

## **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.

De la jurisprudencia se infiere que el concepto de «jurisdicción» a que se refiere el artículo 1 del Convenio debe interpretarse a la luz de lo que por tal se entiende en el Derecho internacional público. En este sentido hay que entender que la jurisdicción es fundamentalmente territorial y que el ejercicio de la misma se presume tiene lugar normalmente sobre el territorio del Estado (Decisión de 12 de diciembre de 2001, *Bankovic y otros c. 17 Estados contratantes*). Ahora bien, la jurisdicción no siempre se extiende exclusivamente sobre el territorio nacional de las partes contratantes, ya que en circunstancias excepcionales los actos extraterritoriales también pueden tener encaje en el artículo 1 (STEDH *Loizidou c. Turquía* de 18 de diciembre de 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. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. Preceptos jurídicos relevantes.—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 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 la 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.<sup>a</sup>, 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

Kakoulli contra Turquía, de 22 de noviembre de 2005, dictada en la demanda 38595/97.

### 4.1. Los hechos

La demanda se plantea ante el Tribunal por la Comisión al amparo del artículo 25 de la Convención para la protección de los derechos humanos. Los demandantes afirman que su esposo y padre, Petros Kakoulli, fue intencionadamente tiroteado y asesinado por soldados turcos en Chipre mientras se encontraba recogiendo caracoles. Alegan la violación de los artículos 2 y 8, en relación con el artículo 14, de la Convención. Los demandantes son la viuda y los hijos del fallecido.

En el amanecer del 13 de octubre de 1996, Petros Kakoulli y una de sus hijas se desplazaron a una zona denominada Syrindjieris, situada cerca de Acna, alrededor de la base de soberanía británica de Dhekelia, para recoger caracoles. Después de un tiempo, ambos se separaron y acordaron volver a reunirse sobre las 7,30 horas para volver a su casa.

Un vecino de Avgorou, Georgios Mishis, que también estaba recogiendo caracoles en la parte norte de la carretera principal, vio a la víctima andando por el campo a unos 70 metros aproximadamente de donde él se encontraba. También vio a un soldado turco a unos 10 metros del señor Kakoulli, apuntándole con su fusil y a un segundo soldado turco aproximándose a él. Georgios Mishis oyó al señor Kakoulli preguntar al primer soldado, en grie-

go, si hablaba esa lengua, a lo que no obtuvo respuesta. En ese momento, los dos soldados se percataron de la presencia del señor Mishis y uno de ellos le apuntó con el arma. El señor Mishis se marchó.

Inmediatamente el señor Mishis vio una patrulla de policía de vigilancia de la Base británica conduciendo su vehículo y le contó al conductor, Constable Pyrgou, lo que había visto. Éste informó enseguida de lo sucedido al Sargento Serghiou.

Poco después de que el señor Mishis hubiese visto al señor Kakoulli rodeado por soldados turcos, Panikos Hadjiathanasiou, que le estaba buscando, vio al señor Kakoulli a una distancia aproximada de 400 metros dentro del territorio de Chipre del norte. Panikos oyó las órdenes de los soldados ordenándole detenerse en turco. Después de oír las voces, el señor Kakoulli permaneció quieto y alzó las manos sobre su cabeza. Panikos vio a dos soldados turcos, en uniforme de combate, adoptar posiciones de batalla en el suelo a unos 40 metros de la víctima y apuntarle con sus fusiles. Inmediatamente, Panikos oyó un disparo y vio al señor Kakoulli caer al suelo. Oyó un segundo disparo seguido al primero.

Pocos minutos después, mientras el señor Kakoulli estaba todavía tendido en el suelo, el señor Hadjiathanasiou vio a uno de los soldados turcos moverse y efectuar un tercer disparo a una distancia de 7 u 8 metros desde donde la víctima estaba tumbada.

Siguiendo órdenes del Sargento Serghiou de la Policía de la Base británica, Constable Dure (un greco-chipriota miembro de la policía de la base) y Constable Petros (un turco-chipriota también miembro de la policía de la Base), llegaron a los alrededores de Achna, donde encontraron a Panikos, que les explicó lo que acababa de suceder.

Constable Dure habló con un teniente turco que le dijo que un greco-chipriota había entrado en territorio de Chipre del norte y había sido tiroteado por soldados turcos. El oficial dijo que el greco-chipriota había muerto. El oficial permitió a Constable Dure ver el cuerpo del fallecido pero no tocarle o examinarle. Constable Dure informó de que el señor Kakoulli parecía cadáver.

El Sargento Engin Mustafa, de la policía de la Base británica (un turco-chipriota), junto con dos soldados turcos, también visitó el escenario y vio el cuerpo. Los soldados turcos le dijeron al Sargento Engin que el señor Kakoulli había sido disparado porque había entrado en «su área» y no había obedecido las órdenes de detenerse.

El Comandante de División R. H. Weeks, de la policía de la Base británica, junto con el Sargento Engin, entró en la zona del norte de Chipre y habló con un oficial turco, quien le dijo que los soldados turcos habían disparado y matado al señor Kakoulli porque había entrado en territorio del norte de Chipre y se había negado a detenerse.

El mismo día, el Superintendente Mathias Cosgrave y el Inspector Richard Duggan, de la Policía Civil Irlandesa, parte de la Fuerza de Naciones Unidas en Chipre, visitaron la zona, acompañados del Sargento Engin; encontraron a un equipo de investigación de las fuerzas turcas ya presente.

Varias autoridades de la Policía de la República de Chipre visitaron la zona, pero no exactamente el punto donde se produjo la muerte. Dibujaron un plano de la zona.

Georgios Mishis fue escoltado de vuelta a la escena del incidente, donde señaló varios puntos que fueron fotografiados por un funcionario de la Policía de la República de Chipre.

Un patólogo turco, el Dr. Smail Bundak, llevó a cabo una autopsia del cuerpo del fallecido en el Hospital General Famagusta. De acuerdo con el patólogo turco, el fallecido tenía una herida de 5 centímetros de diámetro en el cuello, a 21,5 cm por encima de su pezón izquierdo y a 17 cm de su clavícula, dos heridas en su espalda y una herida en el costado a la altura de su codo derecho. El Dr. Bundak concluía que la muerte había sido debida a una hemorragia interna causada por un disparo en el corazón.

De acuerdo con el informe del Superintendente Cosgrave, durante el proceso de revisión de la ropa del señor Kakoulli, un objeto cayó de su bota izquierda, que se describió como una especie de garrote, consistente en dos empuñadoras de metal negro unidas a una barra de alambre. Además, un objeto descrito como una bayoneta envuelta en una vaina, se extrajo de la bota derecha del cuerpo. Tras la autopsia, el cuerpo fue llevado al hospital de Larnaca bajo la custodia de Naciones Unidas.

De acuerdo con la primera declaración de la viuda a la Policía de la República de Chipre, su marido tenía sólo un cubo rojo y ningún objeto parecido a una bayoneta o un garrote o alguna clase de arma.

El 14 de octubre se practica una segunda autopsia en el hospital de Larnaca por el Dr. Peter Venezis. En su informe preliminar se señala que se aprecian tres heridas de disparo de arma de fuego en el cuerpo. Se precisa lo siguiente:

«Una herida con entrada en el lado derecho del cuello, justo debajo del oído derecho, con salida por la parte trasera del cuello. Esta bala ha atravesado el cuerpo sin causar daño en los órganos vitales. Una segunda herida con entrada en el lado derecho del tronco y salida en la mitad del lado derecho hacia la espalda. Esta bala parece haber causado un daño menor en el pulmón, pero no mortal. Una tercera herida con entrada en el lado izquierdo del tronco hacia la espalda con una trayectoria ascendente. Esta bala ha salido por la parte izquierda del cuello, causando una amplia herida. Esta herida era mortal y causó un daño severo en el pulmón izquierdo y en el corazón, provocando una importante hemorragia interna.»

Hasta la segunda autopsia practicada en Larnaca, el cuerpo estuvo bajo la exclusiva responsabilidad de la Policía Civil Irlandesa. Antes de eso, el cuerpo estuvo bajo la custodia de las fuerza turcas.

El 15 de enero de 1997 el Dr. Venezis concluyó su informe en Glasgow. Concluyó que las dos primeras heridas fueron causadas por un disparo efectuado mientras que el señor Kakoulli tenía sus manos levantadas y que la ter-



cera herida fue producida por un disparo que entra en el cuerpo mientras que el señor Kakoulli estaba tumbado en el suelo o agachándose.

## 4.2. Fundamentos de Derecho

### 4.2.1. *Preceptos jurídicos relevantes*

Las Instrucciones Militares turcas que se refieren a los deberes del centinela establecen en su apartado 8 que, en caso de algún peligro, los soldados prepararán sus armas y para mantener la seguridad, si es preciso, harán uso de las mismas, sin excitación, pero de acuerdo con las reglas de enfrentamiento.

