

Obligación de respetar los derechos humanos

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Obligación de respetar los derechos humanos.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

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.

★ Sylvia Martí Sánchez, Secretaria General de la Asamblea de Madrid. Javier Sánchez Sánchez y Tatiana Recoder Vallina, Letrados de la Asamblea de Madrid.

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 que 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 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.

Derecho a la vida

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.— 2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—3.2. Titulares.—3.3. Lesiones.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Hechos.—4.2. Legislación aplicable.—4.3. Fundamentos de Derecho.—4.3.1. Alegaciones de las partes—4.3.2. Consideraciones del Tribunal.—4.3.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a la vida.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

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.

2.2. 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.

2.3. Constitución europea*Artículo II-2*

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

Artículo II-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 de 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 II-4

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

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. 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 de octubre de 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 las que se ha cometido el homicidio** (S. McCannan 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 4.^a, 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).

3.2. 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 núm. 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*.

3.3. 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).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Sentencia del caso Ognyanova y Choban v. Bulgaria, de 23 de febrero de 2006. Demanda núm. 46317/99.

4.1. Hechos

Sobre las 2 a.m. del 6 de junio de 1993, el Sr. Stefanov falleció tras haberse caído el día anterior desde la ventana del despacho 36 del tercer piso de la comisaría de policía de la ciudad de Kazanluk. Se encontraron numerosas lesiones en su cuerpo. La investigación posterior concluyó que había saltado voluntariamente por la ventana cuando había sido llevado a la comisaría para interrogarlo, y que las heridas eran resultado de su caída. Los demandantes se muestran contrarios a estas conclusiones.

Los hechos de los días 4 y 5 de junio de 1993: a una hora indeterminada del 4 de junio, el Sr. Stefanov, de 23 años, y el Sr. DO, ambos de una minoría étnica, fueron arrestados por la policía en la ciudad de Muglitzh. Ambos fueron trasladados a la comisaría de Kazanluk más tarde. Los demandantes sostienen que el Sr. Stefanov gozaba de buena salud en el momento del arresto.

Los sucesos de la mañana siguiente son sólo conocidos por las declaraciones del teniente IC y de los sargentos HB y BB (este último custodiaba las celdas de la comisaría) y del Sr. DO. El teniente IC llegó a la comisaría hacia las 10 a.m. del día 5 de junio de 1993 y procedió a interrogar primero al Sr. DO. El interrogatorio se realizó en el despacho 36 del tercer piso, que ocupaba el teniente. Era éste una habitación de la fachada este, de 5 × 2,8

metros. La habitación tenía dos ventanas de doble hoja, que daban sobre el patio trasero y que contaban con un alféizar de 96 cm. Parece ser que en el momento de los hechos, una de las ventanas estaba abierta. En medio de la habitación estaban situadas dos mesas enfrentadas. En el patio trasero, bajo las ventanas de la habitación, 70 cm. al sur de la que estaba abierta, había un parking para motocicletas, con un tejado metálico situado a 1,95 metros del suelo. Detrás de éste había un túnel de inspección para automóviles, colindante con un garaje subterráneo. La ventana de la habitación estaba a 9,6 metros del suelo, la distancia entre la ventana y el fin del garaje era de 7,9 metros, y entre la ventana y el tejado metálico era de 5,9 metros.

Después de interrogar al Sr. DO, el teniente IC le envió de nuevo a la celda del primer piso, y mandó traer al Sr. Stefanov. Durante el interrogatorio, el Sr. Stefanov estuvo sentado en una silla detrás de la mesa más al sur del despacho. El teniente estaba sentado enfrente, detrás de la mesa norte. Durante el interrogatorio el Sr. Stefanov estaba esposado. No está claro si sus manos estaban aseguradas detrás o delante de él.

De acuerdo con la declaración hecha por el teniente, el sargento HB y el Sr. DO, durante el interrogatorio el teniente puso de manifiesto discrepancias entre las versiones dadas por los presuntos culpables sobre su participación en los hechos. En este punto, sobre las 11 a.m., el teniente llamó al sargento HB y le ordenó que trajera al Sr. DO para un careo entre ambos. El sargento subió al Sr. DO y ambos permanecieron un poco al sur de la puerta del despacho, por lo que el Sr. DO y el Sr. Stefanov no podían establecer contacto visual. El teniente inició el interrogatorio a ambos para comparar sus respuestas. Aparentemente sus versiones diferían en argumentos proferidos por ellos, en los que se acusaban mutuamente de haber planeado los robos.

El Sr. DO indicó con su cabeza al teniente que quería decirle algo sin que lo oyera el Sr. Stefanov. El teniente se levantó de la silla, se aproximó a la puerta medio abierta y se mantuvo en el umbral. En ese momento el Sr. Stefanov, aún esposado, se dio la vuelta en su silla, se subió al alféizar de la ventana con ayuda de una silla. El sargento HB gritó: «éste se quiere escapar». El teniente se giró y vio al Sr. Stefanov en el marco de la ventana, con una pierna en el aire y la otra dentro de la habitación. El teniente le gritó que no saltara, pero sí lo hizo. El teniente corrió hacia la ventana.

Hay inconsistencias en la declaración del teniente. En su informe de 11 de junio de 1993, el teniente dijo que el sólo vio el cuerpo del Sr. Stefanov boca arriba en el suelo. Sin embargo, cuando se le interrogó sobre el asunto el 20 de junio de 1994, el teniente sostuvo que cuando corrió hacia la ventana, pudo ver la caída, y vio el cuerpo golpear el tejado metálico antes de rodar por el suelo. Cuando se le interrogó por segunda vez el 21 de julio de 1997, el teniente dijo que no podía relatar las fases de la caída del fallecido, y que no podía recordar si había ido inmediatamente a la ventana. Explicó que su memoria fallaba porque los acontecimientos habían ocurrido hacía tiempo y fueron muy rápidos.

También hay inconsistencias en la declaración del Sr. DO. La primera vez que se le interrogó sobre el incidente, el 8 de junio de 1993, sostuvo que él

no le había visto directamente caer. Durante su segundo interrogatorio en diciembre del mismo año, en cambio, dijo que le había visto en el alféizar esposado y que luego saltó. Sin embargo, no declaró que le había visto caer, pero sí que vio el cuerpo boca arriba en el suelo.

El sargento HB bajó deprisa las escaleras, y encontró el cuerpo del Sr. Stefanov yaciendo inconsciente, medio sobre su espalda, medio sobre su lado derecho, en una rejilla de hierro frente al garaje. Sus esposas se habían roto, estaba sangrando y respiraba pesadamente. El sargento trató de revivirle con agua. Poco después fue trasladado en ambulancia al hospital, donde falleció a las 2 a.m. del día siguiente.

Habiendo sido notificados del incidente a las 12 p.m., el investigador GS inspeccionó la escena de los hechos. Comenzando a la 1.15 p.m., lo primero que inspeccionó fue el patio trasero y luego el despacho. La investigación concluyó que había saltado voluntariamente por la ventana cuando había sido llevado a la comisaría para interrogarlo, y que las heridas eran resultado de su caída. Los demandantes se muestran contrarios a estas conclusiones.

4.2. Legislación aplicable

Código Penal de Bulgaria.

Ley de la Policía Nacional de 1976.

Manual de Prevención Efectiva e Investigación de Ejecuciones extra legales, arbitrarias y sumarias (U.N. Doc. E/ST/CSDHA/.12 (1991)), publicado por las Naciones Unidas en 1991, incluye un Protocolo de modelo s autopsia.

Numerosos informes de la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia del Consejo de Europa han advertido sobre la violencia policial por motivos racistas, especialmente contra minorías étnicas. Ciertas ONGs también han advertido en los últimos años acerca de la violencia racial contra la etnia Roma en Bulgaria. Una detallada enumeración de estos informes puede encontrarse en el caso Nachova y otros v. Bulgaria (núms. 43577/98 y 43579/98).

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

4.3. Fundamentos de Derecho

4.3.1. Alegaciones de las partes

Los demandantes sostienen que Sr. Stefanov o bien se suicidó tirándose por la ventana, como consecuencia de las severas torturas a las que había sido sometido (lo cual es difícil de creer, al no tener antecedentes de enfermedad mental y haber sido detenido por un simple hurto), o bien lo hizo la policía para encubrir los maltratos previos a los que le había sometido. No había evidencia de que hubiera tratado de escapar, puesto que la ventana estaba situa-

da a más de nueve metros del suelo y no había estructuras que permitieran atenuar la caída. En particular, resulta obvio que el cuerpo no había tocado el techo metálico antes de la caída. Sostienen los demandantes que ellos no pueden aportar pruebas de sus tesis, pero consideran que corresponde a las autoridades aportarlas de sus explicaciones.

Por su lado, el Gobierno sostiene que las heridas del Sr. Stefanov fueron causadas por la caída, como se deriva de las pruebas médicas y policiales practicadas tras el incidente. La ausencia de abusos quedó demostrada en las declaraciones de los testigos. Las discrepancias en las diferentes declaraciones del teniente se deben al tiempo transcurrido desde los hechos juzgados.

4.3.2. *Consideraciones del Tribunal*

El artículo 2 de la Convención recoge un derecho esencial, que ha de ser interpretado y aplicado para salvaguardar el derecho a la vida de forma práctica y efectiva. Junto con el artículo 3, constituye uno de los valores básicos de la construcción de sociedades democráticas.

Considera el Tribunal que las personas sometidas a custodia policial están en una posición vulnerable, y las autoridades están obligadas a velar por las mismas. Por ello, si un individuo es sometido a custodia policial gozando de buena salud pero fallece posteriormente, incumbe al Estado facilitar una explicación plausible de los hechos causantes del fallecimiento. A la vista de las evidencias, el Tribunal adopta el criterio de «duda razonable». En los supuestos en los que los hechos del caso sean únicamente, o en gran parte, del conocimiento exclusivo de las autoridades, como en el caso de personas bajo su custodia, deben existir fuertes presunciones de hecho en relación con los daños y la muerte ocurridas durante esa detención. De hecho, la carga de la prueba de que no han ocurrido recae sobre las autoridades, quienes han de proporcionar una explicación satisfactoria y convincente.

