitir el control de los medios, no de los fines: debe permitirse la existencia de cualquier partido político que utilice medios lícitos en una sociedad democrática, por más que los fines que persiga sean contrarios a los postulados de la democracia misma o a otros

intereses básicos del Estado (STEDH Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía de 30 de enero de 1998 y Partido de la Libertad y la Democracia c. Turquía de 8 de diciembre de 1999). Sin embargo la STEDH Partido de la Prosperidad c. Turquía de 31 de julio de 2001 ha supuesto un giro en la materia al considerar que la decisión del Tribunal Constitucional turco de ilegalizar el Partido de la Prosperidad no es contraria al artículo 11 ya que un partido político que preconiza el fundamentalismo religioso encarna una ideología estática y cerrada incompatible con el pluralismo y el cambio inherentes a toda genuina sociedad democrática. Siempre que no concorra ese carácter totalitario del proyecto político mantenido por el partido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue manteniendo su orientación de que sólo cabe un control de medios, no de fines (STEDH Partido del Trabajo del Pueblo c. Turquía de 9 de abril de 2002).

En relación con el derecho de reunión y manifestación, el derecho de quienes sostienen ideas opuestas a manifestarlas no justifica restricciones a las manifestaciones originariamente previstas (STEDH Plattform Ärzte für das Leben c. Austria de 21 de junio de 1988).

Titulares

Las propias asociaciones también pueden ser titulares del derecho de asociación (STEDH Otto Preminger Institut c. Austria de 20 de septiembre de 1994).

Sujetos pasivos

El artículo 11 no ofrece protección a los asociados frente a actos de la asociación

C) SENTENCIA ANALIZADA

Título e identificación oficial

Linkov c. República Checa

10504/03

7 de diciembre de 2006

Antecedentes

El 21 de julio de 2000, el comité preparatorio del que el demandante es miembro, somete al Ministerio del Interior una solicitud de inscripción de un partido político, el Partido Liberal (PL), acompañada de los estatutos. El 9 de agosto de 2001, el Ministerio del Interior rechaza la solicitud por considerar que los estatutos vulneran la Constitución de la República Checa, la Carta de Derechos Fundamentales y la Ley 424/1991 de Partidos Políticos.

En primer lugar, se considera que el objetivo contenido en los estatutos tendente a eliminar las disposiciones penales condenando a los ciudadanos por la propagación del fascismo y del comunismo es contrario a la Constitución, ya que la interdicción se justifica por la necesidad de limitar los movimientos como el comunista o fascista que

anulan las libertades y derechos de los ciudadanos.

En segundo lugar, el Ministerio rechaza la solicitud de inscripción por otro de los objetivos expresado en los estatutos, la anulación de la continuidad jurídica con los regímenes totalitarios (imprescriptibilidad e impunidad de ciertos actos). Tras el recurso presentado por los miembros del comité preparatorio, la Corte Suprema confirma la resolución recurrida en lo que respecta a la inconstitucionalidad del último objetivo señalado, por entender que su implantación implicaría la introducción de la retroactividad en materia penal en relación con determinados hechos, lo que no es de recibo en un Estado de Derecho. Los demandantes recurren ante el TEDH por considerar vulnerado el artículo 11 del Convenio.

Fallo

El TEDH considera vulnerado el artículo 11 del Convenio.

Comentario

Estamos ante una sentencia esencialmente continuista con la jurisprudencia anterior. Como todas las sentencias referentes al artículo 11 nos encontramos con una resolución muy bien estructurada. Son dos pasos los que hay que dar.

Procede en primer lugar determinar la existencia de una injerencia, aspecto que ninguna de las partes niega, pues es obvio que la denegación de inscripción de un partido político supone una injerencia en el derecho a la libertad de asociación protegido por el artículo 11.

El segundo paso, más complejo, es determinar si la injerencia está justificada. Recapitula aquí el TEDH la jurisprudencia esencial en la materia, constatando que, lo que esencialmente le corresponde, es examinar si la negativa a registrar el partido responde a una *necesidad social imperiosa* tendente a preservar la base democrática del Estado.