En el apartado 10 de las Instrucciones Especiales se dispone que los soldados detendrán siempre a cualquier persona que se acerque a ellos por la noche; preguntarán su santo y señal y, salvo que estén seguros, no permitirán a nadie que se aproxime a ellos.

El apartado 19 de la misma Instrucción Especial determina que cuando algún militar armado o desarmado entre en la zona de protección o cruce la línea de confrontación, el centinela informará inmediatamente por teléfono de su posición. Si personal enemigo se introduce en la zona de vigilancia y continúa aproximándose tras advertirle de que se detenga, será apuntado y disparado. El centinela no deberá acercarse al personal enemigo muerto o herido, ni permitirá que se destruyan pruebas.

Los principios básicos de enfrentamiento de las Naciones Unidas para el personal obligado al uso de la fuerza, que se adoptaron el 7 de septiembre de 1990, establecen en su apartado 9 que:

«Los oficiales encargados de la aplicación de la ley no usarán sus armas de fuego contra nadie si no es en defensa propia o de otros ante inminentes amenazas de muerte o heridas graves, o para evitar la comisión de delitos de especial gravedad que impliquen una amenaza para la vida, para detener a una persona que se resista a la autoridad, para evitar su fuga, y sólo cuando otras medidas menos extremas sean insuficientes para conseguir los objetivos señalados. En cualquier caso, el uso intencionado de armas de fuego para causar la muerte sólo puede efectuarse cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida.»

El apartado 10 de los mismos principios determina que:

«... los oficiales encargados de aplicar la ley se identificarán como tales y darán un aviso claro de su intención de usar las armas de fuego, con suficiente tiempo para que el aviso pueda ser atendido, salvo que ello entrañe un riesgo inminente para su vida o sea manifiestamente inapropiado según las circunstancias del incidente.»

#### 4.2.2. *Las alegaciones de las partes*

##### A) *El Gobierno turco*

Ante el Tribunal de Estrasburgo el Gobierno turco mantiene que Petros Kakoulli violó la línea de cese del fuego y se adentró en territorio de la República Turca del Norte de Chipre. Fue advertido de ello tanto verbalmente como mediante gestos. Sin embargo, no se detuvo y continuó avanzando; uno de los soldados se le aproximó y efectuó disparos al aire. Petros Kakoulli hizo caso omiso de estos disparos y se efectuó otro disparo al suelo para detenerle. Como continuó avanzando, se efectuó otro disparo por debajo de su cintura que, aparentemente fue el que causó una herida mortal. El Gobierno informó del incidente a la Secretaría General de Naciones Unidas.

Ni Naciones Unidas ni las autoridades de la Base de soberanía británica han llevando a cabo alguna investigación sobre el escenario de los hechos al encontrarse dentro del territorio de la República Turca del Norte de Chipre.

Por otro lado, el Gobierno turco refiere que se han producido varios incidentes a ambos lados de la línea de alto el fuego entre agosto y octubre de 1996. El Informe del Secretario General de Naciones Unidas, remitido al Consejo de Seguridad el 10 de diciembre de 1996, constató el incremento del nivel de tensión y violencia entre las dos zonas, que se inició en agosto de 1996 con unas maniobras greco-chipriotas en la misma frontera. El 8 de septiembre un soldado turco fue herido de gravedad. En esta misma zona ha sido donde se ha producido el cruce de la frontera por Petros Kakoulli. Existen indicios para asegurar que el señor Kakoulli era un bombero jubilado que no se adentró por error, puesto que conocía la zona en la que, además, había suficientes señales tanto en griego como en turco, delimitando la frontera.

El señor Kakoulli estaba en posesión de un garrote y de una bayoneta, que constituyen una fuerte presunción de que albergaba algún motivo siniestro. Llevaba un cubo para disimular el motivo real de su incursión.

El Gobierno turco afirma que la muerte del señor Kakoulli no ha sido un acto deliberado, sino un intento de mantener la seguridad en una zona de alto riesgo. El incidente ha ocurrido en una época en que la tensión en la frontera entre las zonas norte y sur era extremadamente alta. Dada la situación de peligro creada por las autoridades greco-chipriotas, los soldados turcos estaban plenamente justificados para tomar todas las precauciones necesarias y usar la fuerza precisa para evitar el peligro y la amenaza que representa cruzar la frontera, para proteger sus propias vidas y las de otros.

El Gobierno también alega que los demandantes no han agotado los recursos internos tal y como exige el artículo 35 del Convenio.

##### B) *Los demandantes*

En primer lugar afirman haber agotado debidamente los recursos internos, salvo los que fueron establecidos por la ocupación ilegal turca de la

República de Chipre, al no formar parte del sistema judicial chipriota. Este argumento es respaldado por el Gobierno chipriota. Mas además alegan:

### 1. *Violación del artículo 2 del Convenio*

Los demandantes afirman que la muerte del Petros Kakoulli a manos de soldados turcos supone un violación del artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Las circunstancias en las que fue muerto sugieren que quienes le dispararon lo hicieron con la intención de matarle. En su opinión, los hechos que han causado su muerte van mucho más allá de cualquier tipo de justificación admitida por el artículo 2 del Convenio.

Los demandantes mantienen que Petros Kakoulli ha sido asesinado mientras estaba llevando a cabo una actividad que para ninguna persona razonable puede suponer ningún tipo de amenaza, como prueba el hecho de que antes de ser disparado sólo portaba un simple cubo de plástico. En el momento de su muerte no llevaba nada que pudiese haber sido confundido con un arma por los soldados que le mataron, quienes estaban lo suficientemente cerca como para observar con detalle sus ropas y movimientos.

Afirman asimismo que el garrote y la bayoneta que habían sido encontradas en su cuerpo fueron puestas allí, obviamente, por las fuerzas turcas en un lastimoso intento de justificar su acción. Incluso aunque el señor Kakoulli hubiese llevado ese tipo de armas en sus botas en el momento de su muerte, ello no podría haber justificado en modo alguno su asesinato. Con esas supuestas armas en modo alguno podría haber resultado una amenaza para dos soldados con fusiles. En el mismo sentido, los testigos oculares no observaron que el fallecido realizase acto alguno que pudiese ser considerado una amenaza razonablemente; por el contrario, él mantenía sus brazos en alto en un claro gesto de rendición. La autopsia llevada a cabo por el Sr. Vabezis ha confirmado que uno de los disparos se había producido cuando el señor Kakoulli tenía sus manos levantadas y que el que le causó la muerte se disparó cuando estaba tendido en el suelo.

Citando las consideraciones efectuadas por el Tribunal en el caso *McCann y otros contra el Reino Unido*, de 27 de septiembre de 1995, los demandantes consideran que el Gobierno turco ha incumplido con las obligaciones que le impone el artículo 2 del Convenio para el uso mortal de la fuerza armada, que se ha dirigido contra un individuo que no estaba haciendo otra cosa más que recoger caracoles en una zona pacífica en una hora en la que no era razonable generar sospechas de violencia.

### 2. *Violación del artículo 14*

Los demandantes consideran que en el asesinato de Petros Kakoulli se ha producido también una discriminación basada en el origen greco-chipriota

y en la religión cristiana de la víctima, generando una discriminación prohibida por el artículo 14 del Convenio.

#### 4.2.3. *Las consideraciones del Tribunal*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Convenio, la legitimación para poner en riesgo una vida humana con ocasión de la aplicación de la ley, sólo puede hacerse en caso de absoluta necesidad. El Tribunal considera que no puede apreciarse esa necesidad cuando es sabido que la persona que ha de ser arrestada no supone ninguna amenaza para la vida ni es sospechosa de poder cometer ninguna actuación violenta. Las exigencias del artículo 2 determinan en primer lugar la obligación para el Estado de establecer un marco de regulación legal para el uso de las armas de fuego en armonía con los estándares internacionales, e incluso los agentes deben ser entrenados para hacer un uso adecuado de sus armas, de acuerdo con dichas normas.

En el presente caso ha quedado acreditado que la víctima no podía representar una seria amenaza para los soldados, por lo que ha de concluirse que éstos se han excedido en el uso de la fuerza, lo que se demuestra asimismo por los resultados de la autopsia que evidencia que la trayectoria de los disparos mortales revela que fueron efectuados mientras la víctima estaba tumbada.

El examen de la investigación pone de manifiesto que las autoridades de la denominada República Turca del Norte de Chipre no han sido imparciales y, por lo tanto, ha de rechazarse la alegación del Gobierno sobre el no agotamiento de los recursos internos.

Respecto a la alegación de violación del artículo 14 del Convenio, sostenida por los demandantes al afirmar que la muerte se ha originado como consecuencia de la discriminación que ha sufrido la víctima por su origen greco-chipriota y su religión cristiana, también mantenida por el Gobierno chipriota, el Tribunal, a la luz de las pruebas practicadas, no la encuentra suficientemente fundada.

#### 4.3. **Fallo**

Por el ello, el Tribunal concluye que, en el presente caso, ha habido violación del artículo 2 del Convenio.