El Tribunal observó que, en el presente caso no existen indicios de que el Sr. Stefanov estuviera herido al ser puesto bajo custodia. La cuestión está en determinar si las heridas que le llevaron a la muerte, fueron provocadas exclusivamente por la caída desde la ventana. El Tribunal constata que las autoridades búlgaras basaron sus conclusiones en que todas las heridas se produjeron exclusivamente durante la caída, considerando que el cuerpo golpeó algún objeto antes de impactar con el suelo. El Tribunal observó que esta versión estaba basada inicialmente en el informe forense, que a su vez se basaba en las declaraciones en este sentido del oficial de policía. El Tribunal llama la atención sobre las declaraciones contradictorias del Teniente y considera que las mismas son altamente determinantes de la conclusión de que el Sr. Stefanov no tenía heridas antes de su caída. Más allá, el Tribunal nota que una de las pruebas practicadas con un muñeco concluye que el fallecido no podía haberse golpeado con el techo metálico, si bien de los informes médicos parece derivarse que sí lo hizo antes de caer al suelo. Los forenses que hicieron la autopsia y los doctores que elaboraron el informe de expertos ordena-

do posteriormente hacían una descripción general de la causa probable de la mayoría de las heridas. Sin embargo, no hacen una descripción detallada de cómo pudieron causarse cada una de ellas. Los únicos hechos claros que tuvieron lugar en el despacho 36, la mañana del 5 de junio de 1993, fueron que en él estaban dos policías y el Sr. D.O. Sin embargo, su credibilidad es cuestionable, en la medida en que: primero, los policías tenían claro interés en presentar los hechos como un accidente o un suicidio; en segundo lugar, las declaraciones del teniente han ido cambiando con el tiempo y, por último, el Sr. D.O. fue tratado posteriormente de forma favorable por la policía.

No está claro si el Sr. Stefanov saltó por la ventana por deseo propio o, por el contrario, fue empujado intencionadamente, o forzado en una situación donde no tenía otra opción. Sin embargo, considera el Tribunal que es altamente improbable que él tratara conscientemente de escapar, puesto que la ventana estaba a más de 9 metros de altura del suelo, y estaba esposado. Tampoco existen evidencias de que hubiera querido suicidarse sin existir provocación, o que él estuviera intoxicado de alguna forma que hubiera podido llevarle a ello. Tampoco existían indicios de que el fallecido sufriera enfermedad mental que pudiera incitarle al suicidio o a cometer cualquier acto que pudiera atentar a su integridad corporal. Por todo ello, el Tribunal llega a la conclusión de la inconsistencia de la versión de las autoridades sobre los hechos acaecidos. Por tanto, concluye que ha existido violación del artículo 2 de la Convención.

En relación con las alegaciones de inadecuación de la investigación efectuada, parte el Tribunal de que la protección del derecho a la vida conlleva la necesidad de realizar una investigación oficial efectiva, especialmente cuando existan indicios de que un ciudadano haya fallecido como resultado del uso de la fuerza. La investigación ha de ser siempre cuidadosa e imparcial. El Tribunal constata que, en el presente caso, se realizaron diferentes actuaciones investigadoras, ampliándose posteriormente a solicitud de la Oficina del Fiscal Militar. Entre otras cosas, llama la atención del Tribunal el hecho de que el lugar del incidente no fuera mantenido en su situación original hasta su inspección y que las heridas del Sr. Stefanov fueron sólo parcialmente descritas en los informes. Por todo ello, el Tribunal estima que las investigaciones del presente caso no cumplen todos los parámetros establecidos en la jurisprudencia, por lo que concluye ha existido violación de la obligación estatal de realizar una investigación efectiva de la muerte del Sr. Stefanov.

4.3.3. *Fallo*

El Tribunal considera que se ha producido una vulneración del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos por parte de las autoridades policiales búlgaras.

V. COMENTARIO

El Tribunal profundiza en su línea jurisprudencial previa respecto a la consideración de que se produce violación del artículo 2 de la Convención cuando las autoridades nacionales no desarrollan una investigación suficiente y eficaz sobre las circunstancias de una muerte ocurrida bajo su jurisdicción. Lo interesante de esta sentencia se encuentra en la importancia que otorga al Tribunal al estudio de cada una de las heridas producidas, así como a la relevancia de que sean las autoridades las que demuestren que no se produjo abuso de su posición dominante sobre los detenidos.

Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN

Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-4

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

2.2. Convenio de Roma

Artículo 3

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

2.3. 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

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-Ádsani 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 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's Pleasure*), así como el sistema de períodos 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 (LCB *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 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).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Léger c. Francia.
19324/02.
11 de abril de 2006.

4.2. Antecedentes

En 1966 el demandante fue condenado a cadena perpetua por rapto y homicidio del niño de once años Luc Taron. En julio de 1979, el demandante solicita la libertad condicional, que le es denegada. Reitera la petición en 1985, 1988, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 y 1997, rechazada en todos los casos. Solicitó incluso el indulto, que en 1998 le fue denegado al constatare que el informe médico señalaba que la continuidad de la detención no tenía por qué afectar al estado de salud del demandante. En febrero de 2001, la Comisión de aplicación de penas emite por unanimidad un informe favorable a la libertad condicional basándose en que el demandante sería acogido por unos amigos de toda la vida —le habían estado visitando desde su ingreso en prisión—, y quienes a su vez le ofrecían un empleo. Ello unido a la posibilidad de que el demandante tuviese asistencia médica para facilitarle su reinserción, aconsejaba la concesión de la libertad condicional. No obstante, la jurisdicción regional para la libertad condicional rechaza la solicitud basándose en que los informes psiquiátricos no excluían la peligrosidad potencial y el riesgo de reincidencia, por lo que, atendiendo a la gravedad de los hechos, no se debería proceder a la puesta en libertad. En 2003 la citada jurisdicción confirma esta decisión. El 25 de junio de 2005 el demandante formula una nueva solicitud, que esta vez es atendida, pues el órgano jurisdiccional parte de que el proyecto de reinserción y el escaso riesgo de reincidencia aconsejan que el demandante no quede por más tiempo al margen de la sociedad.

Tres años antes de esta decisión, el 6 de mayo de 2002, el demandante presenta la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneración de los artículos 5 y 3 del Convenio.

4.3. Fallo

El Tribunal desestima la demanda al entender que no hay vulneración de los artículos 3 y 5 del Convenio.

V. COMENTARIO

De nuevo estamos ante un caso en el que se vincula la hipotética vulneración del artículo 5 a la del artículo 3, por lo que tendremos que hacer unas breves consideraciones sobre el primero.

El TEDH reitera su jurisprudencia señalando que el análisis de la imposición de la pena excede los fines del Convenio, pero es que además en este caso las partes no discuten ni la pena impuesta ni el procedimiento para ello. Lo que plantea el demandante es una cuestión sobrevenida, con el transcurso del tiempo el cumplimiento de la pena ha devenido arbitrario, porque se ha roto el vínculo entre el mismo y el fin que inicialmente justificó la imposición de la pena. Esto convierte el cumplimiento de la pena en inhumano y degradante, pues se trata además de una duración jamás alcanzada en Francia con anterioridad.

Por lo que respecta al artículo 5, el Tribunal constata que no ha habido incumplimiento del mismo. En primer lugar, porque el demandante ha tenido la oportunidad, de la que ha hecho uso reiteradamente, de solicitar la libertad condicional. Y en segundo lugar, porque el vínculo entre la pena y su fin no se ha roto. El TEDH reconoce que ese vínculo tiende a distenderse a medida que transcurre el tiempo y se rompe cuando las resoluciones judiciales evidencian que el cumplimiento de la pena ha dejado de guardar relación con los objetivos pretendidos (STEDH Sawonivk c. Reino Unido). En este caso, todas las decisiones desestimatorias de la petición de libertad condicional se basan en la peligrosidad del preso o en la posibilidad de reincidencia apuntada en los informes de los expertos. Por tanto, no hay vulneración del artículo 5. Pero, desde luego, lo que tampoco se da es la vulneración del artículo 3, ya que no concurre circunstancia alguna que haya agravado el sufrimiento inherente al cumplimiento ordinario de la condena.

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. Constitución europea

Artículo II-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.

III. 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 (Sentencias 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.

Derecho a la libertad y a la seguridad

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a la libertad y a la seguridad.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-6

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

2.2. 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.

2.3. 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 escl-

recimiento 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. 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 institu-

ciones 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 [art. 5.c) CEDH], indicios racionales son aquellos 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 ape-

nas 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 Ikincisoy 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**).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Pilla c. Italia.

64088/00.

2 de marzo de 2006.

4.2. Antecedentes

El 29 de junio de 1997 el ahora demandante es detenido en ejecución de una condena de dos años de prisión por tenencia de estupefacientes con fines de venta dictada por el Tribunal de Apelación de Nápoles el 7 de abril de 1995, que no tuvo en cuenta la remisión de pena prevista por el Decreto Presidencial núm. 394 de 22 de diciembre de 1990, y de otra condena por emisión de cheque sin fondos pronunciada por el Juzgado de Instancia de Bénévent de 13 de marzo de 1996. Ambas penas se acumularon por decisión del Tribunal de Nápoles de 7 de febrero de 1997.

El 12 de septiembre de 1997 el demandante presenta una demanda ante el Tribunal de Apelación de Nápoles para que se reconozca el carácter continuado del delito de tenencia de estupefacientes, alegando que el delito apreciado en la sentencia antes citada de 7 de abril de 1995 y en otra anterior dictada por el Juzgado de Bénévent de 18 de enero de 1993 eran reconducibles a unos mismos hechos cometidos entre 1987 y 1992. Por tanto, sería de aplicación el Decreto Presidencial núm. 394 de 22 de diciembre de 1990 que preveía una remisión de penas para los hechos constitutivos de un delito de tenencia de estupefacientes que se hubieran cometido antes del 24 de octubre de 1989.

El 1 de diciembre de 1997 el Tribunal de Apelación de Nápoles reconoce el carácter continuado de la infracción fijando una pena de dos años y cuatro meses. Sin embargo, rechaza la remisión de pena estimando que, tratándose de un delito continuado, resultaba imposible distinguir los hechos

cometidos antes del 24 de octubre de 1989 y los cometidos posteriormente. Por tanto, el cumplimiento de la pena tenía que finalizar el 19 de noviembre de 1998, aunque tras reducción por buena conducta, el reo fue puesto en libertad el 7 de julio de 1998.

Por sentencia de 30 de septiembre de 1998, el Tribunal de Casación estima el recurso del demandante por considerar que las normas penales tienen que interpretarse en favor del reo (*favor rei*), lo que también rige para el delito continuado, por lo que tenía que haberse aplicado la remisión de pena, de forma que el demandante hubiese sido puesto en libertad el 4 de febrero de 1998.

A la vista de estas circunstancias el demandante recurre ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocando la violación del artículo 5 del Convenio por haberse aplicado tardíamente el Decreto Presidencial núm. 394 de 22 de diciembre de 1990 sin que además haya habido reparación.

4.3. Título e identificación oficial

El TEDH considera vulnerado el artículo 5 del Convenio.

V. COMENTARIO

De la lectura de los antecedentes puede fácilmente deducirse que, a la vista de la jurisprudencia del TEDH, el Gobierno de Italia tenía todas las de perder.