Uno de los argumentos de los recurrentes es que el artículo 7 apartado 2 del Convenio permite la introducción de cláusulas retroactivas en determinados supuestos. El Tribunal señala que los trabajos preparatorios del Convenio demuestran que el apartado 2 del artículo 7 se introdujo pensando en los crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y en los crímenes contra la humanidad. El Tribunal en principio no debe pronunciarse sobre el paralelismo que pueda existir entre los crímenes tenidos en cuenta para la redacción del artículo 7 apartado segundo y los hechos acaecidos en Checoslovaquia entre 1949 y 1989. Dicho esto, el contexto histórico es fundamental para resolver el presente caso. Después del cambio de régimen en 1989 se adoptaron dos leyes declarando que el régimen comunista violaba constante y sistemáticamente los derechos del hombre, los principios fundamentales del Estado democrático y los tratados internacionales. En este contexto, el demandante ha alegado ante los tribunales nacionales que creía proceder en el marco de la Constitución y de los tratados internacionales y, particularmente, en el

marco del artículo 7 apartado 2 del Convenio. Pero es que además, el artículo 5 de una de las leyes mencionadas, de la ley 198/1993, dispone la interrupción del plazo de prescripción para las infracciones que por razones políticas habían quedado sin castigar entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989, lo que atendiendo a la edad de los supuestos autores de las infracciones, equivale de facto a la imprescriptibilidad a favor de la cual aboga el Partido Liberal.

Después de todos estos argumentos viene el decisivo, y es que el objetivo propuesto por el Partido Liberal, lo es a lograr con medios completamente democráticos, sin acudir a la violencia y sin que implique una subversión del orden democrático. Por lo tanto, la negativa a inscribir el partido es claramente desproporcionada por lo que no se ajusta a lo previsto por el artículo 11 del Convenio.

12.- DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio europeo

Artículo 12

A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

Constitución española

Artículo 32

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Constitución europea

Artículo 11-9

Se garantiza el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Si bien en un principio el Tribunal había afirmado que el artículo 12 del Convenio no protegía el matrimonio de los transexuales porque en el mismo queda absolutamente excluida la procreación (*STEDH Ress contra Reino Unido*, de 17 de octubre de 1986 y *Sheffield y Horshman contra Reino Unido*, de 30 de julio de 1998), posteriormente ha cambiado de línea doctrinal, considerando que es atentatorio contra la intimidad el que se prohíba el matrimonio a los transexuales (*STEDH I. contra Reino Unido*, de 11 de julio de 2002). Respecto a la disolución del

matrimonio, el Tribunal sostiene que no existe un derecho fundamental al divorcio vincular (*STEDH Johnston contra Irlanda*, de 18 de diciembre de 1986), quedando el legislador nacional en libertad de introducirlo o no.

C) SENTENCIA ANALIZADA

DICKSON c REINO UNIDO

Demanda 44362/04

18 de abril de 2006

Hechos

Los demandantes, el Sr. y la Sra. Dickinson, ciudadanos británicos, nacidos en 1972 y 1958, respectivamente se conocieron estando ambos en prisión. El demandante todavía se encuentra en la prisión de Dovergate en Uttoxeter y la demandante vive en Hull. El primero de ellos fue condenado por asesinato y su fecha prevista para la libertad se centra en 2009. No tiene hijos. La demandante tiene dos hijos de anteriores relaciones. Contrajeron matrimonio en 2001.

Los demandante deseaban tener un hijo y en octubre de 2001 el marido solicitó que se le incluyera en un tratamiento de inseminación artificial; en diciembre de 2002 se sumó a esta solicitud la esposa.

El 28 de mayo de 2003, el Secretario de Estado competente rechazó la petición por escrito, señalando que la misma era contraria a la política general del Departamento en estos casos, que tenía como criterios habituales:

- Las posibilidades de éxito del tratamiento.
- Que, en el caso de internos en prisiones, la fecha de libertad no esté muy lejana, para que puedan asumir sus responsabilidades paternas.
- Que existan informes psiquiátricos tanto de autoridades penitenciarias como externas que aseguren que ambos están en condiciones de seguir un tratamiento de inseminación artificial.
- Que la pareja ofrezca una situación de estabilidad en la relación que permita afirmar que la misma subsistirá después de la puesta en libertad del que aún está en prisión.
- Que la pareja ofrezca garantías económicas y sociales que garanticen el bienestar de los hijos, considerando aquí el tiempo en el que el niño tendrá que estar sin padre o madre.
- Que de los antecedentes personales de los internos y de otros factores relevantes e deduzca que no es conveniente al interés público incluir a los solicitantes en un tratamiento de inseminación artificial.