### V. COMENTARIO

En esta Sentencia el Tribunal mantiene su línea jurisprudencial previa, precisando expresamente que del artículo 2 del Convenio se deriva para los Estados miembros necesariamente la obligación de adoptar un marco legal sobre el uso de la fuerza por parte de los agentes públicos, en consonancia con los estándares internacionales, procediendo además a entrenar a los mismo en la práctica de estas reglas.

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

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**

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 periodos punitivos que conlleva.

Los malos tratos policiales son injustificables en términos absolutos, por lo que no cabe hacer consideraciones de proporcionalidad ni ponderaciones con otros bienes jurídicos en juego, ni siquiera con intereses vitales del Estado como puede ocurrir en el contexto de la lucha antiterrorista (STEDH *Selmouni 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 este sentido y en relación con España, el TEDH ha considerado que el médico forense es un funcionario de la Administración y, por lo tanto, no independiente (STEDH *Martínez Sala y otros c. España* de 2 de noviembre de 2004). En segundo lugar, se contribuye a la efectividad cuando las autoridades toman todas las medidas razonables para la obtención de pruebas, ya se trate de testimonios testificales o informes periciales, incluso la realización de autopsias (STEDH *Slimani c. Francia* de 27 de junio de 2004).

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

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

Las conductas contempladas en este precepto no son exclusivamente castigos corporales, ya que el Tribunal también ha considerado trato inhumano prender fuego a la vivienda de una persona, en presencia de su familia y

obligándola a abandonar su hogar (STEDH Altun c. Turquía de 1 de junio de 2004).

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

#### IV. SENTENCIA ANALIZADA

##### 4.1. Título e identificación oficial

Mogos c. Rumanía.  
20420/02.  
13 de octubre de 2005.

##### 4.2. Antecedentes

La sentencia tiene su origen en una demanda interpuesta por M. Marin Mogos, su esposa y sus tres hijos contra Rumanía por violación del artículo 3 del Convenio.

En 1990 los demandantes se trasladan de Rumanía a Alemania, renunciando a la nacionalidad rumana tres años más tarde. El 7 de marzo de 2002 la familia es detenida por la policía alemana y enviada a Bucarest en virtud del Acuerdo con Alemania sobre los apátridas de origen rumano que se hallasen en Alemania. A su llegada a Rumanía se niegan a firmar los documentos de repatriación, por lo que son conducidos al centro de policía de fronteras. En el mismo los demandantes afirman haber sufrido los maltratos prohibidos por el artículo 3 del Convenio. En primer lugar dicen haber sido objeto de maltratos por la policía el 1 de abril de 2002 y en segundo lugar afirman que las condiciones de vida del centro eran contrarias a lo dispuesto en el artículo 3.

##### 4.3. Fallo

El TEDH desestima la demanda.



## V. COMENTARIO

En el presente caso hay que diferenciar claramente dos partes. La primera de ellas es la denuncia por malos tratos infligidos por la policía rumana con la finalidad de presionar a los demandantes para entrar en Rumanía y que el TEDH desestima. Sobre la base de las pruebas aportadas por el Gobierno de Rumanía, el TEDH llega a la conclusión de que la intervención de los policías respondía a una finalidad legítima, a saber, la de hospitalizar a otro residente en el centro. Según la apreciación de los hechos, que según reiterada jurisprudencia puede hacer el Tribunal, el ejercicio de la fuerza sobre los demandantes era una respuesta legítima al estado agresivo y sobreexcitado de éstos, y, por lo tanto, proporcional, de todo lo cual concluye que los malos tratos no pueden ser considerados en este caso como suficientemente graves a los efectos de aplicar el artículo 3 del Convenio.

Cuestión distinta es la de las malas condiciones del centro de policía de fronteras donde estaban internados los demandantes. El Gobierno de Rumanía invoca dos argumentos para que se desestime la demanda. El primero es que al no tener los demandantes la condición de detenidos, pues tramitando los documentos de repatriación podían abandonar el centro en cualquier momento, el Gobierno no tiene la obligación de asegurar unas condiciones de vida determinadas.

Por si el TEDH rechaza este argumento, el Gobierno rumano aporta elementos de prueba sobre las condiciones dignas del centro. Aunque el TEDH reconoce que la situación no es imputable al Gobierno rumano, pues para entrar en Rumanía los demandantes simplemente tendrían que acceder a la tramitación de la repatriación, da por hecho que aun así el centro tiene que reunir unas condiciones dignas, cuestión que al quedar probada lleva la TEDH a desestimar la demanda también en este punto.

# 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.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

## 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 instituciones

apropiadas. Habrá que valorar las circunstancias de cada caso y el equilibrio entre la gestión de los recursos públicos y la necesidad de internamiento **(STEDH Morsink c. Países Bajos de 11 de mayo de 2004)**.

En relación con la detención preventiva [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

Reinprecht c. Austria.  
67175/01.  
15 de noviembre de 2005.

##### 4.2. Antecedentes

Karl Reinprecht, ciudadano austriaco, interpone demanda contra Austria por vulneración del artículo 5 del Convenio, y más concretamente por no ser públicas las sesiones del Tribunal en las que se decidía sobre la prolongación de su prisión provisional.

El 6 de mayo de 2000 el Tribunal Penal Regional de Graz (Landesgericht für Strafsachen) ordena la prisión provisional del ahora demandante por una presunta tentativa de agresión sexual. El Tribunal adopta su decisión basándose en el testimonio de la víctima, quien identificó al demandante en una rueda de reconocimiento, y en la probabilidad, a la vista de sus antecedentes, de que volviera a intentar una agresión similar. El 19 de mayo de ese mismo año, después de una audiencia pública con la participación del Ministerio Fiscal, el Tribunal acuerda la prolongación de la prisión provisional, decisión frente a la cual el demandante recurre en apelación. El 7 de junio de 2000 el Tribunal de Apelación de Graz (Oberlandesgericht), en sesión a puerta cerrada, rechaza el recurso. A lo largo de un año se repite el mismo esquema: decisión de prolongación de la prisión provisional por el Tribunal Regional de Graz y ulterior apelación que es siempre desestimada después de una sesión a puerta cerrada. Sí que conviene precisar que de conformidad con el artículo 181 del Código de Procedimiento Criminal austriaco la prisión provisional ha de revisarse periódicamente de oficio y frente a la resolución que se adopte al respecto cabe apelación que, de conformidad con el artículo 114 del citado cuerpo legal, se resolverá a puerta cerrada.

### **4.3. Fallo**

El TEDH desestima la demanda al no apreciar vulneración del artículo 5 del Convenio.

## **V. COMENTARIO**

Estamos ante una sentencia esencialmente continuista con la línea jurisprudencial del TEDH y en este sentido recapitula la doctrina esencial en relación con el artículo 5.4: autoriza al detenido a poner en marcha el procedimiento que permita verificar la legalidad de la privación de libertad; este procedimiento tiene que ser judicial; tiene que ser además contradictorio, debiendo quedar garantizada la igualdad de armas y ha de ser periódico.

Al margen de esta doctrina general, el Tribunal se centra especialmente en dos cuestiones. En primer lugar firma que el control que le corresponde no es un control abstracto sobre las legislaciones nacionales, sino un control para verificar que en el caso concreto el procedimiento se ajusta a lo dispuesto en el artículo 5.4 del Convenio. Constata que la revisión de la prisión se ha producido de forma periódica y que el detenido ha contado en todo momento con asistencia letrada. La cuestión es el papel que ha de darse a la publicidad en este tipo de procedimientos, para lo cual el Tribunal analiza la relación existente entre los artículos 6 y 5.4 del Convenio. Ciertamente hay aspectos comunes, particularmente aquellos que sirven para que el procedimiento considerado en su conjunto sea equitativo, como es el caso de la asistencia letrada desde un principio. Pero ambos artículos tienen finalidades distintas. Mientras que el artículo 6 está pensado para que el proceso sea justo, el artículo 5.4 está más enfocado a que se haga una revisión rápida de una privación de libertad que podría ser arbitraria. De ahí la mayor flexibilidad con que ha de interpretarse el artículo 5.4. El Tribunal acoge además el argumento del Gobierno austriaco según el cual la necesidad de audiencia pública en las decisiones sobre la prisión provisional podría impedir la celeridad exigida. En resumen, continuidad en la jurisprudencia, recordando que el control es concreto y no abstracto y delimitando los artículos 6 y 5.