El TEDH tiene que limitarse a analizar cuál es el impacto sobre el artículo 5.1 del Convenio de la privación de libertad declarada ilegal *a posteriori* por los propios Tribunales internos. La interpretación que hagan éstos de las normas sobre remisión de las penas en relación con los delitos continuados ni siquiera se aborda por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues ya el Tribunal de Casación hace una interpretación *favor rei* que es la que genera este recurso. El dilema esencial es el siguiente. Según las alegaciones del Gobierno italiano durante el tiempo que duró la detención, ésta estaba basada en un título jurídico, una sentencia, y, por lo tanto, no puede tildarse de ilegal según el artículo 5 del Convenio. El argumento del recurrente, asumido por la sentencia que nos ocupa, parte de que la privación de libertad, o al menos un período de la misma, fue declarada ilegal por el Tribunal de Casación y es a este dato al que tiene que aferrarse el TEDH, y así lo hace sin plantearse dudas al respecto, como se desprende de la breve argumentación de la sentencia.

Tampoco parece ofrecer mayores problemas la vulneración del apartado 5. El Tribunal constata que en el Derecho interno no existen preceptos que permitan presentar una demanda de reparación por la detención irregular y, por lo tanto, se produce una vulneración de dicho precepto. La conclusión inmediata que extrae el TEDH es que por los mismos motivos se ha vulnerado el artículo 13 del Convenio.

Derecho al proceso equitativo

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. Alegaciones de las partes.—4.2.2. Apreciaciones del Tribunal.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho al proceso equitativo.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. Constitución europea

Artículo II-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 II-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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

I. 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 núm. 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 núm. 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 núm. 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 núm. 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 núm. 30342/1996, en demanda de empresas 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 Tribu-

nal y, por lo tanto, existe violación del Convenio (Sentencia de 7 de febrero de 2002, en asunto núm. 28496/1995, en demanda de una 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 núm. 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 núm. 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 diligencias 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 sospechoso (*Sentencia de 27 de noviembre de 2003, en asunto Slimane-Kaïd 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 núm. 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. Garantía 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 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 la obtención de 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).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Sentencia de 10 de enero de 2006, contra la República de Francia, en el asunto GRUAIS y BOUSQUET.

Demanda núm. 67881/01

4.1. Los hechos

El asunto tiene su origen en la demanda interpuesta por los Sres. Gruais y Bousquet contra la República Francesa, por presunta vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El 21 de diciembre de 1994, un juez de instrucción dictó, dentro de un proceso ajeno a los demandantes, una comisión rogatoria. A la vista de las actas resultantes, el juez dictó una requisitoria el 9 de noviembre de 1995 y los demandantes fueron acusados de cobro ilegal de intereses, falsedad y uso de documentos falsificados, robo y complicidad de estos delitos, estafa y abuso de bienes sociales.

El 28 de septiembre de 1998, el Sr. Bousquet presentó una demanda para la anulación de la comisión rogatoria de 21 de diciembre de 1994, de los actos llevados a cabo para su ejecución, así como de cualquier proceso posterior, principalmente su procesamiento.

La Sala de acusación del Tribunal de apelación de París declaró esta demanda admisible, rechazándola posteriormente en la Sentencia de 16 de septiembre de 1999. La Sentencia fue notificada a los dos demandantes por carta certificada sin acuse de recibo. En relación con ésta, la Secretaría del Tribunal de apelación dijo que la notificación había sido hecha el viernes 17 de septiembre de 1999. Sin embargo, el sello postal que figuraba en el sobre remitido al señor Gruais indicaba que fue sellada el lunes 20 de septiembre de 1999. El señor Bousquet no conservó el recibo, pero considera que la notificación le fue remitida a la vez que al señor Gruais, el 20 de septiembre

de 1999. El señor Bousquet recibió la carta de notificación el martes 21 de septiembre de 1999, mientras que el señor Gruais la recibió el jueves 23 de septiembre de 1999.

Con fecha 24 de septiembre de 1999, los demandantes interpusieron un recurso de casación. Al ser un recurso dirigido contra una decisión que no concluía el proceso, los demandantes, ajustándose a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Penal, solicitaron al Presidente de la Sala Penal del Tribunal de casación que ordenara el examen inmediato del recurso, lo que fue autorizado por Providencia de 15 de noviembre de 1999.

Por Sentencia de 6 de enero de 2000, el Tribunal de casación declaró los recursos inadmisibles, por considerar que los mismos se habían interpuesto más de cinco días naturales después de la notificación de la sentencia a los demandantes por cartas certificadas, vulnerando lo previsto al respecto en el artículo 568 de la Ley de Enjuiciamiento Penal.

Los recurrentes presentaron una demanda de nulidad de la sentencia, en la que señalaban que no habían sido informados de la intención del Tribunal de casación de inadmitir, y recurrieron ante este último, afirmando que el Sr. Gruais conservó el sobre en el que la sentencia de la Sala de acusación le había sido notificada por carta certificada. Del sello postal que figura en este sobre se deduce que la carta fue sellada el lunes 20 de septiembre, de modo que el recurso interpuesto en su nombre el viernes 24 de septiembre no era extemporáneo. El señor Bousquet no conservó el sobre de la notificación de la sentencia de la Sala de acusación, si bien todo hace pensar que le fue notificada el mismo día.

Por Sentencia de 29 de marzo de 2000, el Tribunal de casación rechazó la demanda por considerar que se presentó con la demanda una fotocopia de la nota del envío de las cartas certificadas presentadas en la oficina de Paris-Louvre el 20 de septiembre de 1999 y del sobre de la carta certificada enviada a Marcel Gruais fechada el mismo día, pero que no justifica, en cambio, que estas cartas fueron entregadas tras el vencimiento del plazo de cinco días naturales previsto por el artículo 586 de la Ley de Enjuiciamiento Penal a contar desde la fecha mencionada en la sentencia, expirando en este caso, el jueves 23 de septiembre a medianoche, ni que los demandantes estuvieran ante la imposibilidad absoluta de interponer su recurso en tiempo útil.

4.2. Fundamentos de Derecho

4.2.1. Alegaciones de las partes

El Gobierno considera que la fecha a partir de la cual comienza a transcurrir el plazo para recurrir es la fecha del envío de la carta certificada, fecha aplazada por la Secretaría de acuerdo con un ejemplar de la sentencia conservada por el Tribunal de apelación. Indica que el modo de cómputo permite en realidad disponer, al tratarse de días naturales, de un plazo de seis días completos para interponer el recurso de casación. De acuerdo con lo previs-

to en el asunto Tricard contra Francia (núm. 40472/1998, de 10 de julio de 2001), considera que esta regla perseguía una finalidad legítima y permite respetar el derecho de acceso a un Tribunal, el tiempo y las facilidades necesarias para la preparación de la defensa, así como el derecho a un recurso efectivo.

Puesto que los demandantes recibieron la notificación antes del vencimiento del plazo de cinco días, el Gobierno no discute la existencia de una discordancia entre la fecha del sello de la sentencia por la Secretaría y la fecha real de la salida de la carta certificada. Considera que esta discordancia es totalmente excepcional, pero que, de hecho, los demandantes pudieron legítimamente creer que todavía podían interponer un recurso de casación el 24 de septiembre de 1999. En estas condiciones que califica de «rarísimas», el Gobierno no discute que el derecho de acceso de los demandantes al Tribunal fue vulnerado. Sobre este punto, se remite a la sabiduría del Tribunal.

Los demandantes parten del reconocimiento efectuado por el Gobierno de la vulneración de su derecho de acceso a un Tribunal. Pero consideran que el Gobierno sólo admite una violación parcial, puesto que considera que la fijación del momento inicial del plazo para recurrir es el día en que la carta fue enviada, que es conforme al artículo 6 del Convenio. Sin embargo, esta parte opina que tanto las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Penal como su interpretación son incompatibles con las disposiciones del citado artículo del Convenio, en la medida en que la garantía del derecho a un recurso efectivo implica que empieza a transcurrir el plazo a partir de la fecha en la que la persona interesada ha recibido la decisión o puede tener conocimiento de ella. Insisten también los demandantes en la brevedad del plazo para recurrir en casación, sin equivalente en el proceso judicial, y pretenden que la parte en el proceso sólo disponga de cinco días para interponer un recurso en la materia. Los demandantes discuten el carácter presuntamente ilegítimo y proporcional de una práctica que hace que el plazo para recurrir comience a transcurrir a partir de la fecha que figura en la sentencia.

4.2.2. *Apreciaciones del Tribunal*

El Tribunal recuerda la doctrina que tiene establecida a este respecto en pronunciamientos anteriores. Así, es relevante para la resolución del presente caso tener en cuenta que el «derecho a un tribunal» no es un derecho absoluto, sino que se presta a limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que concierne a las condiciones de admisión de un recurso, ya que requiere por su propia naturaleza ser regulado por el Estado, quien goza al respecto de cierto margen de apreciación. Ahora bien, las limitaciones aplicadas no deben restringir el acceso abierto a un individuo hasta un punto que vulnere el derecho en su propia sustancia. Además, no es conforme con el artículo 6.1 del Convenio salvo si persigue una finalidad legítima y si existe un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

El papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se limita a verificar la compatibilidad con el Convenio de los efectos de la interpretación de

las normas realizada por los Tribunales nacionales. Esto es particularmente cierto tratándose de la interpretación de las reglas de naturaleza procesal como los plazos que regulan la presentación de documentos o la interposición de recursos. Por otro lado, el Tribunal considera que la regulación relativa a las formalidades y a los plazos a respetar para interponer un recurso trata de garantizar la buena administración de la justicia y el respeto del principio de la seguridad jurídica. Los interesados deben esperar a que las reglas sean aplicadas. Sin embargo, dichas reglas, o la aplicación de ellas, no deberá impedir a los justiciables utilizar una vía de recurso disponible.

En el presente caso, el Tribunal constata que el Tribunal de casación admitió la fecha de la notificación inscrita sobre la sentencia, es decir, el 17 de septiembre de 1999, y no la fecha efectiva de envío de dicha notificación que certificaba el sello de correos, a saber el 20 de septiembre de 1999. Por ello, el Tribunal constata que la fecha que figura en la sentencia no corresponde a la fecha de envío efectivo, lo que redujo el plazo que debían haber dispuesto los demandantes para interponer su recurso. Tratándose de un plazo particularmente breve (cinco días naturales), su reducción, en este caso de la mitad, restringió de manera especialmente rigurosa el plazo real para recurrir. Por otro lado, el Tribunal señala que el Gobierno, al calificar las circunstancias del caso de «rarísimas», no discutió que el derecho de acceso de los demandantes al Tribunal de casación hubiera sido vulnerado y se remitió a la sabiduría del Tribunal sobre este punto.