De la aplicación de estos criterios generales a este caso concreto resulta lo siguiente:

- El marido tendrá 51 años en la fecha en que, como más pronto, sea puesto en libertad.
- La relación se ha entablado estando ambos en prisión y no ha sido probada en un ambiente externo de vida normal.
- No existen suficientes garantías de que cuenten con medios y recursos necesarios para garantizar una vida digna al niño.
- El hijo que naciese se vería privado de su padre durante una parte importante de su infancia.
- A la vista de la violencia empleada en el crimen por el que el padre fue condenado, no se considera que se vulnerarían los términos estrictos de la condena si se le diesen facilidades para una inseminación artificial.

La decisión del Secretario de Estado fue recurrida por los demandantes ante los Tribunales. Tras una primer rechazo judicial en diciembre de 2003, en recurso, la Corte de Apelación el 30 de septiembre de 2004 rechazó la petición por unanimidad.

Fundamentos de derecho

Al ser varios los artículos del Convenio cuya vulneración se alega por la demandante, nos centraremos aquí en las consideraciones relativas al artículo 12.

a) El derecho interno

La sección 47 de la Prisión Act de 1952 declara competente al Secretario de Estado para dictar reglas y normas reguladoras sobre el tratamiento de los presos, su disciplina, clasificación y control. En el ejercicio de estas competencias las Prisión Rules de 1999, en su apartado 4 señalan respecto a los contactos con el exterior:

“Especial atención debe ser prestada al mantenimiento de las relaciones entre los presos y sus familiares, atendiendo al interés de ambos.

El interno debe ser animado y asistido para mantener relaciones con personas y entidades de fuera de la prisión, en la medida que favorezcan a juicio del gobernador, el interés de su familia y el suyo propio para su rehabilitación social.”

b) Las alegaciones de las partes

Ante el Tribunal de Estrasburgo los demandantes alegan que el rechazo a su petición de tratamiento de inseminación artificial constituye una violación del artículo 8 del Convenio de Roma, en especial en su apartado 2, así como de su artículo 12.

Señalan que en realidad la denegación para el tratamiento tiene una mera finalidad punitiva y que con ella se está impidiendo su derecho a fundar una familia, mediante una medida adoptada por un poder público de forma no justificada. Aseguran que tienen suficientes

recursos económicos, ofreciendo datos para ello. Afirman que su relación es fuerte, duradera y estable y que la fecha de libertad del primero de los demandantes no es tan lejana como para decir que el niño se vería privado de la presencia del padre durante gran parte de su infancia.

El Gobierno británico mantiene los mismos argumentos y razones expuestas por el Secretario de Estado, asegurando que la política general del mismo es plenamente compatible con el Convenio, toda vez que el mismo permite el análisis y consideración de las circunstancias particulares de cada caso, como se ha hecho en este supuesto y ha quedado suficientemente justificado.

c) Las consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que la exigencia del respeto a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 implica obligaciones positivas para los estados firmantes, ahora bien, dichas obligaciones han de ser exigidas atendiendo a los recursos del Estado y a las prioridades fijadas por las autoridades nacionales. En el presente caso hay que señalar que no hay un consenso unánime ni generalizado entre los integrantes del Consejo de Europa para facilitar tratamientos de inseminación artificial a los presos. No puede por lo tanto dicha obligación ser deducida de los usos y estándares aceptados. Las obligaciones derivadas del artículo 8 no pueden ser entendidas en el sentido de imponer una prestación imposible o desproporcionada a las autoridades nacionales.

El Tribunal aprecia que dentro de la política general de tratamientos de inseminación artificial a los presos en Reino Unido, el acceso al tratamiento sólo se facilita en casos de extraordinarias circunstancias y tras un análisis individual. El análisis efectuado en el presente caso por las autoridades británicas, en especial el relativo al bienestar del niño resultante de la inseminación artificial y a los intereses sociales en su conjunto, es acertado.

El Tribunal no encuentra arbitrarios ni irrazonables los criterios y argumentos utilizados por el Gobierno británico.

Las partes han aceptado que el análisis de la violación del artículo 12 quedaría subsumido en el análisis de la violación del artículo 8.