# 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). 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 Tribunal 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 liti-

gio 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). **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). 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 sospecho (Sentencia de 27 de noviembre de 2003, en asunto Slimane-Kaïd contra Francia). 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 específica del proceso penal. Medios de prueba obtenidos ilícitamente:** Mientras que el derecho a permanecer en silencio frente a la acusación está en principio destinado a proteger contra la coacción incorrecta por parte de las autoridades y la obtención de pruebas mediante métodos de coacción o de opresión en contra de la voluntad del acusado, el ámbito del derecho no está limitado a los casos en que se ha ejercido coacción contra sobre el acusado o en los que la voluntad del acusado no ha sido tenida en cuenta. El derecho, que el Tribunal ha señalado anteriormente que se encuentra en el núcleo de la noción de juicio equitativo, sirve en principio para proteger la libertad de un sospechoso a elegir si hablar o permanecer en silencio ante un interrogatorio de la policía. Dicha libertad de elección no es efectivamente respetada en el caso en que, habiendo el sospecho optado por permanecer en silencio durante el interrogatorio las autoridades utilizan un subterfugio para provocar por parte del sospechoso confesiones u otras afirmaciones de naturaleza incriminatoria que no han podido obtener durante los interrogatorios y cuando las confesiones o afirmaciones así obtenidas son presentadas como pruebas en juicio (Sentencia de 5 de noviembre de 1999, en el asunto Allan contra el Reino Unido). Respecto a 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 29 de julio de 2004, de la primera sección, en el asunto ROUARD contra BÉLGICA.

Referencia HUDOC: 00005275.



#### 4.1. Los hechos

El origen del asunto se encuentra en una demanda dirigida contra el Reino de Bélgica por una de sus nacionales, la señora Marie-Jeanne Rouard, que fue sometida a la consideración del Tribunal el 11 de junio de 1999 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre. Invocando el artículo 6 del Convenio, la demandante alega que la duración del procedimiento civil en el que ha sido parte ha desconocido el principio del «plazo razonable».

El 21 de febrero de 1990, la demandante fue víctima de un accidente de circulación que la hirió gravemente y respecto del que las partes contrarias discutieron su responsabilidad. El 20 de marzo de 1991 el asunto fue presentado ante el tribunal de primera instancia de Bruselas. En la audiencia introductoria de 10 de abril de 1991 el asunto fue reenviado al registro a fin de permitir a las partes elevar sus conclusiones. Las conclusiones definitivas fueron presentadas el 12 de marzo de 1993. Por una decisión de 28 de febrero de 1994, el tribunal decidió sobre la existencia de responsabilidad y designó a un experto forense para examinar a la demandante.

El 13 de abril de 1994, la compañía de seguros de una de las partes implicadas en el accidente presenta un recurso de apelación. La demandante lo contesta el 28 de abril de 1994. El recurso fue examinado en audiencia del 27 de mayo de 1994 y reenviado al registro. La demandante depositó sus conclusiones sobre la apelación el 10 de noviembre de 1995. Otros de los implicados hicieron lo mismo. Las partes restantes no presentaron conclusiones. La demandante presentó una petición de fijación del plazo para resolver el 1 de marzo de 1996. Mediante orden de 22 de abril de 1996, la Corte de Apelación de Bruselas finaliza el plazo para concluir y señala la audiencia para el día 7 de noviembre de 1997. Las partes respetaron el plazo fijado por la corte de apelación.

Mediante un oficio de 24 de septiembre de 1997, el Secretario de la Corte de Apelación desconvoca la audiencia del 7 de noviembre de 1997 en aplicación de Ley de 9 de julio de 1997 que establecía medidas para la solución de los atrasos de los procedimientos judiciales en las cortes de apelación. A este oficio el Secretario de la Corte acompaña un anexo explicando que la Corte se encuentra se enfrenta desde hace mucho tiempo a importantes problemas de personal. El 19 de mayo de 1998 el asunto fue incluido en una lista de espera de una Sala complementaria.

Por oficio de 22 de junio de 1990. El Secretario anuncia que se fija para alegaciones la audiencia del 21 de octubre de 1999. La audiencia tiene lugar en la fecha establecida y el asunto queda visto para deliberación. La Corte de Apelación pronuncia su Sentencia el 29 de junio de 2000.

## 4.2. Fundamentos de Derecho

### 4.2.1. Alegaciones de las partes

La demandante alega que la duración del proceso, en particular el de apelación, a desconocido el principio del plazo razonable, tal y como está previsto en el artículo 1 del Convenio, siendo evidente que las medidas puesta en marcha por el Gobierno para resolver la demora se han relevado particularmente ineficaces.

El asunto era de una complejidad relativa, toda vez que solamente eran cuatro los vehículos implicados en el accidente. El monto era importante, pues si se tienen en cuenta los perjuicios sufridos por razón del accidente, las sumas manejadas eran considerables.

El Gobierno se opone a esta tesis, señalando entre otras causas que el asunto presentaba cierta complejidad en razón, de un lado, del número de partes intervinientes y, de otro, que la responsabilidad del accidente se tuvo que establecer en la causa. Indica además que la demandante no ha acreditado la cuantía del asunto. Afirma que desde el 27 de mayo de 1994, fecha de la presentación de la acción en el grado de apelación, hasta el 1 de marzo de 1996, fecha en que la demandante presenta una petición para que se solucione el retraso, las partes habían dejado dormir el asunto durante casi dos años. Tal retraso no puede ser imputado a las autoridades. El retraso en el procedimiento de apelación sería debido a una acumulación pasajera de asuntos en la Corte de Apelación de Bruselas. En todo caso, las medidas necesarias para resolver el atraso habían sido adoptadas.

### 4.2.2. Apreciaciones del Tribunal

#### A. Periodo a considerar

El periodo a considerar se inicia el 20 de marzo de 1991, con la presentación del asunto ante el tribunal de primera instancia y se termina el 29 de junio de 2000, con la Sentencia de la Corte de Apelación. De ello se deduce que ha durado un poco más de nueve años y tres meses en las dos instancias.

#### B. Carácter razonable del procedimiento

El carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia en función de las circunstancias de la causa y a la vista de los criterios consagrados por la jurisprudencia del Tribunal, en particular los que se refieren a la complejidad del asunto, el comportamiento del demandante y el de las autoridades competentes, así como la importancia del litigio para el interesado.

El Tribunal estima que el asunto no presenta una complejidad particular. En cuanto al comportamiento de la demandante, se recuerda que sólo las tar-

danzas imputables a las autoridades judiciales competentes pueden servir para constatar un exceso del plazo razonable que sea contrario al Convenio. En este caso, incluso aunque algunas partes hayan contribuido a alargar el procedimiento al no presentar conclusiones, el retraso así provocado no es suficiente para explicar la excesiva duración del proceso.

Por el contrario, en el análisis del comportamiento de las autoridades judiciales en el ámbito del procedimiento de apelación, el Tribunal constata que la demandante solicitó un señalamiento para audiencia el día 1 de marzo de 1996 y que el asunto fue finalmente oído el 21 de octubre de 1999. A mayor abundamiento, cabe señalar que transcurren más de dos años entre la anulación de la audiencia inicialmente fijada para el día 7 de noviembre de 1997 y la celebrada el día 21 de octubre de 1999. A la vista de las sentencias recientemente dictadas contra el Estado belga (ver, entre otras, *Dauntel c. Bélgica*, núm. 50855/99, 30 de enero de 2003; *Göcke y otros c. Bélgica*, núm. 50624/99, 30 de enero de 2003; *Lefebvre c. Bélgica*, núm. 49546/99, 15 de noviembre de 2002, y *Willekens c. Bélgica*, núm. 50859/99, 24 de abril de 2003), el Tribunal considera que ninguna explicación pertinente del retraso sufrido en el proceso ha sido ofrecida por el Gobierno. Desde este punto de vista, el Tribunal recuerda su jurisprudencia acerca de que la acumulación crónica de asuntos en una jurisdicción no constituye una explicación válida (ver *Probstemeier c. Alemania*, Sentencia de 1 de julio de 1997). En efecto, el artículo 6.1 obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que los tribunales puedan cumplir con cada una de sus exigencias, especialmente la del plazo razonable (ver *Portington c. Grecia*, Sentencia de 23 de septiembre de 1998).

### 4.3. Fallo

Estos elementos convencen al Tribunal para concluir que la causa de la demandante no ha sido resuelta en un plazo razonable. Por lo tanto, existe violación del artículo 6.1 del Convenio.

## V. COMENTARIO

En la sentencia analizada el Tribunal se mantiene en la línea marcada en su jurisprudencia anterior en la materia, resaltando en este caso la circunstancia expresamente señalada por el Tribunal de que los eventuales retrasos sufridos en el proceso como consecuencia de la inactividad de alguna de las otras partes, no puede servir de excusa frente a la acusación de exceso en el plazo razonable cuando se comprueba la existencia de retrasos imputables a las autoridades judiciales competentes y que no son explicados válidamente por el Estado demandado.

# 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**).

También el régimen de la reincidencia está relacionado con el principio de legalidad penal. Al plantearse qué sucede cuando el autor de un primer delito comete un segundo delito fuera del periodo de tiempo establecido para considerar al reo reincidente según una normativa que es modificada antes de la comisión del segundo delito por otra que amplía el plazo para apreciar reincidencia, el TEDH considera que es contrario al principio de legalidad aplicar una nueva ley que hace revivir una situación que quedó extinta transcurrido el periodo que para la reincidencia fijaba la normativa originaria (**STEDH Achour c. Francia de 10 de noviembre de 2004**).