4.3. Fallo

El Tribunal concluye que hubo violación del artículo 6.1 del Convenio, motivada por el hecho de que a los demandantes se les negó el derecho de acceso a un Tribunal. El Tribunal incide especialmente en la consideración de que las formalidades y plazos procesales se establecen, precisamente, para garantizar la buena administración de la justicia y respetar el principio de seguridad jurídica.

V. COMENTARIO

En la medida en que todo ordenamiento jurídico trata de garantizar a los ciudadanos seguridad, no puede olvidarse que las normas procesales son una de las claves para conseguirlo. En efecto, sólo en la medida en que se garantice el cumplimiento de las reglas de juego por parte de todos los operadores jurídicos, podrá garantizarse la libertad de las personas. La regulación de un procedimiento, lejos de limitar a los ciudadanos, les otorga una protección, siempre y cuando también las autoridades lo respeten. En este caso, el Tribunal hace especial hincapié en la importancia de los plazos procesales. Reconoce la libertad del legislador para fijarlos, pero, una vez delimitados, constituyen una garantía ineludible para la seguridad jurídica.

Principio de legalidad penal

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Principio de legalidad penal.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-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.

2.2. 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.»

2.3. 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.

2. (...)
3. (...)

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. 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. 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.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Achour c. Francia
67335/01
29 de marzo de 2006

4.2. Antecedentes

El 16 de octubre de 1984, el Tribunal correccional de Lyon condenó al ahora demandante, el nacional argelino M. Couider Achour, a tres años de prisión por tráfico de drogas. Por sentencia de 14 de abril de 1997, el Tribunal correccional de Lyon condenó de nuevo al demandante por infracción de la legislación sobre estupefacientes a ocho años de prisión y expulsión del territorio francés por un período de diez años. El 25 de noviembre de 1997, el Tribunal de Apelación de Lyon elevó la pena a doce años de prisión confirmando la expulsión del territorio francés. Para la determinación de la gravedad de la pena, el Tribunal se basó en el artículo 139-2 del Código Penal que contemplaba la reincidencia como circunstancia agravante de la pena en el caso de que se hubiese cometido un delito con una pena asignada de hasta diez años y dentro de los diez años siguientes a la expiración de la pena o a la prescripción se cometiese otro al que también correspondiese una pena de hasta diez años. El demandante recurre en casación por infracción del principio de irretroactividad de la pena al considerar que le ha sido de aplicación una norma sobre reincidencia más desfavorable que la existente en el momento de la comisión del primer delito. El primer delito se comete en el año 83, año en el que todavía regía un régimen de reincidencia según el cual se procedía al agravamiento de la pena si entre la expiración o prescripción de la pena correspondiente al primer delito y la comisión del segundo ha transcurrido un plazo máximo de cinco años. Este régimen dejó de regir a la entrada en vigor el 1 de marzo de 1994 del artículo 139.2 del Código Penal ya referido. El Tribunal de Casación rechazó el recurso por resolución de 29 de febrero de 2000.

El demandante recurrió ante el TEDH por vulneración del artículo 7 del Convenio. El Tribunal, en sentencia de 10 de noviembre de 2004, estimó el recurso al considerar que el régimen legal que entra en vigor el 1 de marzo de 1994 se proyecta sobre una infracción por la que el demandante fue condenado el 16 de octubre de 1984, infringiendo así el principio de legalidad penal.

El 4 de febrero de 2005 el Gobierno de Francia solicita la revisión del caso por la Gran Sala al amparo de lo dispuesto en el artículo 43 del Convenio.

4.3. Fallo

La Gran Sala estima el recurso del Gobierno de Francia y concluye que no ha habido vulneración del artículo 7 del Convenio.

V. COMENTARIO

Cuando comentamos la sentencia de 10 de noviembre de 2004, advertimos del interés que revestía el caso y así ha sido considerado por el propio Tribunal, ya que, de conformidad con el artículo 43 del Convenio, la remisión ante la Gran Sala tiene carácter excepcional, pues sólo procederá *si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general*.

Para centrar la cuestión haremos una primera referencia a la primera sentencia. En ella el Tribunal partía de la base de que la reincidencia como causa de agravación de la sanción está formada por dos elementos que integran un conjunto indivisible. El primer término es una condena penal y el segundo consiste en una nueva infracción. La ley fija el plazo dentro del cual se puede considerar que una segunda infracción implica una reincidencia. Pues bien, los dos términos de la reincidencia no pueden separarse y, sin embargo, es lo que habrían hecho los Tribunales franceses al aplicar una ley que hace revivir una situación que quedó extinta transcurrido el período de cinco años que fijaba la normativa originaria.

El punto de vista de la Gran Sala, que se expresa en una sentencia excelente tanto por el *iter* argumental como por el resultado, es diferente. El punto de partida consiste en analizar si la aplicación de las normas por los Tribunales franceses se ajusta a los estándares de predecibilidad que exige el Convenio, los cuales pueden cumplirse tanto atendiendo a la ley como a los precedentes. En primer lugar, analizando los antecedentes penales del demandante se ve que la primera condena de 16 de octubre de 1984 no ha sido borrada, porque, como argumenta el Gobierno y acoge el Tribunal, la expiración de un período de tiempo a efectos de reincidencia nada tiene que ver con que desaparezcan los antecedentes penales. Dicho de otro modo, no existe un «derecho al olvido» (*droit à l'oubli*). Además, el Tribunal constata que la jurisprudencia de los Tribunales franceses viene manteniendo desde finales del siglo XIX la misma postura: si se introducen nuevas reglas en materia de reincidencia, es suficiente con que la segunda infracción haya sido cometida con posterioridad a la entrada en vigor de las mismas. Por lo tanto, no se plantea problema desde el punto de vista de la predecibilidad. Pero es que además el Tribunal deja meridianamente claro que no hay retroactividad de la Ley penal, porque ésta se está aplicando a la segunda infracción y subraya que la práctica de considerar eventos anteriores debe distinguirse de la aplicación retroactiva de la Ley penal en sentido estricto. Por todo ello no concurre violación del artículo 7 del Convenio.

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Intimidad.—3.2. Vida familiar.—3.3. Protección del domicilio.—3.4. Secreto de las comunicaciones.—3.5. Protección de datos personales.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. El Derecho interno.—4.2.2. Alegaciones de las partes.—4.2.3. Las consideraciones del Tribunal.—4.3. Fallo.—4.4. Votos particulares.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. Constitución europea

Artículo II.7

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

Artículo II.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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. 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 intimi-

dad 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 (*STEDH B. contra Francia, de 25 de marzo de 1992*).

3.2. 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 aquélla (*STEDH Marchx contra Bélgica, de 13 de junio de 1979*). 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*).

3.3. 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*).

3.4. 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 autori-

zación 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 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 (*STEDH 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*).

3.5. 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 (*STEDH 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*).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Caso Dickson v. Reino Unido.
Núm. 44362/04.

4.1. Los hechos

Los demandantes del presente caso son dos ciudadanos británicos, los Sres. Dickson. El señor Dickson estaba en prisión desde 1994, condenado a

cadena perpetua por un caso de asesinato, con la obligación de cumplir al menos quince años de prisión. En 1999, a través de una red de correspondencia de presos, conoció a la ahora Sra. Dickson, que estaba entonces también encarcelada y ambos contrajeron matrimonio en 2001. La esposa tenía tres hijos, mientras que el Sr. Dickson no tenía descendencia. Cuando la Sra. Dickson salió de prisión, los ahora demandantes se plantearon tener un hijo, por lo que en octubre de 2001 solicitaron de las autoridades que les concedieran facilidades para proceder a la inseminación artificial. En su escrito, el matrimonio alegaba la edad de la mujer, la estabilidad de su relación y el hecho de que, dada la condena del marido, era difícil que los demandantes pudieran tener un hijo juntos sin acudir a la inseminación artificial.

Por carta de 28 de mayo de 2003, la Secretaría de Estado rechazó la petición, alegando que en estos casos la política seguida era concederlo sólo en supuestos excepcionales, cuidadosamente analizados. En este caso concreto, las autoridades consideraron que si bien la relación parecía estable, no había existido ninguna convivencia en libertad. Asimismo, no consideraban que se dieran garantías suficientes para el bienestar material del niño; además, éste pasaría gran parte de su niñez antes de que el padre pudiera tener opción a la libertad condicional. A todo ello se une, además, la violencia del crimen cometido por el padre, que podría ser causa de legítima preocupación pública. En sucesivas instancias los Sres. Dickson solicitaron la revisión de esta resolución denegatoria, pero la decisión de los Tribunales coincidió siempre con la de la Administración.

4.2. Fundamentos de Derecho

4.2.1. *El Derecho interno*

Legislación de prisiones de 1952.

Reglas de prisiones de 1999 (SI 1999, núm. 728).

Caso R (Mellor) v. Secretary for the Home Department (2001) 3 WLR 533.

4.2.2. *Alegaciones de las partes*

Los demandantes sostuvieron que la razón de la restricción tenía que ser un castigo (puesto que no existían obstáculos de seguridad, físicos o financieros), pero que, si éste era el objetivo, sería incoherente admitir excepciones a esta política punitiva.

En cualquier suceso, se requiere una justificación considerable para quebrantar un derecho fundamental. De hecho, el punto de partida de esta política era todo él erróneo: debería ser que tenían derecho a concebir un hijo, salvo que hubiera razones que justificaran la negativa. Sostuvieron que los

factores sociales que subyacen esta política no estaban contemplados en el párrafo segundo del artículo 8 de la Convención.

En el presente caso no había circunstancias que justificaran la restricción. Una solicitud de inseminación artificial no era contraria a la seguridad. No existía ningún vínculo racional entre la ofensa y el castigo: una persona condenada por ofensas a los menores podría coherentemente ser privada de sus derechos paternos, pero no en otros supuestos.

En este caso, consideran los demandantes que no existía motivo para la negativa, mientras que se justificaba acudir a esta técnica, como único medio posible de que el matrimonio pudiera concebir un hijo.

El Gobierno mantuvo que la restricción era un castigo, cuyas consecuencias no eran desproporcionadas al objetivo de mantener la confianza en el sistema penal vigente. Considera el Gobierno que su política es acorde con el artículo 8 de la Convención y encuentra su justificación en tres principios: perder la oportunidad de tener hijos es una de las consecuencias normales del encarcelamiento; la confianza pública en el sistema penitenciario sería minada si los presos pudieran continuar concibiendo hijos mientras hacían frente a largas condenas por delitos graves; y la ausencia inevitable de un progenitor por un largo período de tiempo tendría consecuencias negativas para el niño y para toda la sociedad. Por tanto, el punto de partida normal era que el procedimiento de inseminación artificial no sería otorgado salvo que su rechazo pudiera evitar la formación de una familia todos juntos. Finalmente, el Gobierno mantuvo que debe permitirse un amplio margen de apreciación, en un campo donde los derechos sociales implican la adopción de complejas decisiones, entre los derechos individuales y las necesidades de la sociedad. Asimismo, se constató la inexistencia de un consenso europeo a favor de facilitar la inseminación artificial a los prisioneros.