Fallo

Por el ello, el Tribunal concluye que, en el presente caso no ha habido violación ni del artículo 8 ni el artículo 12 del Convenio.

Comentario

En esta Sentencia el Tribunal aclara que las obligaciones positivas que se derivan del artículo 12 del Convenio para garantizar el derecho a fundar una familia, deben de ser exigidas a los Estados firmantes en los términos de los recursos disponibles y de las prioridades marcadas por las propias autoridades nacionales, sin que quepa imponer obligaciones y prestaciones imposibles o desproporcionadas.

13.- DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución europea

Artículo 11-47

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva en las condiciones establecidas en el presente artículo (...).

Convenio de Roma

Artículo 13

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Constitución española

Artículo 24, párrafo primero

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

B) LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

El artículo 13 garantiza la existencia de mecanismos a nivel nacional para dar efectividad a los derechos y libertades contemplados en el Convenio (se trata por lo tanto de un derecho dependiente), sin perjuicio de la discrecionalidad de los Estados signatarios en cuanto a la articulación concreta de dichos remedios, dependiendo además de la naturaleza de las quejas. En todo caso el remedio exigido por el artículo 13 tiene que ser "efectivo", tanto en teoría como en la práctica, sin que pueda ser obstaculizado por acciones u omisiones de las autoridades nacionales.

La autoridad referida en el artículo 13 no tiene que ser necesariamente una autoridad judicial pero, si no lo es, sus poderes y las garantías que le son concedidas han de ser relevantes para poder determinar si el recurso interpuesto ante ella es efectivo. De esta afirmación se desprende asimismo un concepto amplio de recurso en el sentido de procedimiento por el que se somete un acto constitutivo de violación del CEDA a una instancia cualificada a este efecto, con el propósito de obtener, según los casos, la cesación del acto, su anulación, su modificación o una reparación.

Cuando un individuo presenta una queja, reclamación o demanda sobre la destrucción intencionada de sus propiedades por parte de las autoridades nacionales, el cumplimiento del artículo 13 exige no

solamente el pago de la correspondiente compensación, sino también la realización de una investigación tendente a la identificación y sanción de los responsables, garantizándose además el acceso efectivo de la presunta víctima al procedimiento investigatorio. Con carácter general, el Tribunal entra a valorar, atendiendo las circunstancias, tanto la suficiencia de la investigación como la necesaria imparcialidad de los investigadores. Desde este punto de vista, resulta inadmisibles para la pureza de la investigación que ésta se efectúe por la administración acusada (STEDH Altun c. Turquía de 1 de junio de 2004).

La dependencia de este derecho a la que hacíamos referencia implica la interpretación del artículo 13 en el sentido de que garantiza un recurso efectivo ante la autoridad nacional a toda persona que denuncia que sus derechos y libertades han sido violados. No obstante, el Tribunal ha introducido la noción de *denuncia defendible*. En este sentido no basta con que el recurrente alegue haber sido víctima de violación de uno de los derechos o libertades recogidos en el CEDA, sino que la citada alegación debe estar debidamente argumentada. Sin embargo, el TEDH no da una definición abstracta de la noción de defendibilidad, ya que debe determinarse a la luz de los hechos particulares y de la naturaleza de los aspectos jurídicos que surjan.

C) SENTENCIA ANALIZADA

Título e identificación oficial

Central Mediterranean Development Corporation Limited c. Malta
35829/03

24 de octubre de 2006

Antecedentes

El 7 de diciembre de 1990 la compañía Central Mediterranean Development demanda a la Sra. S. ante la jurisdicción civil pidiendo la resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de edificar sobre una determinada parcela y de pagar la renta anual pactada. El 5 de octubre de 1993 el tribunal dicta sentencia estimando la demanda y el 9 de octubre de 2001 el Tribunal de Apelación confirma la sentencia. Al considerar que el caso no ha sido resuelto en tiempo razonable, el demandante inicia un proceso constitucional por vulneración del artículo 39 de la Constitución de Malta y del artículo 6 del Convenio, pidiendo la correspondiente compensación económica. El tribunal civil, aunque asume la tesis de la excesiva duración del procedimiento, considera no obstante que no hay vulneración del artículo 6 y que no procede compensación económica, ya que el demandante estaba solicitando rentas impagadas, no compensación por excesiva duración del procedimiento. El demandante recurre ante el Tribunal Constitucional, el cual declara la violación del artículo 6 del Convenio. En cuanto a la compensación, coincide con el tribunal de instancia en que no hay daños pecuniarios, pero entiende sin embargo que una persona jurídica puede tener derecho a una compensación por daños no pecuniarios, otorgando

consecuentemente una compensación de 100 libras maltesas (240 euros). El demandante recurre ante el TEDH por considerar vulnerado el artículo 6 y en relación con el mismo el artículo 13 por falta de remedio adecuado.