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

Kolu c. Turquía.  
35811/97.  
2 de agosto de 2005.

##### 4.2. Antecedentes

El caso tiene su origen en una denuncia por robo con violencia en domicilio presentada por dos profesoras. Tras la denuncia el demandante, el ciudadano turco Mustafa Kolu, fue detenido por la policía cuando según ésta iba a emprender otro robo en compañía de dos cómplices. En la fase de instrucción, el ahora demandante confiesa haber sido el culpable del delito, circunstancia que niega en el acto del juicio. El dato fundamental es que durante las declaraciones realizadas en la fase de instrucción, el demandante no estaba asistido de letrado, sí en el acto del juicio, por lo que invoca que la confesión se produjo bajo amenazas. Aun así es condenado a penas de prisión de 16 años y 8 meses por cada uno de los robos, pues el Tribunal considera que el robo a las dos profesoras debe deslindarse en dos delitos de robo.

##### 4.3. Fallo

El Tribunal estima la demanda por vulneración del artículo 6 sin entrar a analizar el artículo 7.

#### V. COMENTARIO

El demandante invoca la vulneración del artículo 7 al considerar que la doble condena impuesta vulnera el principio de legalidad. El TEDH constata en primer lugar la vulneración del artículo 6, pues al haberse realizado las declaraciones en la fase de instrucción sin asistencia letrada, se vulneran las reglas más elementales tendentes al desarrollo de un proceso equitativo, y ello

con independencia de la causa que justifique la inasistencia letrada. Por lo tanto, al considerar que el artículo 6 no se ha respetado, el TEDH considera innecesario entrar a analizar si se ha respetado o no el artículo 7. Esto es coherente con la teoría general en virtud de la cual, constatado un vicio en el procedimiento carece de sentido valorar los aspectos sustantivos, y en segundo lugar, es perfectamente coherente con la doctrina del Tribunal en virtud de la cual no es función del mismo hacer un enjuiciamiento *in abstracto* de las legislaciones nacionales, sino la de analizar si en el caso concreto se han respetado los preceptos 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.—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 (*SETDH 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 (*SETDH Luidi contra Suiza, de 15 de junio de 1992*). Ha establecido también el Tribunal que el artículo 8 del Convenio protege no sólo la comunicación en sí misma, sino que también resultan protegidas por el secreto las circunstancias de la comunicación, tales como el momento, la duración o la identidad de los comunicantes (*STEDH Malone contra Reino Unido, de 2 de agosto de 1984*).

### 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 (*SETDH Rotaru contra Rumanía, de 4 de mayo de 2000*); así, se reconoce expresamente el derecho de un individuo, que pasó su infancia en orfanatos, a acceder a aquellos registros que le permitan reconstruir su trayectoria vital y sus conexiones familiares (*STEDH M. G. contra Reino Unido, de 24 de septiembre de 2002*). En la misma línea, se afirma que no es lícita la pura conservación, sin finalidad concreta, de fichas personales por parte de los servicios secretos estatales (*STEDH Amman contra Suiza, de 16 de febrero de 2000*). Cabe, sin embargo, el tratamiento de datos médicos, como los relativos a los enfermos seropositivos, siempre que sea necesario para la adecuada gestión sanitaria y se garantice al máximo la intimidad de los afectados (*STEDH Z. contra Finlandia, de 25 de febrero de 1997*).

## IV. SENTENCIA ANALIZADA

Sentencia Shofman v. Rusia, de 24 de noviembre de 2005, núm. 742826/01.

### 4.1. Los hechos

El demandate contrajo matrimonio en 1989 con la Sra. G. en Novosibirsk, trasladándose ambos posteriormente a vivir a San Petersburgo. El 12 de

mayo de 1995 la Sra. G., durante una estancia en casa de sus padres en Novosibirsk, dio a luz un niño a quien puso su apellido, a pesar de las objeciones del demandante. El nacimiento fue inscrito en el Registro, reconociendo el demandante ser padre del niño. A finales de septiembre de 1995, la Sra. G. regresó a San Petersburgo, procediendo a vivir junto a su marido, sin que a éste le pudieran surgir dudas sobre la paternidad del niño. En marzo de 1996 el demandante trasladó su domicilio a Alemania y esperó hasta septiembre de 1997, que su mujer y su hijo se reunieran con él. Sin embargo, en una carta la Sra. G. le informó de que no tenía intención de continuar con el matrimonio y solicitaría la custodia del niño. Por aquellas fechas, unos conocidos de Novosibirsk avisaron al demandante de que él no era el padre biológico del niño. A la vista de lo anterior, el 16 de diciembre de 1997 el demandante solicitó el divorcio e impuso una acción impugnando la paternidad. En noviembre de 2000, la Corte de Novosibirsk conoció de esta última acción. Pese a que la Sra. G. se negó a reconocerlo, los test de paternidad realizados determinaron, sin dejar lugar a dudas, que el demandante no podía ser el padre biológico del niño. Sin embargo, la Corte de Novosibirsk consideró que el caso debía juzgarse bajo el Código de Familia y Matrimonio soviético de 1969, puesto que el niño había nacido antes de la entrada en vigor del nuevo Código. La norma de 1969 establecía un plazo de caducidad de un año para interponer la acción de impugnación de la paternidad. Dicho año se calculaba desde que la paternidad del padre putativo constaba en el Registro correspondiente. Puesto que el demandante no impuso la acción en tiempo, la misma tenía que ser rechazada. El hecho de que el nuevo Código de Familia ruso hubiera eliminado la limitación temporal era irrelevante, puesto que sólo regía para las disputas surgidas tras su entrada en vigor.

## **4.2. Fundamentos de Derecho**

### *4.2.1. El Derecho interno*

Código de Familia y Matrimonio soviético de 1969: preveía que la acción de impugnación de la paternidad había de ejercitarse en el plazo de un año.

Código de Familia de la Federación Rusa de 1995: establece que el ejercicio de la acción de impugnación de la paternidad no está sometida a límite temporal.

Resolución número 9 del Pleno de la Corte Suprema de la Federación Rusa, de 25 de octubre de 1996, en relación con la aplicación por los Tribunales del Código de Familia a los casos relativos a paternidad y custodia, que establece que, en los casos relativos a niños nacidos antes del 1 de marzo de 1996, se aplicaría el Código de Familia y Matrimonio soviético y, por tanto, la limitación temporal para el ejercicio de la acción.

#### 4.2.2. Alegaciones de las partes

El demandante sostiene que se ha vulnerado el artículo 8 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos. Mantiene que, aunque el procedimiento de paternidad había sido apuntado en la disolución de los vínculos familiares, la determinación de sus relaciones legales con el niño concernía indudablemente a su vida privada. El Estado tiene una obligación positiva, según el artículo 8, de asegurar el respeto a la vida privada incluso en la esfera de las relaciones individuales. Concretamente, el niño, bajo el artículo 8, tiene derecho a establecer la relación legal con su padre natural, y el marido tiene derecho a impugnar la paternidad para establecer que no es el padre biológico. En opinión del demandante, el artículo 8 garantiza el derecho a disolver los lazos familiares que no tengan base biológica. Basándose en jurisprudencia anterior, el demandante considera que las realidades sociológicas y biológicas deben prevalecer sobre las presunciones legales, por lo que toda presunción de paternidad ha de poder ser refutada. El derecho a investigar la paternidad se reconoce por los Estados miembros, incluida la Federación Rusa, por lo que no puede ser interferida so pena de violar el derecho a la vida privada y familiar. Si bien reconoce que los Tribunales rusos se basaron para la denegación sólo en el hecho formal del tiempo de ejercicio de la acción, considera el demandante que existen razones suficientes para entrar en el fondo del asunto. Lo lógico hubiera sido que el tiempo para el ejercicio de la acción comenzara a contar a partir del momento en que el presunto padre tuviera dudas sobre su paternidad. El demandante insiste en que el nuevo Código de Familia elimina el requisito del tiempo para impugnar la paternidad, lo cual supone un beneficio para el propio hijo. Acudiendo al Derecho comparado, el demandante hace notar que los Estados, generalmente, o no establecen plazo, o, si lo hacen, éste suele o bien empezar a contar a partir del momento en que el progenitor tiene dudas razonables, o el plazo es largo.

El Gobierno sostiene que de conformidad con el Código de Familia y Matrimonio, el plazo para el ejercicio de la acción habría expirado. Considera también que no hay interferencia con el derecho a la vida privada y familiar.