4.2.3. *Las consideraciones del Tribunal*

Recuerda el Tribunal que los prisioneros no pierden los derechos reconocidos en la Convención como consecuencia de su pena y continúan disfrutando de los mismos salvo del derecho a la libertad. Estos derechos incluyen el derecho de continuar disfrutando de su familia y vida privada (*Hist v. Reino Unido*, núm. 2, núm. 74025/01). En el presente caso, la inseminación artificial afecta a la vida privada y familiar de los demandantes de tal modo que cae bajo el ámbito del artículo 8 de la Convención.

Sin embargo, indica el Tribunal que cualquier medida de privación de libertad conlleva también por definición determinados efectos y limitaciones a los derechos de la Convención, incluyendo medidas de control en los contactos de los presos con el mundo exterior, y la posibilidad de engendrar un niño. La cuestión está en determinar si la naturaleza y el grado del control son compatibles con la Convención.

El Tribunal acepta la posibilidad que tiene el Estado de establecer ciertas restricciones en el ejercicio de los derechos de contacto con el exterior de

los prisioneros. Sin embargo, en el presente caso, la Corte opina que la restricción impugnada no limita un derecho general, pero limita lo que sería un derecho excepcional como es acudir a la inseminación artificial. Los requisitos de la noción de «respeto» a la vida privada y familiar no están claramente determinados más allá de ser obligaciones positivas relacionadas con ese concepto, y varían considerablemente de un caso a otro, teniendo cada Estado que apreciarlas en cada situación. Esto es especialmente relevante en este caso. En opinión del Tribunal, las autoridades habían examinado «con cuidado» la situación de los demandantes, incluido el hecho de que probablemente no puedan procrear después de la excarcelación del esposo, antes de llegar a la conclusión de que estos elementos pesaban menos que los otros. Considera que la naturaleza y gravedad del crimen cometido por el Sr. Dickson, el bienestar eventual del hijo dada la ausencia prolongada del padre durante buena parte de su infancia y la falta manifiesta de ayuda material y de una red de apoyo de proximidad para la madre y el niño, son argumentos suficientes para la respuesta negativa.

4.3. Fallo

Consideró el Tribunal que, a la vista de las circunstancias del caso, no se había demostrado que la denegación fuera arbitraria o carente de razón y, por ello, resuelve que no hubo violación de los artículos invocados por los demandantes.

4.4. Votos particulares

La Sentencia comentada contiene tres votos particulares, uno concurrente y dos disidentes de la opinión mayoritaria.

La primera de las opiniones disidentes del fallo parte de la consideración de la inseminación artificial como una parte más del derecho fundamental a la procreación. Partiendo de ello, opinan los jueces firmantes, en primer lugar, que si se permite a los presos tener visitas conyugales, no tiene demasiada justificación que no se les autorice acudir a la inseminación artificial. Sólo en el caso de que se prohibiera lo primero, sería legítima la prohibición de lo segundo. Asimismo, estiman los jueces de este voto particular que la política británica ha convertido en regla general lo que tendría que ser una excepción. Pero, aun admitiendo que dicha política tuviera cabida dentro de la Convención, consideran que la misma no sería de aplicación al presente caso, puesto que es un supuesto extremo y no le corresponde al Estado decidir quién y cuándo puede tener hijos.

El segundo de los votos disidentes pone de manifiesto que la argumentación del Tribunal se ha basado exclusivamente en las circunstancias que afectan al señor Dickson, mientras que su esposa es la «persona olvidada». Para el autor de este voto, si la participación del marido en el proceso de insemina-

ción es importante, más aún lo es el papel que desempeña la mujer en la misma. Además, se dice que la decisión de las autoridades lo que logra es una esterilización temporal, puesto que el señor Dickson podría mantener relaciones y ser padre tras salir de prisión, sin que entonces «la naturaleza y gravedad del crimen» hayan dejado de existir.

V. COMENTARIO

Se trata de un caso controvertido, como lo prueba que se adoptara la decisión final por cuatro votos contra tres. El Tribunal ha optado por dar primacía a los derechos de un eventual niño, que a los de los padres de formar una familia.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

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 formas 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*, núm. 24949/94, 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 en el artículo 9 del Convenio más que en la medida en que se dirija a asegurar un control ministerial sobre la concurrencia 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 confron-

tada 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.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Kosteski c. antigua República Yugoslava de Macedonia.

55170/00.

13 de abril de 2006.

4.2. Antecedentes

El 29 de enero de 1998 el demandante no acudió al trabajo a pesar de la instrucción del superior, según la cual, debido a la carga de trabajo, ningún empleado podía tomarse vacaciones esa semana alegando la celebración de una fiesta musulmana reconocida tanto en la Constitución como en las leyes.

El 3 de febrero de 1998 el Comité Disciplinario de la compañía consideró que el demandante había infringido las normas disciplinarias por ausentarse del trabajo sin autorización y le impuso una sanción de recorte del 15 por 100 en el salario de los tres meses siguientes. El demandante interpuso

los correspondientes recursos internos y judiciales, todos ellos desestimatorios por considerar que el demandante no había probado su ejercicio de la fe musulmana.

4.3. Fallo

El Tribunal desestima la demanda por considerar que no hay vulneración del artículo 9 CEDH.

V. COMENTARIO

El caso resulta especialmente interesante porque en gran medida es reconducible a un problema de prueba. Los Tribunales internos desestiman la demanda porque el demandante no consigue probar el ejercicio de la fe musulmana, pues se limita a señalar que la pertenencia a una determinada creencia es una cuestión individual de fe y, por lo tanto, el hecho de que no asista a la mezquita nada prueba en contrario. Sin embargo, los Tribunales internos, y entre ellos el Constitucional, rebaten acertadamente esta tesis. Es cierto que el Derecho interno concede vacaciones a los musulmanes para la celebración de determinadas festividades. Pero para ello hay que ser musulmán y éste es el talón de Aquiles del demandante, porque no ofrece prueba alguna de ser realmente musulmán. Desde el punto de vista del artículo 9 del Convenio, ¿es preciso demostrar la adscripción a una determinada creencia o es suficiente la afirmación por parte del individuo de su pertenencia a la misma? El Tribunal parte de que en el marco de un contrato laboral surgen derechos y deberes para ambas partes y si concurre una excepción al cumplimiento de un deber, no parece desmesurado exigir cierto nivel de justificación para beneficiarse de un privilegio.

En este caso los Tribunales internos siguen la tesis mantenida por los representantes tanto de la Comunidad cristiana como de la Comunidad islámica, según la cual existen criterios objetivos para determinar si un ciudadano participa o no de una creencia. En este caso se comprobó que el demandante carecía de las nociones básicas referidas a la religión musulmana, por lo que todo hacía indicar que decía profesar dicha fe para ausentarse del trabajo. En conclusión, no hay discriminación por motivos religiosos.

Libertad de expresión

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Alcance.—3.2. Colisión con el derecho a la intimidad.—3.3. Colisión con secretos oficiales y el deber de sigilo.—3.4. Colisión con la Administración de Justicia.—3.5. Colisión con las «expresiones de odio».—3.6. Marco institucional de los medios de comunicación.—3.7. Personas de relevancia pública.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Los hechos.—4.3. Fundamentos de Derecho.—4.4. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Libertad de expresión.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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 pre-

vención 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.

2.2. 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.

2.3. 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. 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).

3.2. 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).

3.3. 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).

3.4. 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 la libertad de expresión, sin otro límite que el genérico de no insultar (*STEDH Prager y Oberrschlick contra Austria*, de 26 de abril de 1995).

3.5. 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).

3.6. 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).

3.7. Personas de relevancia pública

En el análisis de informaciones que puedan afectar a la vida privada de las personas, se ha de distinguir adecuadamente si la libertad de expresión ampara la difusión de hechos (que pueden ser probados) o meros juicios de valor (no susceptibles de prueba). Si éstos están suficientemente basados en los primeros quedan bajo la protección del artículo 10 del Convenio, sobre todo cuando se refieren a personas y asuntos de relevancia pública. En estos casos, si se da prioridad a la protección de la personalidad de los afectados sobre la libertad de expresión, las autoridades nacionales han de justificar suficientemente tal decisión, produciéndose una vulneración del artículo 10 del Convenio en caso contrario (*Sentencia Han v. Turquía*, de 13 de septiembre de 2005).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs (VDSÖ) y Gubi contra Austria (R. núm. 15153/89).

4.2. Los hechos

La demanda se introduce ante el Tribunal por la Comisión el 9 de septiembre de 1993 al amparo de lo previsto en los artículos 32 y 47 de la Convención. Su origen se encuentra en un recurso dirigido contra la República de Austria por una asociación austríaca de Derecho privado, la Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs, así como en otro recurso de un ciudadano de ese Estado, el Sr. Berthold Gubi. Los hechos de los que traen causa ambos recursos son los siguientes.

La asociación vienesa (VDSÖ) publica y difunde una revista mensual, «*Igel*», dirigida a los soldados del ejército austríaco, que contiene información y algunos reportajes críticos sobre la vida militar. El día 27 de julio de 1987, la citada asociación solicita al Ministro Federal de Defensa que proceda a incluir su publicación en los boletines oficiales que difunde en los cuarteles del ejército de la misma forma que lo hace con otras dos revistas editadas por otros dos grupos privados (*Milz-Impuls* y *Visier*). El Ministro no respondió a la solicitud. Preguntado al respecto por un miembro del Parlamento, contesta en una carta de 10 de mayo de 1989 señalando que no autorizará la difusión de *Igel* en los cuarteles. Según él, el artículo 46.3 de la Ley Militar confiere a todo militar el derecho a recibir sin restricción alguna, por medio de las fuentes accesibles al público en general, cualquier información sobre la actualidad política. Sin embargo, en el interior de los acuartelamientos, sólo pueden ser difundidas aquellas publicaciones que tengan un mínimo de identificación con los principios constitucionales del ejército, no atenten contra su reputación ni realicen proselitismo partidista. Incluso algunos periódicos de tono crítico, como *Hallo*, se difunden sin censurar sus propios criterios.

En cambio, la revista *Igel*, a juicio del Ministro, no cumple las exigencias mínimas. El Ministro fundamenta su poder de decisión en la materia en el artículo 79 de la Constitución austríaca y en los artículos 44.1 y 45 de la Ley Militar, artículo 116 del Código Penal y en el 1.3 del Reglamento General del Ejército.