Fallo

El Tribunal estima la demanda por vulneración del artículo 6 pero no entiende vulnerado el artículo 13 del Convenio.

Comentario

La sentencia que comentamos es claramente continuista por cauta y respetuosa con el Derecho nacional. Reitera lo que debe entenderse por *recurso efectivo*. Vemos que se trata de un concepto en gran medida relacionado con el derecho para cuyo remedio se invoca. En concreto y respecto del artículo 6, el Tribunal entiende que para la excesiva duración de un procedimiento el remedio es efectivo si previene la alegada violación o su continuación o si ofrece una compensación adecuada para una vulneración consumada. En el supuesto que nos ocupa el Tribunal constata la existencia de procesos constitucionales para poder alegar la vulneración y la inexistencia de límite en cuanto a la compensación a otorgar por los tribunales. El hecho de que éstos hayan decidido libremente conceder una compensación que se considera insuficiente no supone que el remedio en sí mismo deba considerarse inefectivo desde el punto de vista del artículo 13. De todo esto podemos deducir que el Tribunal se mantiene en la línea de no considerar vulnerado el artículo 13 cuando la legislación nacional ha previsto un procedimiento de recurso o de reclamación, con independencia de la resolución a la que lleguen los órganos nacionales. Se trata de una jurisprudencia prudente, de hecho, la única posible si el Tribunal no quiere convertirse en una instancia sustitutoria de los órganos jurisdiccionales nacionales.

14.- PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN.

A) REFERENCIAS NORMATIVAS

Convenio europeo

Artículo 14

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Constitución española

Artículo 14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión,

opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.

Proyecto de Constitución europea

Artículo II-20

Todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo II-21

1. Se prohíbe toda discriminación, en particular por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación ejercida por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones específicas.

B) LÍNEA JURISDICCIONAL PREVIA

El hecho de que en el Convenio Europeo de Derechos Humanos la prohibición de discriminación no opere en cualesquiera relaciones jurídicas, sino únicamente respecto del goce de los derechos reconocidos en el propio Convenio, no implica que el artículo 14 no pueda ser vulnerado de forma autónoma; aunque, bien es cierto que su eficacia se manifestará en gran medida al analizar la violación alegada de los otros derechos desde una eventual perspectiva de discriminación en el goce de los mismos. Un supuesto de vulneración autónoma se afirmó por el Tribunal en su Sentencia de 23 de julio de 1968, en el *Caso Lingüístico Belga*, al precisar que si bien en el ámbito del Convenio, la libertad de enseñanza no comprender el derecho a crear centros educativos, una norma que permita sólo la creación de aquellos que sean de un determinado tipo puede vulnerar el artículo 14 CEDH.

Respecto a la admisión de determinadas medidas divergentes, el Tribunal ha establecido que el establecimiento de diferenciaciones por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión, han de superar un muy estricto juicio de razonabilidad, requiriendo su justificación un interés público inaplazable y no tan sólo legítimo (*STEDH Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal*, de 21 de diciembre de 1999 y *Willis contra Reino Unido*, de 11 de junio de 2002).

C) SENTENCIA ANALIZADA

PULIİK v. ESLOVAQUIA

Demanda nº 10699/05

10 de octubre de 2006

Hechos

El demandante nació en Bratislava en 1931, donde vive en la actualidad. En 1966 mantuvo una relación sexual con una mujer de la

que nació una hija, "I", el 17 de diciembre de 1966. El demandante negó entonces su paternidad y la madre inició un proceso judicial para su reconocimiento ante el Tribunal Regional de Bratislava.

El 31 de enero de 1967 la madre contrajo matrimonio con otro hombre. El 2 de febrero de 1970, el Tribunal Regional de Bratislava declaró que el demandante era el padre de "I" y le ordenó que contribuyera a su manutención.