#### 4.2.3. Las consideraciones del Tribunal

El Tribunal reitera que el objeto principal del artículo 8 es proteger a los individuos contra la acción arbitraria de los poderes públicos. Para hacer efectivo lo anterior, existen obligaciones positivas inherentes que aseguran el respeto a la vida privada y familiar, lo que incluye acciones destinadas a proteger la vida privada en las relaciones entre individuos. Sin embargo, las fronteras entre las obligaciones positivas y negativas del Estado bajo esta previsión distan de ser exactas. Ha de tener en cuenta el equilibrio entre los intereses individuales y los de la comunidad. El Tribunal reitera que su labor no es sustituir a los Tribunales nacionales en la regulación de la paternidad, sino en revisar a la vista del Convenio, las decisiones tomadas por dichas autoridades.

El demandante no discute que las decisiones de los Tribunales rusos hayan sido acordes con la ley. Pone en cuestión, principalmente, su derecho a impugnar la paternidad a partir del momento en que surgen dudas sobre el hecho. El Tribunal hace un examen de la legislación comparada y concluye que son pocos los países que no establecen límite para el ejercicio de la acción, y los que lo establecen varían en la duración del mismo. Quizá lo más relevante entre las diferentes legislaciones es el *dies a quo* para contar el plazo del ejercicio de la acción, unos fijan el momento del nacimiento o reconocimiento del niño, otros el momento en que surgen las sospechas, etc.

El Tribunal había aceptado en jurisprudencia anterior la introducción de límites temporales para el ejercicio de la acción, justificándolo en el deseo de dotar de certeza legal a las relaciones familiares y proteger el interés del menor. Sin embargo, esto es aplicable a los supuestos en que el demandante sabe certeramente que no es el padre del niño, pero, aun así, ha reconocido su paternidad. La situación del presente caso es diferente. Durante dos años, desde el nacimiento del niño, el padre putativo no tuvo sospecha de ningún tipo, por lo que no se pudo plantear impugnar la paternidad. Una vez que tiene motivos para dudar, interpone inmediatamente sendas acciones de divorcio y paternidad.

#### 4.3. Fallo

El Tribunal considera que es desproporcionado negarle al padre la acción de paternidad por el hecho de que no la ejerciera en tiempo al no haber tenido dudas sobre la paternidad durante ese período. De lo que se sigue, que no se ve quebrantado el equilibrio entre la necesidad de proteger la certeza legal de las relaciones familiares y el derecho del demandante de impugnar la presunción de paternidad, a la luz de las pruebas biológicas existentes. El Tribunal considera que el caso tiene cabida en el artículo 8 y establece que el mismo ha sido quebrantado.

### V COMENTARIO

La doctrina del Tribunal se muestra favorable a favorecer la investigación de la paternidad en los casos en que existan dudas sobre la misma, tratando siempre de mantener un equilibrio, en aras a la seguridad jurídica, entre el derecho al ejercicio de la acción y el respeto a los intereses del menor, la familia y la comunidad.

# 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.

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

La prohibición del sacrificio privado de animales no vulnera la libertad religiosa de una determinada comunidad, ya que se trata de una limitación

claramente respaldada por razones sanitarias, máxime cuando es posible adquirir dicho producto en establecimientos públicos que reúnen todas las condiciones exigidas por dicha confesión (STEDH Tsedek c. Francia de 27 de abril de 2000).

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

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

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

El derecho a la libertad de religión tal como lo entiende el Convenio excluye cualquier apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas. Por tanto, el Tribunal estima que el sistema de autorización no encaja con el artículo 9 del Convenio mas que en la medida en que se dirija a asegurar un control ministerial sobre la 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 confrontada con el interés público en la ordenación racional del territorio, a cuyo efecto el criterio cuantitativo es válido para verificar si efectivamente concurre la necesidad social de modificar el planeamiento (STEDH Vergos c. Grecia de 24 de junio de 2004).

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

Cualquiera que sea el régimen de relación del Estado con las confesiones religiosas, el respeto por la libertad religiosa en sentido estricto excluye las intervenciones estatales desproporcionadas en la vida interna de las confesiones religiosas. Así, la STEDH Serif c. Grecia de 14 de diciembre de 1999 con-

sideró 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.

# 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.—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).

## IV. SENTENCIA ANALIZADA

### 4.1. Título e identificación oficial

Sentencia *Han v. Turquía*, de 13 de septiembre de 2005, número 50997/99.

### 4.2. Los hechos

En el momento de los hechos, el demandante era miembro del partido *Halkin Demokrasi Partisi* (HADEP). El 26 de junio de 1994, el demandante pronunció un discurso durante el primer congreso anual del HADEP. En un momento de su intervención, el orador fue interrumpido por el Presidente del Congreso, quien le impidió que continuara. Se le reprochó que criticara los estatutos del partido.

El 31 de enero de 1996, el Fiscal de la Corte de Seguridad de Ankara formuló acusación contra el ahora demandante, acusándole de difundir propaganda contraria a la indivisible integridad del Estado, lo que constituía una ofensa del artículo 8 del Acta de Prevención del Terrorismo. El acusado fue

detenido entre el 14 de noviembre y el 16 de diciembre de 1996. En la audiencia que tuvo lugar el 16 de diciembre ante la Corte de Seguridad, el abogado del acusado no negó que su cliente hubiera empleado en su discurso las palabras «kurdo» y «kurdistán». Sin embargo, sostuvo que, tomándolo en su integridad, el discurso no hacía propaganda contraria a la integridad del territorio del Estado. El abogado aludió a la libertad de expresión de su cliente, garantizada por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y solicitó al Tribunal la absolución de su cliente. El 22 de enero de 1997, la Corte de Seguridad, compuesta por tres jueces, uno de ellos militar, encontró al acusado culpable de una violación del artículo 8 del Acta de Prevención del Terrorismo y le condenó a un año de prisión y a una multa. Concluía la sentencia diciendo que el acusado había justificado cualquier medio empleado por la nación kurda para ejercer su derecho a la autodeterminación, y, por tanto, había difundido propaganda contra la indivisible integridad del Estado.

El hoy demandante impugnó la sentencia, y en su apelación dijo que había pronunciado su discurso durante un congreso de un partido político, en el que él había transmitido opiniones sobre mejoras económicas y sociales para el país, haciéndolo en el uso de su libertad de expresión. Tanto en apelación como en casación se confirmó la sentencia.

#### **4.3. Fundamentos de Derecho**

Al ser varios los artículos del Convenio cuya vulneración se alega por el demandante, nos centraremos en las consideraciones relativas al artículo 10.

El demandante sostiene que su condena constituye una injustificada inmisión en sus derechos de libertad de pensamiento y de expresión, previstas en el artículo 10 del Convenio.

El Gobierno mantiene que dicha interferencia en la libertad de expresión era compatible con las previsiones del artículo 10.2 del Convenio. La injerencia encuentra su apoyo en el artículo 8 del Acta de Prevención del Terrorismo y que la condena era necesaria en orden a mantener la seguridad nacional. El Gobierno considera que el discurso pronunciado por el demandante contenía aspectos provocadores.

El Tribunal constata que ha conocido ya de casos similares. En el presente supuesto, considera que la limitación de la libertad de expresión tenía amparo legal y estaba basada en un interés legítimo, proteger la integridad territorial. No obstante, el Tribunal limita su análisis a examinar si dicha limitación es «necesaria en una sociedad democrática», como prevé el artículo 10.2. Considera el Tribunal que el Gobierno se ha limitado a citar casos juzgados con anterioridad, sin aportar hechos o argumentos que justifiquen la limitación en el caso que nos ocupa. Tiene especialmente en cuenta las palabras pronunciadas en el discurso y el trasfondo del caso, en particular los problemas ligados a la prevención del terrorismo. Considera el Tribunal que el discurso ha de ser considerado en su totalidad, consistiendo en una eva-



luación crítica de las políticas turcas en relación con el problema kurdo, mientras que la Corte de Seguridad consideró que el discurso impugnado contenía propaganda separatista. El Tribunal no considera suficientemente justificadas las injerencias en la libertad de expresión. Opina que tomado el discurso en su totalidad no incita a la violencia, ni a la resistencia armada ni a la insurrección.

#### **4.4. Fallo**

El Tribunal de Estrasburgo declara que ha existido violación del artículo 10 del Convenio.

### **V. COMENTARIO**

El Tribunal considera que es necesario tomar los discursos en su integridad, puesto que las palabras sacadas de contexto pueden tergiversar el contenido del mismo. En esta sentencia mantiene su misma línea respecto a los requisitos para admitir como «necesaria en una sociedad democrática» cualquier injerencia en el derecho a la libertad de expresión de los particulares.

# 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

Ouranio Toxo y otros c. Grecia.  
7489/01.  
20 de octubre de 2005.