Respecto al segundo demandante, M. Gubi, miembro de la VDSÖ, hay que reseñar que comenzó a prestar su servicio militar el 1 de julio de 1987 en el cuartel Schwarzenberg de Salzburgo. El día 29 presenta un escrito de queja contra el Presidente de la República; en los meses siguientes presenta numerosas quejas y publica, con otros veintiún soldados, una carta abierta denunciando el número de castigos que le han sido impuestos y formulando una petición a favor de un objeto de conciencia. Los días 9 y 22 de julio fue personalmente informado del derecho militar aplicable a su situación. El 29 de diciembre de 1987, mientras distribuía ejemplares del número 3/87 de *Igel* en su cuartel, un oficial ordena su arresto.

En su editorial, el número en cuestión, hacía referencia a la necesaria colaboración entre la tropa y los oficiales y mandos militares en base a la defensa de sus intereses comunes. Algunos artículos adoptaban un tono crítico, otros trataban principalmente acerca del adiestramiento militar, del procedimiento disciplinario seguido contra M. Gubi y de los principios que regían el servi-

cio militar. En cuanto al resto, se hacía referencia a diversas noticias coincidentes aparecidas en la prensa, al congreso de jóvenes sindicalistas, a los objetivos de acción de la VSDÖ y a la queja de un soldado que había visto cómo su sueldo se veía reducido en una parte en concepto de gastos de material.

El 12 de enero de 1988, otro oficial informa al interesado del contenido de las circulares de 1975 a 1987 así como del Reglamento del Cuartel de Schwarzenberg, modificado el 4 de enero de 1988, en donde se prohibía cualquier distribución o envío de publicaciones sin la autorización del Comandante en Jefe. El 22 de abril, M. Gubi denuncia esta prohibición y la Orden de 29 de diciembre de 1987 ante la Comisión de Reclamaciones Miliare, dependiente del Ministerio Federal de Defensa. El 7 de abril se rechazan sus quejas. Según la Comisión, el asunto se centra en una Circular de 1987 del Segundo Cuerpo del Ejército, donde se hace referencia al régimen de difusión de los escritos impresos, con apoyo en el artículo 6 de la Ley Fundamental del 1867, artículo 19 del Reglamento General del Ejército y artículo 13 de la Ley Militar. La primera de estas disposiciones protege la propiedad de las personas jurídicas de Derecho público en los mismos términos que la propiedad de los particulares, por lo que es ajustado a Derecho considerar al Cuartel de Schwarzenberg como propiedad del Estado Federal, donde los derechos se han de ejercer por medio de la autoridad del Comandante en Jefe. En cuanto a la libertad de expresión recogida en el artículo 13 de la Ley Fundamental de 1867, ésta se encuentra sujeta a los «límites legales», dentro de los cuales se encuadra la obligación de discreción y de obediencia prevista en los artículos 17 y 44 de la Ley Militar y de la naturaleza misma de las órdenes particulares de la autoridad. Las medidas adoptadas respecto a M. Gubi, desde estos parámetros, no habían supuesto restricción alguna de la libertad de expresión.

Sin embargo, el mismo día, la Comisión anula los tres días de arresto impuestos a M. Gubi por el Comandante del Batallón el día 3 de enero, por entender que la disposición en que se fundamentaba no estaba vigente el día en que sucedieron los hechos, toda vez que entraron en vigor el día 4 de enero.

4.3. Fundamentos de Derecho

Respecto a la primera demandante, la asociación VDSÖ, el Tribunal considera que la negativa del Ministro de Defensa de excluir a la revista *Igel* del sistema de difusión utilizado con carácter general por dicho Ministerio y en el que sí se incluyen otras publicaciones de otros grupos particulares, constituye una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la citada asociación. Tras esta constatación, procede a analizar si la citada injerencia es admisible a la luz del Convenio de Roma, es decir, si tiene justificación suficiente, en el sentido de que esté prevista por la ley, persiga un fin legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática.

Contestadas afirmativamente las dos primeras cuestiones, al señalar que la medida está prevista en la Circular de 14 de marzo de 1975 con base legal

suficiente dentro de las pautas que han de observarse en materia de disciplina militar (que admite mayor amplitud en el tipo normativo) y que la finalidad de mantener el orden y la disciplina de las fuerzas armadas es un fin legítimo, el Tribunal se detiene en el análisis del tercer requisito.

Aquí, tras recordar el contenido de la revista *Igel*, expuesto en los antecedentes de hecho, el Tribunal recuerda que la libertad de expresión protegida por el artículo 10 del Convenio ampara también las informaciones o ideas que puedan resultar hirientes, chocante o inquietantes para el Estado o una parte determinada de su población, toda vez que así lo exige la búsqueda del pluralismo, la tolerancia y el espíritu abierto necesarios para garantizar la existencia de una sociedad democrática (*Sentencia Observer y Guardian contra Reino Unido*, de 26 de noviembre de 1991, y *Castell contra España*, de 23 de abril de 1992). Esta premisa no se modifica cuando los destinatarios son militares, para los que el Convenio es tan válido como para las otras personas sujetas a la jurisdicción de los Estados contratantes.

El Tribunal constata que la única publicación privada de contenido militar excluida de los boletines oficiales difundidos por el Ministerio de Defensa era precisamente «*Igel*», y que la circunstancia de que la citada revista pudiese hacerse llegar a los soldados también a través del correo, no es suficiente para compensar la desventaja en su difusión que representaba la no inclusión en los boletines del Ministerio; se recuerda en este sentido que las excepciones a la libertad de expresión han de ser interpretadas restrictivamente (*Sentencia Sunday Times contra Reino Unido*, de 26 de abril de 1979).

El Tribunal considera que las afirmaciones del Gobierno señalando que el contenido de la revista era crítico y satírico y que suponía un riesgo mensual para el mantenimiento del orden y la disciplina de las fuerzas armadas, no pueden ser aceptadas, toda vez que no se apoyan en hechos concretos, no pudiendo considerarse como tales el aumento de quejas en el cuartel de Schwarzenberg (que el Gobierno atribuía a la difusión de la revista en cuestión), toda vez que quedaban circunscritas a un solo acuartelamiento sin influir en las instalaciones militares del resto del territorio nacional. Es decir, el hipotético problema era reducido y perfectamente localizado.

En consecuencia, al considerar que la medida del Ministro de Defensa, ha de reputarse desproporcionada para la consecución de un fin legítimo, el Tribunal declara que ha existido violación del artículo 10 del Convenio en relación con la primera demandante.

Respecto al segundo demandante, M. Gubi, la suerte es la misma, al afirmar que la distribución por éste de la revista *Igel* en el cuartel de Schwarzenberg, a la vista del contenido de la misma, no ponía en cuestión el deber de obediencia ni el sentido del ejército, no constituyendo una seria amenaza para la disciplina militar, por lo que, al revelarse la medida adoptada contra él como desproporcionada, el Tribunal concluye que ha existido también en su caso una violación del artículo 10 del Convenio.

4.4. Fallo

El Tribunal de Estrasburgo declara que ha existido violación del artículo 10 del Convenio tanto respecto a la demandante VDSÖ como en relación con el demandante M. Gubi.

V. COMENTARIO

El Tribunal en esta sentencia mantiene su criterio de interpretar restrictivamente las limitaciones legítimas al ámbito de eficacia de la libertad de expresión, que se proyecta también sobre el personal militar, al igual que sobre el resto de la población de los Estados contratantes, y en cuya virtud las medidas desproporcionadas para mantener el orden y la disciplina de las fuerzas armadas, que impliquen restricciones a la difusión de publicaciones en las instalaciones militares, han de reputarse contrarias al artículo 10 del Convenio.

Libertad de reunión y asociación

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—3.2. Titulares.—3.3. Sujetos pasivos.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Libertad de reunión y asociación.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-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.

2.2. 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.

2.3. 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. 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 concurra 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).

3.2. Titulares

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

3.3. Sujetos pasivos

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

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Tsonev c. Bulgaria.
45963/99.
13 de abril de 2006.

4.2. Antecedentes

El 10 de noviembre de 1996 el demandante y otras cuarenta y nueve personas se reúnen en Varna para aprobar los Estatutos y elegir los órganos de un partido político con la denominación Partido Comunista de Bulgaria, uno de cuyos principales fines, según los Estatutos, sería el cambio revolucionario de la sociedad búlgara. El 3 de diciembre el demandante, como Presidente del Partido, acude al Tribunal municipal de Sofía para obtener el registro. Apreciados una serie de defectos formales se abre un período de subsanación tras el cual, y habiéndose modificado los Estatutos, el Tribunal dicta resolución negándose a inscribir el partido invocando la identidad de fines con otro partido ya inscrito, la incompleta descripción de la estructura del partido y de las funciones de sus órganos y la falta de claridad sobre la baja de los miembros. La decisión fue recurrida, pero el Tribunal Supremo la confirmó considerando además que la existencia de otro partido ya inscrito con una denominación muy similar obstaculizaba la inscripción del partido del demandante y que además sus fines eran contrarios a lo establecido en la Constitución de Bulgaria.

Agotada la vía interna el demandante acude al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la vulneración del artículo 11 del Convenio, pues tanto la Constitución de Bulgaria como la Ley de Partidos Políticos garantizan la creación de partidos políticos con el solo límite del respeto a una serie de formalidades que según el demandante se han cumplido.

4.3. Fallo

El Tribunal estima la demanda por vulneración del artículo 11.

V. COMENTARIO

Se trata de una sentencia continuista con la línea jurisprudencial previa tanto en el resultado al que llega como en cuanto a la estructura de la sentencia, pues el Tribunal va analizando de una forma sistemática y ordenada la concurrencia de los distintos elementos que exige el Convenio para que haya una vulneración del artículo 11.