El Tribunal Regional llegó a esa conclusión sobre la base de diversas pruebas. Se tomó en consideración la declaración de varios testigos así como los resultados de un análisis sanguíneo en los que se efectuó un test denominado "test bio-hereditario", así como el informe elaborado por un sexólogo.

El Tribunal declaró como hechos probados que el ahora demandante había convivido con la madre algún tiempo entre los 180 días y los 300 días antes del nacimiento de la hija. En estos casos se aplica una presunción de paternidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código Civil, salvo que evidencias muy fuertes destruyan la presunción; ninguna de estas evidencias contrarias se pudo probar en el proceso, por lo que se aplicó la presunción legal.

El demandante comenzó a pagar la manutención aunque no mantuvo ningún contacto con la hija porque la madre se opuso. La hija, "I", tuvo conocimiento de la existencia de su padre al obtener su primer documento de identidad. A partir de ese momento se conocieron y desarrollaron una relación afectuosa, que se extendió a la familia de la hija cuando ésta se casó.

En 2004 el demandante y su hija acordaron que sería conveniente realizarse una nueva prueba de paternidad.

Así, el demandante y la madre se sometieron voluntariamente a una prueba de ADN con la finalidad de determinar la paternidad del primero. El 18 de marzo de 2004, en virtud de los resultados de la prueba, un experto redactó un informe en el que se concluía que el demandante no era el padre de "I". A partir de ese momento, "I" y su familia cesaron todo contacto con el demandante.

El demandante inició un procedimiento para que su anterior declaración de paternidad fuese anulada. La Fiscalía se entrevistó con "I" y su madre. Ninguna de ellas pusieron objeciones a la anulación solicitada..

El Fiscal General de Bratislava informó al demandante el 2 de diciembre de 2004 que no podía acceder a su petición al tener su anterior declaración de paternidad la consideración de *cosa juzgada*. El Tribunal Constitucional, por la misma razón, declaró inadmisibles su pretensión el 17 de marzo de 2005.

Fundamentos de derecho

a) Las alegaciones de las partes

El demandante

El demandante considera que constituye un trato discriminatorio el hecho de que a él no se le permita revisar su declaración de paternidad cuando la legislación civil eslovaca permite revisar la misma a los padres que habían sido declarados padres biológicos en el momento del nacimiento de su hijo mediante su inscripción en el registro civil.

Considera que en su caso, al haber sido declarada su paternidad judicialmente en virtud de una prueba médica que luego fue refutada, ha de permitírsele que pueda ser revisada a fin de que concuerde la verdad legal con la biológica.

El Gobierno

El Gobierno alega que aunque existe una diferencia de trato la misma está justificada. Cuando la paternidad se proclama mediante la presunción de que es padre el marido o quien la madre afirma que lo es y éste lo acepta y se procede a su inscripción en el registro civil, se permite la posterior destrucción de la "presunción"; en el caso de autos la paternidad no fue establecida mediante una "presunción" sino al final de un proceso judicial, en el que se practicaron las pruebas oportunas y en el que se dictó una sentencia que devino firme, constituyendo un interés legítimo para la sociedad mantener el carácter inamovible de las situaciones respecto de las que existe *cosa juzgada*.

b) Las consideraciones del Tribunal

El Tribunal considera que efectivamente se ha producido un trato discriminatorio. La legitimidad del mismo argumentada por el gobierno eslovaco, si bien es admisible con carácter general, al constituir una finalidad legítima el mantenimiento de la intangibilidad de las situaciones establecidas mediante sentencia firme, no es menos cierto que, en el presente caso, todos los afectados por la situación judicialmente declarada, el demandante, "I" y su madre, han manifestado que no tienen inconveniente en que la misma varíe, y no atenta al interés general, sino antes al contrario, que la realidad legal coincide con la biológica. Por lo que, en el presente asunto, se estima que el trato discriminatorio se ha producido sin una justificación legítima suficiente.

Fallo

Por el ello, el Tribunal concluye que, en el presente caso, ha habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con su artículo 8.

Comentario

En esta Sentencia el Tribunal manifiesta que las causas que pueden considerarse legítimas para un trato desigual desde una perspectiva general, han de manifestarse también como legítimas en su concreción y aplicación a un caso determinado, pues es en relación con un caso concreto y no mediante una reflexión general como ha de

apreciarse o no la violación del artículo 14 del Convenio.