### 4.2. Antecedentes

La demanda se presenta por el partido político Ouranio Toxo y dos de los miembros de la secretaría del mismo contra la República Helénica por vulneración del artículo 11. El partido Ouranio Toxo (arco en el cielo) se funda en 1994 teniendo como una de sus finalidades la defensa de la minoría macedonia residente en Grecia. En septiembre de 1995 instala sus oficinas en Florina identificándolas con un cartel colgado del balcón en el que figura el nombre del partido en las dos lenguas empleadas en la región, el griego y el macedonio. A la apertura de las oficinas sigue una ola de violencia contra personas y bienes del partido alimentada por responsables políticos del municipio y miembros del clero local. El 13 de septiembre de 1995 el Consejo Municipal de Florina se reúne de manera informal y ulteriormente publica una nota en la prensa local en la que se comunica la decisión de organizar protestas contra los demandantes. El mismo día el fiscal ordena la retirada del cartel por considerar que la inscripción en macedonio incita a la discordia (artículo 192 del Código Penal). Continúa la violencia, por lo que el 5 de diciembre de 2005 cuatro miembros del partido interponen una querella contra los autores de los incidentes por incitación a la discordia, alteración del orden público, destrucción de propiedad, amenazas e incendio deliberado. Los Tribunales griegos, tanto en instancia como en vía de recurso, rechazan la querella por falta de pruebas.

### 4.3. Fallo

El Tribunal estima la demanda por considerar que tanto los actos como las omisiones de las autoridades nacionales vulneran el derecho garantizado por el artículo 11.

## V. COMENTARIO

El Tribunal nos recuerda una serie de principios generales entre los que destaca el papel primordial que desempeñan los partidos políticos en una sociedad democrática y de lo que se deriva que el ejercicio real y efectivo de la libertad de asociación no se limita a un simple deber de no injerencia del Estado, sino que existen obligaciones positivas que en el caso que nos ocupa no se han cumplido. El 13 de septiembre de 1995 la policía de Florina retira el cartel, acto que el Gobierno justifica por las connotaciones históricas tan negativas del nombre macedonio del partido, que evoca la trágica época de la guerra civil. Pero, como muy bien dice el TEDH, la aparición de tensiones es una consecuencia inevitable del pluralismo político y el papel de las autoridades en circunstancias así no consiste en eliminar las causas de las tensiones suprimiendo el pluralismo, sino en velar por que los grupos políticos se toleren entre sí. En este caso además las propias autoridades locales han contribuido a exacerbar los sentimientos de confrontación al organizar las protestas contra el partido. Concorre también una vulneración por omisión, pues ha quedado demostrado que las fuerzas policiales no han velado de manera suficiente por el mantenimiento del orden, sin que la falta de efectivos sea justificación suficiente. La sentencia sigue, por lo tanto, la jurisprudencia del TEDH al apreciar que el ejercicio real y efectivo de la libertad de asociación puede requerir actuaciones por parte de las autoridades nacionales, especialmente cuando se trata de los partidos políticos, pieza fundamental de las democracias modernas.

# Derecho a contraer matrimonio

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. 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. 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). A la hora de reconocimiento del sexo han de aplicarse otros factores además de los puramente biológicos. En este sentido, el Tribunal reconoce a los Estados el margen de apreciación necesario para establecer los requisitos legales oportunos tendentes a confirmar la nueva identidad sexual de los transexuales, pero sin que se pueda llegar a impedirles el derecho a contraer matrimonio (*Sentencia Goodwin contra el 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

Sentencia de 13 de septiembre de 2005, contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, en el asunto B. y L., número 36536/02.

#### 4.1. Los hechos

Los demandantes, B. y L., habían tenido la condición de parentesco de suegro y nuera, por haber mediado matrimonio entre L. y C., el hijo de B., quienes, a su vez, eran padres de un niño, nieto, por tanto de B. Tras haber abandonado el hogar familiar C. en 1995, comenzaron una relación senti-



mental B. (divorciado) y L., cohabitando a partir de 1996. El divorcio de L. y C. tuvo lugar en mayo de 1997. El hijo de L. y nieto de B. vivía con ellos y sólo mantenía esporádicamente relación con su padre. El nieto (W.) llamaba a su abuelo «papá». B. y L. solicitaron la adopción de W. por B., lo que está permitido por la ley británica. En mayo de 2002, B. escribió a la autoridad competente del Registro de Matrimonios y Defunciones para preguntar si podía contraer matrimonio con L. Por carta de julio de 2002, el Superintendente del Registro le comunicó que, según la *Marriage Act* de 1949, sería imposible para los demandantes contraer matrimonio en tanto la primera mujer de B. y el ex-marido de L. no hubieran fallecido. Los demandantes recurrieron judicialmente dicha resolución.

## 4.2. Fundamentos de Derecho

### 4.2.1. *El Derecho interno*

La legislación británica en esta materia (*Marriage Act* de 1949), en su sección 1.<sup>a</sup>, contiene una lista de personas entre quienes está prohibido contraer matrimonio. En dicho listado se contempla expresamente el caso de quienes hubieran sido suegro/a-hermano/nuera. Durante la tramitación de la reforma de la *Marriage Act* en 1986 se elaboró un informe en la Cámara de los Lores, en el que la mayoría de sus firmantes concluía que la prohibición de matrimonio entre suegro y nuera estaba basada simplemente en la tradición, sin encontrarse justificación alguna lógica, racional o práctica. La experiencia comparada, continúa diciendo el informe, muestra la inexistencia de previsiones semejantes, lo que es un fuerte argumento para abolir estos impedimentos matrimoniales. No obstante, una opinión minoritaria, expresada también en dicho documento, sostenía la necesidad de que se mantuviese la prohibición cuando uno de los implicados fuera menor de edad. La reforma final de la norma llegó a un punto medio, por el que se excluyó cualquier modificación para las relaciones suegro/a-hermano/hermana, mientras que sí se modificó para el caso de los padrastros e hijastros, siempre que ambos fueran mayores de edad y el más joven nunca hubiera sido tratado como un hijo de la familia. También se abrió la posibilidad de obtener una excepción a la prohibición mediante la aprobación de una Ley singular por el Parlamento.

### 4.2.2. *Las alegaciones de las partes*

Los demandantes sostienen que la restricción prevista en la legislación británica les deniega el derecho esencial a contraer matrimonio en el momento actual y en un futuro previsible. Consideran que la restricción es desproporcionada e injustificada. Sólo la supervivencia del padre al hijo o una ley singular del Parlamento, que requiere mucho dinero y un largo proceso, podrían permitir a estos sujetos contraer matrimonio. Asimismo, los deman-

dantes hacen suya la postura mayoritaria mantenida en el informe anteriormente citado y dicen que incluso la postura minoritaria del mismo era más restrictiva en las relaciones padrastro-hijastra, en el que fue finalmente eliminada la prohibición. No ven los demandantes diferencias sensibles o distinciones coherentes entre su situación y otras categorías en las que sí se permite el matrimonio, como en el caso de padrastro-hijastra o entre cuñados. Además, y por lo que respecta a su caso concreto, consideran que es significativo el hecho de que sus relaciones previas hubieran finalizado ya antes de que B. y L. iniciaran la suya y, por tanto, no podía haber habido ninguna sugestión ni rivalidad sexual entre padre e hijo. Tampoco existe razón para objetar la existencia de efectos secundarios negativos en el hijo de L., puesto que él mismo es partidario de que B. y L. puedan casarse y formen una familia «normal». Finalmente, sostienen que las actitudes sociales en relación con el matrimonio y análogas relaciones de afectividad han cambiado considerablemente en los últimos tiempos.

Por su lado, el Gobierno reitera en sus alegaciones que la prohibición no tiene carácter absoluto, puesto que cesa bien por fallecimiento del cónyuge e hijo, bien por una ley singular. Estos requisitos considera el Gobierno que son proporcionados a la complejidad que conllevan las relaciones sentimentales, así como para evitar daños a otros sujetos potencialmente envueltos en estos matrimonios, sin perder de vista, también la necesidad de proteger la moral. En este caso, el matrimonio conduciría a que el abuelo se convirtiese en padrastro de su nieto, lo que podría ser profundamente confuso y perturbador para éste. Además, la prohibición puede justificarse en la protección del interés general, pues matrimonios de este tipo podrían interferir en los fundamentos de la familia y alterar las relaciones entre afines; asimismo, la visión pública de los límites morales permisibles en relación con la familia y el riesgo de ultraje público, y el papel de la ley en definir y reforzar las relaciones familiares podrían verse afectados. Es generalmente aceptado que se establezcan restricciones entre grados de consanguinidad, fijando algunos Estados también límites en parentescos de afinidad.

#### 4.2.3. *Las consideraciones del Tribunal*

Reitera el Tribunal su doctrina en relación con los fundamentos de la institución jurídica del matrimonio. Reconoce que la realización del mismo conlleva consecuencias de índole social, personal y legal, si bien éstas serán las previstas en la ley de cada Estado. En cualquier caso, las limitaciones que los diferentes Estados pudieran introducir en sus ordenamientos jurídicos no pueden restringir el derecho hasta el punto de dejarlo vacío de contenido.

En el presente caso, los demandantes mantienen una larga relación sentimental. No obstante, se ven afectados por la prohibición de contraer matrimonio al haber sido en un momento dado suegro y nuera. Sólo el fallecimiento de sus primeros cónyuges (hipótesis difícil de predecir), y que el niño no viviera con ellos o una ley singular del Parlamento (proceso excepcional y costoso), podrían levantar la restricción.