En primer lugar, el Tribunal analiza el requisito de que la restricción venga prevista en la ley. Efectivamente, en la medida en que tanto la Constitución de 1991 como la Ley de Partidos Políticos de 1990 tratan esta cuestión, el Tribunal considera que esta injerencia está prevista en la ley. Lo fundamental, por lo tanto, será analizar la necesidad de la injerencia en una sociedad democrática. Partiendo de estas afirmaciones, el Tribunal constata que los Tribunales internos negaron el registro por dos cuestiones diferentes, formales y de fondo. En cuanto a las formales, el Tribunal considera que la negativa no es de recibo. Primero, porque los defectos no revestían la suficiente relevancia como para negar la inscripción, y, en segundo lugar, porque los Tribunales internos tampoco orientaron a los promotores sobre la subsanación de las deficiencias. En segundo lugar, otro de los defectos invocados, el nombre similar al de otros partidos ya inscritos, no justifica la negativa, máxime cuando en Bulgaria existen numerosos partidos en los que el la palabra «comunista» aparece en la denominación. Más importantes son las consideraciones en cuanto al fondo. Desde luego, lo que no se comprende es que la semejanza de fines con otros partidos pueda ser un obstáculo para la inscripción. Pero además, el hecho de que los estatutos del partido contengan una referencia a la revolución, no significa que el partido tenga finalidades violentas o persiga la dominación de una clase sobre otra. Es verdad que la experiencia política de los Estados contratantes demuestra que partidos con finalidades antidemocráticas no las han expresado claramente hasta que han tomado el poder, pero los fines de un partido no simplemente pueden extraerse del tenor literal de sus estatutos, pues también hay que tener en cuenta elementos como la conducta política de sus líderes. En el caso presente no hay ningún elemento que haga pensar en fines violentos del partido. Es más, no podría saberse, puesto que su creación ha sido impedida por la negativa a inscribirlo. También hay que tener en cuenta, dice el Tribunal, que si el partido hubiese deseado emprender alguna acción ilegal o anticonstitucional, las autoridades hubiesen tenido a su alcance los instrumentos que el ordenamiento jurídico les confiere, como la disolución del partido. En conclusión, las autoridades internas han procedido de manera radical a evitar la actividad de una formación que podría reunir las condiciones para ser partido político y por ello han incurrido en la vulneración del artículo 11 del Convenio. Las razones invocadas para no proceder al registro han sido poco relevantes e insuficientes y no se justifican en una sociedad democrática.

Derecho a contraer matrimonio

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Proyecto de Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. El Derecho interno.—4.2.2. Las alegaciones de las partes.—4.2.3. Las consideraciones del Tribunal.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a contraer matrimonio.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. Proyecto de Constitución europea

Artículo II-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.

III. 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.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

STEDH de 13 de diciembre de 2005 en el asunto B. y L. contra el Reino Unido, dictada en la demanda número 36536/02.

4.1. Los hechos

Los demandantes nacieron en 1947 y 1969 respectivamente y viven en Warrington. El primer demandante B estuvo casado con A y este matrimonio finalizó en divorcio en 1987. B y A tuvieron un hijo en común, C. El primer demandante entonces se casó con D y se separó de ésta en 1994, formalizándose el divorcio el 9 de julio de 1997.

La segunda demandante, L, estuvo casada con C, el hijo que el primer demandante tenía de su primer matrimonio; así el primer demandante y la segunda demandante fueron suegro y nuera. La segunda demandante y C se separaron en 1995 y su divorcio se formalizó el 8 de mayo de 1997. La segunda demandante y C tuvieron un hijo en común, W. Así, el primer demandante es el abuelo de W.

Una relación afectiva se desarrolló entre el primer y la segunda demandante en 1995, después de que C hubiese abandonado el hogar de la segunda demandante. Los demandantes han estado cohabitando desde 1996. W vive con los demandantes y sólo esporádicamente tiene contacto con su padre, C. W ahora llama «papá» al primer demandante. Los demandantes quieren adoptar a W, lo que está permitido por la legislación interna sobre adopciones.

Mediante un escrito de 29 de mayo de 2002, el primer demandante solicita del Encargado del Registro Civil de Warrington su opinión sobre si podría contraer matrimonio con la segunda demandante. Con fecha 13 de junio de 2002, el Encargado del Registro le contesta que, según la legislación interna británica, será imposible para los demandantes contraer matrimonio, salvo que A y C estén, ambos, muertos.

Los demandantes buscaron consejo jurídico para estudiar la posibilidad de remediar la situación, pero se les informó de que no existía ninguna solución, toda vez que la decisión del Encargado del Registro Civil se había fundamentado en la Ley de Matrimonio de 1949, modificada por Ley de 1986, (sobre grados de parentesco que impedían el vínculo matrimonial).

4.2. Fundamentos de Derecho

4.2.1. *El Derecho interno*

La Ley de Matrimonios de 1949 contiene una prohibición absoluta respecto al matrimonio entre un suegro y su nuera, aunque no prohíbe el matrimonio entre un tío y su sobrina o una tía y su sobrina si entre ellos no existe relación de consanguinidad.

En la tramitación de la Ley de Matrimonios de 1986, que modificaba la de 1949, se formuló una enmienda que postulaba la supresión de la prohibición total de matrimonio entre suegro y nuera por entender que, en algunos casos, no estaba justificada por ninguna razón lógica, racional o práctica. La enmienda, que no prosperó, fue defendida por un voto particular que propugnaba la supresión de la prohibición en aquellos casos en los que no se apreciase rivalidad sexual entre padres e hijos o madres e hijas que pudiesen destruir las relaciones paternofiliales o perturbar el normal desarrollo de la personalidad de los niños. Se pretendía una regulación similar a la que permite el matrimonio entre personas ligadas mediante una relación de adopción cuando ambas partes son mayores de 18 años. Si se permite el matrimonio entre personas con vínculo adoptivo, mucho más problemático, no se entendía por los enmendantes por qué no se permitía entre suegro y nuera.

No obstante, el Derecho inglés admite una posibilidad de matrimonio entre suegra y nuera si éstos obtienen un permiso especial del Parlamento a través de una ley de excepción personal, como ocurrió, por ejemplo, en 1985 a través de la Valerie Mary Hill and Alan Monk Act. Aunque no existe establecido ningún criterio general que garantice la obtención de una ley de

excepción personal en el Parlamento, siendo, por otra parte, el coste para su tramitación muy elevado.

La Ley de Derechos Humanos de 1998, que entró en vigor el 2 de octubre de 2000, faculta al Gobierno para promover la legislación interna que resulte contraria al Convenio de Roma sobre Derechos Humanos.

4.2.2. *Las alegaciones de las partes*

Los demandantes alegan una violación del artículo 12 del Convenio que garantiza al hombre y a la mujer en edad de casamiento el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen el ejercicio de este derecho. Afirman que la restricción establecida en la legislación británica lesiona la verdadera esencia del derecho, siendo, por lo demás, desproporcionada e injustificada. Aunque la prohibición no es completamente absoluta, la solución propuesta por el Gobierno, de obtener una ley de excepción personal en el Parlamento, requiere un gran desembolso económico y se sitúa en un alto grado de incertidumbre, al no existir un criterio general para el otorgamiento de estas leyes personales. Hacen suyos, como fundamento de su petición, los argumentos propuestos en la enmienda minoritaria a la Ley de Matrimonios de 1986. Hacen notar además, que la sociedad británica y los modelos de conducta han evolucionado notablemente en estos 18 años.

El Gobierno británico alega que el artículo 12 del Convenio, según la jurisprudencia del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha de ejercerse en los términos que establezca la legislación nacional y que ésta no establece una prohibición absoluta, sino que admite la posibilidad de la ley de excepción personal, por lo que no se ve afectada la esencia del derecho al matrimonio reconocido en el Convenio. Las restricciones establecidas por la legislación británica se fundamentan en razones de orden moral, familiar y de protección a la infancia generalmente admitidas por los Estados firmantes del Convenio.

4.2.3. *Las consideraciones del Tribunal*

El Tribunal recuerda que el ejercicio del derecho al matrimonio conlleva consecuencias sociales, personales y jurídicas, y corresponde a las leyes nacionales de los Estados contratantes regularlas, pero las limitaciones resultantes no pueden restringir o reducir el ejercicio del derecho de una manera o de un grado tal que afecten a sus propia sustancia (*STEDH F. c. contra Suiza*, de 18 de diciembre de 1987).

El Tribunal considera que el remedio ofrecido por el Gobierno británico, la obtención de una ley de excepción personal, no representa en realidad una solución, dados los elevados costes que conlleva y la inexistencia de un criterio y un procedimiento previo y general, hace que la decisión quede al puro arbitrio y discreción del Parlamento.

Las razones de orden moral, familiar y de protección a la infancia han de ser respetadas, pero en el presente caso, de los hechos probados, se comprueba que no ha existido incesto, pues las relaciones entre los demandantes comenzaron después de la ruptura de los respectivos vínculos matrimoniales previos y que no se ha producido ninguna perturbación o inseguridad emocional en el hijo de la segunda demandante. Lo que determina que, en el presente caso, la restricción de las autoridades británicas se revela como una medida falta de racionalidad y lógica.

4.3. Fallo

Por ello, el Tribunal concluye que, en el presente caso, ha habido violación del artículo 12 del Convenio y comunica al Reino Unido que ponga en marcha, en un tiempo razonable, las medidas que estime oportunas para garantizar a los demandantes el ejercicio efectivo de su derecho a contraer matrimonio. Se condena al Reino Unido al pago a los demandantes de una cantidad de 17.000 euros en concepto de costas del procedimiento.

V. COMENTARIO

El Tribunal de Estrasburgo entra a analizar la racionalidad de las restricciones establecidas en la legislación interna respecto al derecho a contraer matrimonio consagrado en el artículo 12 del Convenio, reputándolas injustificadas e irracionales cuando sitúan a los sujetos titulares del derecho ante una situación excepcional y gravosa; en este caso, esta situación se produce porque la única vía de remedio a la restricción requiere un alto coste económico y carece de un procedimiento cierto y predeterminado tanto en lo que respecta a la tramitación como a la decisión.

Derecho a un recurso efectivo

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a un recurso efectivo.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-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. (...)

2.2. 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.

2.3. 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

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 CEDH 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 investigador. 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 CEDH, 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.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Menesheva c. Rusia.
59261/00.
9 de marzo de 2006.

4.2. Antecedentes

Los hechos del caso que nos ocupa reflejan la inmadurez del sistema democrático ruso: intervención policial poco transparente, fiscalía voluble y garantías jurisdiccionales prácticamente ausentes.

Resumiremos los antecedentes dando simplemente unas pinceladas, porque los detalles, aparte de algún toque escabroso, no añaden nada al fondo del asunto.

En febrero de 1999 la policía inicia una investigación sobre un crimen en el que el presunto novio de la ahora demandante aparece como principal sospechoso. De ahí que la policía intentara en reiteradas ocasiones inspeccionar el domicilio de la demandante, aunque sin autorización judicial, hasta que policías vestidos de paisano la intimidan obligándola a introducirse en un coche sin identificación policial alguna y la llevan a la comisaría. A este episodio le sigue un interrogatorio violento en el que la demandante es agredida físicamente y tras el cual se le niega tanto la asistencia médica como letrada solicitada. Sí que aparece el fiscal tras el interrogatorio y es al mismo al que la demandante le cuenta lo sucedido, ante lo cual el fiscal le insta a presentar una queja por escrito sobre la detención ilegal, consejo que la demandante sigue al momento, pero le disuade de hacer referencia a los malos tratos. Pocas horas después se reitera lo sucedido: la policía conduce a la demandante a su apartamento y ante la negativa de acceder a una inspección, pues la policía seguía sin contar con autorización judicial, es conducida de nuevo de forma violenta a la comisaría. Al día siguiente, todavía bajo detención, a la demandante se le quitan las llaves de su piso y unas horas después la autoridad competente emite una orden de registro. Ese mismo día es conducida en presencia de un funcionario que sin identificarse se limita a señalar que ordena una detención de cinco días. Después la demandante averigua que el funcionario era el juez y que los cinco días de detención se le imponían por resistencia violenta a la autoridad.

En el mes de marzo, el Comisionado para la Defensa de los Derechos Humanos de Rostov inicia los procedimientos por malos tratos y por deten-

ción ilegal. Desde el Gobierno se desestiman por considerar las quejas infundadas, pero se da traslado de las mismas a la Fiscalía. A partir de este momento nos vamos a encontrar con una actuación lamentable por voluble de la Fiscalía. Inicialmente se afirma desde la misma que no se va a continuar con la investigación. Poco después el Fiscal informa de que no se encuentran documentos referentes a la detención. Unos meses después, en diciembre de ese mismo año, el Tribunal, al que había acudido la demandante, considera la detención ajustada a Derecho e improcedente la acusación por malos tratos. Este fallo es confirmado en apelación. A partir de enero de 2003, la Fiscalía cambia de criterio e inicia una nueva investigación. En febrero solicita de los Tribunales que anulen la pena de prisión que en su momento se impuso por considerarla desproporcionada, ya que además la detención previa habría sido ilegal. El Tribunal estima la petición, pero en agosto de ese mismo año la Fiscalía vuelve a cambiar de criterio y culmina la investigación concluyendo que la detención no era ilegal y que no había habido malos tratos. En marzo de 2004, un nuevo cambio de criterio de la Fiscalía hace revivir la conclusión de detención ilegal y de malos tratos, si bien a 19 de abril de 2004 el Gobierno manifiesta que prosigue la investigación, sin que se tuvieran ulteriores noticias sobre la misma.

4.3. Fallo

El Tribunal estima la demanda por considerar vulnerados los artículos 3, 5.4 y 13 del Convenio.

V. COMENTARIO

Hemos elegido esta sentencia no tanto por el contenido del fallo, que realmente no es novedoso, sino porque los antecedentes nos muestran las deficiencias del Estado ruso en cuanto a las garantías básicas de los derechos fundamentales. Esto nos refleja a su vez la composición caleidoscópica del Consejo de Europa, del que forman parte países muy diferentes en tamaño, cultura y evolución democrática.

Tras considerar vulnerado el artículo 3 al apreciar que no se ha seguido una investigación efectiva, el Tribunal entra a analizar la supuesta vulneración del artículo 13. Recapitula su jurisprudencia anterior recordando que como regla general si un remedio singular no satisface las exigencias del artículo 13 al menos el conjunto de remedios existentes en un ordenamiento jurídico sí que debe hacerlo. Los remedios varían en función de las alegaciones del demandante, pero en el caso del artículo 3 del Convenio, el artículo 13 lo que exige es que se siga una investigación efectiva tendente a la identificación de los responsables. En el caso que nos ocupa de los antecedentes se desprende que no se ha seguido una investigación criminal seria y eficaz y el Tribunal señala que una posible demanda ante el orden jurisdiccional civil no se con-

figura como una alternativa para dar satisfacción a las exigencias del artículo 13 del Convenio. Aunque los Tribunales civiles realizan su propia apreciación de los hechos, es evidente que no tienen el mismo peso que los constatados tras una investigación criminal, como demuestra el hecho de que aquéllos se limitaron a considerar la demanda infundada, sin entrar a analizar los hechos. Por todo ello, la posibilidad de reclamar en la vía civil se configura en este caso como un remedio inefectivo, puramente ilusorio, por lo que se vulnera el artículo 13.

Prohibición de discriminación

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Proyecto de Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. Preceptos jurídicos relevantes.—4.2.2. Las alegaciones de las partes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Prohibición de discriminación.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL 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 comprende 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).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Uçar contra Turquía, de 11 de abril de 2000, dictada en la demanda 53.392/99.

4.1. Los hechos

La demanda se plantea ante el Tribunal por la Comisión al amparo del artículo 34 de la Convención para la protección de los derechos humanos por un nacional turco, el señor Seydo Uçar (el demandante), el 4 de noviembre de 1999. La demanda trata de la detención ilegal y de los malos tratos inferidos a Cemal Uçar, hijo del demandante. En el momento en que ocurrieron los hechos, Cemal tenía 26 años. Los hechos que se produjeron en torno a la detención son controvertidos para las partes.

Según el demandante, el 5 de octubre de 1999, alrededor de las 11 de la mañana, Cemal Uçar salió de su casa para comprar agua. Cuatro encapuchados, portando armas y transmisores, intentaron secuestrarle. Cemal trató de escapar corriendo, sin embargo, le capturaron detrás de su casa. Estas personas le dijeron que eran policías y le introdujeron en un vehículo con los ojos vendados. El demandante afirma que un vecino fue testigo del secuestro. Según este vecino, Cemal se resistió a la detención pero fue introducido a la fuerza en un coche de color rojo oscuro. Después de dar vueltas durante algún tiempo, Cemal fue llevado a un lugar desconocido.

Entre el 11 y el 26 de octubre de 1999, el demandante dirigió peticiones al fiscal de Diyarbak, requiriéndole que iniciase una investigación sobre el secuestro de Cemal para que le informase del paradero de su hijo.

Desde el 5 de octubre al 2 de noviembre, Cemal Uçar estuvo detenido por los secuestradores; le mantuvieron con los ojos vendados, privado de comida y sometido a descargas eléctricas. El 2 de noviembre, los secuestradores llevaron a Cemal Uçar al estado de la ciudad de Diyarbak y le dejaron allí solo, con una capucha en la cabeza y tendido en el suelo. Los secuestradores le dijeron que pronto enviarían a la policía.

Sobre las 3,30 de la madrugada, a los 3 o 5 minutos de que los secuestradores le abandonasen, la policía llegó al estadio y arrestó a Cemal. Los policías encontraron una tarjeta de identidad caducada en el bolsillo de la chaqueta de Cemal. Había sido puesta allí por los secuestradores. Fue llevado al hospital de Diyarbak y examinado por un médico que observó que existían varias heridas en diversas partes de su cuerpo.

El 10 de noviembre Cemal fue forzado por la policía a firmar una declaración, de acuerdo con la cual él había sido el responsable de las actividades de la organización Hizbullah en Diyarbak.

En el mismo día Cemal prestó una nueva declaración ante el fiscal de Diyarbak y negó la veracidad de la declaración prestada ante la policía. Seguidamente fue llevado ante el Tribunal de la Seguridad del Estado de Diyarbak, donde repitió las declaraciones efectuadas ante el fiscal. El Tribunal ordenó su detención e ingreso en prisión.

Según la versión ofrecida por el Gobierno turco, la policía, en una patrulla rutinaria encontró a Cemal el 2 de noviembre de 1999, sobre las 3,15 de la madrugada, enfrente del estadio de la ciudad. Los oficiales le solicitaron su identificación y le encontraron una tarjeta caducada a nombre de Cemal Uçar. El 4 de noviembre, el fiscal de Diyarbak amplió su detención por un

período de dos días y el 6 de noviembre fue ampliada por seis días más por orden del Tribunal de la Seguridad del Estado de Diyarbak. El 11 de noviembre el mismo Tribunal ordenó su ingreso en prisión y fue trasladado a la prisión de Diyarbak.

Una vez en prisión, y según el demandante, el detenido fue encerrado en una celda de aislamiento durante once días. El 24 de noviembre de 1999, Cemal Uçar murió en la prisión de Diyarbak. En una carta fechada el 27 de septiembre de 2000, los representantes del demandante informaron al Tribunal de que creían que los policías habían asesinado a Cemal y el 15 de septiembre de 2005 afirmaron que podría haber sido asesinado por otros internos.

Para el Gobierno turco el descubrimiento de la muerte de Cemal se produce durante el recuento matinal de las 8,15 del 24 de noviembre, cuando un oficial descubre el cadáver colgado con un cinturón a los pies de la cama. El médico de la prisión certificó la defunción y en su informe al director de la prisión señaló que la causa de la muerte era el ahorcamiento por un cinturón. El mismo día, el fiscal y el director de la prisión redactaron un informe sobre la muerte de Cemal y sus circunstancias. Seguidamente se practicó una autopsia; según la misma no existían indicios de malos tratos en el cuerpo y concluía que la causa de la muerte era la asfixia mecánica por suspensión. Se tomó declaración a los oficiales de la prisión y a otros internos. El 2 de diciembre el fiscal decidió no dictar orden de procesamiento al entender que la causa de la muerte era el suicidio.

4.2. Fundamentos de Derecho

4.2.1. Preceptos jurídicos relevantes

En la época en que sucedieron los hechos, la ley turca no contenía ninguna provisión sobre las relaciones de los presos con sus familiares. El 6 de febrero de 2002, se modificó el tercer párrafo del artículo 128 del Código de Procedimiento Criminal, que establece que en el momento en que una persona sea detenida, un miembro de su familia u otra persona designado por el detenido, será inmediatamente informada de la detención o de su prolongación.

Otros preceptos jurídicos relevantes para este caso pueden consultarse en el material expuesto en la STEDH Tekda contra Turquía, de 15 de enero de 2004.

4.2.2. Las alegaciones de las partes

En la demanda se alegaba por el demandante la violación de los artículos 2, 3, 5, 8, 13 y 14 del Convenio de Derechos Humanos. El Tribunal entendió que había existido violación del 5.3, 5.5 y 13 del Convenio, rechazando

las demás. Por lo que respecta a la alegada violación del artículo 14, el demandante alegó que se había producido una práctica administrativa discriminatoria por razones de origen étnico. Recordó el tenor del artículo 14 del Convenio que garantiza:

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.

El demandante afirma que la desaparición de su hijo, los malos tratos, la subsiguiente muerte y la desidia de las autoridades a la hora de llevar a cabo una investigación efectiva, tenían como fundamento su origen étnico.

El Gobierno turco respondió a estas afirmaciones señalando que las alegaciones del demandante eran inciertas e inconsistentes.

El Tribunal ha examinado las alegaciones del demandante con detenimiento; sin embargo, no encuentra violación del artículo 14 del Convenio sobre la base de las evidencias probadas.

En consecuencia, considera que no ha existido violación del artículo 14 del Convenio, en relación con los artículos 2 y 3 del mismo.

4.3. Fallo

Por el ello, el Tribunal concluye que, en el presente caso, no ha habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con sus artículos 2 y 3.

V. COMENTARIO

En esta Sentencia el Tribunal mantiene su exigencia de que para apreciar una violación del artículo 14 ha de acreditarse la existencia de una discriminación prohibida por el Convenio de forma autónoma y suficientemente fundada, no siendo suficiente las meras alegaciones genéricas.