Considera el Tribunal que él no debe sustituir al pronunciamiento de los tribunales británicos, sino que debe limitarse a examinar los hechos en el contexto británico. Así, sostiene que la existencia de la prohibición que se analiza se basa en el interés de proteger a la familia y en un eventual daño que pudiera producirse al menor por un cambio en las relaciones afectivas de los adultos que le rodean. Para el Tribunal lo anteriormente dicho son argumentos legítimos. No obstante, la existencia en abstracto de esta prohibición no puede impedir que este tipo de relaciones sucedan. No se considera incesto ni existe una penalización criminal de este tipo de relaciones, aun cuando convivan menores en dicho hogar. Se puede decir que en el presente caso, la prohibición de matrimonio previene cualquier confusión o inseguridad emocional al hijo de la demandante. En cualquier caso, el Tribunal considera relevante que, como ya se dijo, esta previsión está más basada en la tradición que en otro tipo de justificaciones.

#### **4.3. Fallo**

Por todo lo dicho, el Tribunal concluye que al no ser ésta una prohibición absoluta y a la vista de las concretas circunstancias del caso, se ha producido una violación del artículo 12 del Convenio.

### **V. COMENTARIO**

En esta Sentencia el Tribunal considera que la competencia para establecer los requisitos para contraer matrimonio corresponde a los Estados, pudiendo establecer restricciones a este derecho, siempre que no lo dejen vacío de contenido. No cuestiona el Tribunal que la regulación por el Estado del matrimonio obedece a razones tanto de interés particular de sus ciudadanos como de interés general para la sociedad en sí misma, pero, en cualquier caso, las circunstancias de cada caso concreto serán significativas a la hora de valorar las restricciones que puedan afectar a esta institución.

# 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

Tanis y otros c. Turquía.  
65899/01.  
2 de agosto de 2005.

##### 4.2. Antecedentes

La demanda se interpone por los familiares de Serdar Tanis y Ebubekir Deniz, dos dirigentes desaparecidos del Partido de la Democracia del Pueblo (Halkin Demokrasi Partisi-HADEP). Según la versión de los demandantes, ambos recibieron amenazas de muerte por parte del ejército. El 25 de enero de 2001, tras una llamada del cuartel se presentaron en el mismo, sin que se haya vuelto a saber de ellos. Tanto los familiares como los abogados solicitaron infructuosamente información del ejército y de la Fiscalía, con el único resultado de una declaración por parte del prefecto de Sirnak en la que se indicaba que los desaparecidos habían abandonado el cuartel media hora después de su llegada. No obstante se inicia una investigación por parte del Ministerio Fiscal a la que apenas tienen acceso los familiares, pues por parte del tribunal de instancia se imponen medidas de restricción al expediente.

##### 4.3. Fallo

El Tribunal estima la demanda al considerar que se ha vulnerado el artículo 13 del Convenio.

#### V. COMENTARIO

No es novedosa la sentencia en cuanto a la aplicación del artículo 13, pero es que por desgracia tampoco lo es el caso que le sirve de base: desaparición de un familiar atribuida al ejército, apertura meramente formal de investigación y opacidad y silencio frente a la familia. Una vez más el Tribunal es contundente. Cuando alguien está bajo la custodia de las autoridades, como sucede en el caso de las detenciones, cualquiera que sea el motivo y la duración de las mismas, cuando hay un fallecimiento o una detención son aquéllas las

que tienen la carga de la prueba y, por lo tanto, las que tienen que dar una explicación convincente de los hechos. Precisamente para garantizar esto el artículo 5 del Convenio prevé la necesidad de un procedimiento rápido de revisión de las detenciones, si es necesario incluso periódicamente. Pero además de este precepto, el artículo 13 garantiza la existencia de un recurso interno, recurso que ha de ser efectivo en el sentido de que la instancia competente pueda conocer de una reclamación por el incumplimiento de uno de los derechos contemplados en el Convenio. Por supuesto que los Estados tienen cierto margen en cuanto a la configuración de este remedio, y puede variar según el derecho que se diga vulnerado, pero lo que es evidente es que las autoridades no pueden tener una actitud obstaculizadora, y mucho menos cuando estamos hablando del derecho a la libertad o a la vida. Es contrario a este precepto del Convenio que no se realice una investigación seria y profunda, de la que tengan conocimiento los familiares, cuando se trata de la desaparición de una persona que estaba en manos de la autoridad. Por lo tanto, nada nuevo en la jurisprudencia del Tribunal, pero el tono es contundente, pues son demasiadas las sentencias en relación con Turquía en las que estas afirmaciones tienen que repetirse.

# 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.—4.2.3. Las consideraciones del Tribunal.—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

Kakoulli contra Turquía, de 22 de noviembre de 2005, dictada en la demanda 38595/97.

#### **4.1. Los hechos**

La demanda se plantea ante el Tribunal por la Comisión al amparo del artículo 25 de la Convención para la protección de los derechos humanos. Los demandantes afirman que su esposo y padre, Petros Kakoulli fue intencionadamente tiroteado y asesinado por soldados turcos en Chipre mientras se encontraba recogiendo caracoles. Alegan la violación de los artículos 2 y 8, en relación con el artículo 14, de la Convención. Los demandantes son la viuda y los hijos del fallecido.

En el amanecer del 13 de octubre de 1996, Petros Kakoulli y una de sus hijas se desplazaron a una zona denominada Syrindjieris, situada cerca de Acna, alrededor de la base de soberanía británica de Dhekelia, para recoger caracoles. Después de un tiempo, ambos se separaron y acordaron volver a reunirse sobre las 7,30 horas para volver a su casa.

Un vecino de Avgorou, Georgios Mishis, que también estaba recogiendo caracoles en la parte norte de la carretera principal, vio a la víctima andando por el campo a unos 70 metros aproximadamente de donde él se encontraba. También vio a un soldado turco a unos 10 metros del señor Kakoulli, apuntándole con su fusil y a un segundo soldado turco aproximándose a él. Georgios Mishis oyó al señor Kakoulli preguntar al primer soldado, en griego, si hablaba esa lengua, a lo que no obtuvo respuesta. En ese momento, los dos soldados se percataron de la presencia del señor Mishis y uno de ellos le apuntó con el arma. El señor Mishis se marchó.

Inmediatamente el señor Mishis vio una patrulla de policía de vigilancia de la Base británica conduciendo su vehículo y le contó al conductor, Constable Pyrgou, lo que había visto. Éste informó enseguida de lo sucedido al Sargento Serghiou.

Poco después de que el señor Mishis hubiese visto al señor Kakoulli rodeado por soldados turcos, Panikos Hadjiathanasiou, que le estaba buscando, vio al señor Kakoulli a una distancia aproximada de 400 metros dentro del territorio de Chipre del norte. Panikos oyó las órdenes de los soldados ordenándole detenerse en turco. Después de oír las voces, el señor Kakoulli permaneció quieto y alzó las manos sobre su cabeza. Panikos vio a dos soldados turcos, en uniforme de combate, adoptar posiciones de batalla en el suelo a unos 40 metros de la víctima y apuntarle con sus fusiles. Inmediatamente, Panikos oyó un disparo y vio al señor Kakoulli caer al suelo. Oyó un segundo disparo seguido al primero.

Pocos minutos después, mientras el señor Kakoulli estaba todavía tendido en el suelo, el señor Hadjiathanasiou vio a uno de los soldados turcos moverse y efectuar un tercer disparo a una distancia de 7 u 8 metros desde donde la víctima estaba tumbada.

Siguiendo órdenes del Sargento Serghiou de la Policía de la Base británica, Constable Dure (un greco-chipriota miembro de la policía de la Base) y Constable Petros (un turco-chipriota también miembro de la policía de la Base), llegaron a los alrededores de Achna, donde encontraron a Panikos, que les explicó lo que acababa de suceder.

Constable Dure habló con un teniente turco que le dijo que un greco-chipriota había entrado en territorio de Chipre del norte y había sido tiroteado por soldados turcos. El oficial dijo que el greco-chipriota había muerto. El oficial permitió a Constable Dure ver el cuerpo del fallecido pero no tocarle o examinarle. Constable Dure informó de que el señor Kakoulli parecía cadáver.

El Sargento Engin Mustafa, de la policía de la Base británica (un turco-chipriota), junto con dos soldados turcos, también visitó el escenario y vio el cuerpo. Los soldados turcos le dijeron al Sargento Engin que el señor Kakoulli había sido disparado porque había entrado en «su área» y no había obedecido las órdenes de detenerse.

El Comandante de División R. H. Weeks, de la policía de la Base británica, junto con el Sargento Engin, entró en la zona del norte de Chipre y habló con un oficial turco, quien le dijo que los soldados turcos habían disparado y matado al señor Kakoulli porque había entrado en territorio del norte de Chipre y se había negado a detenerse.

El mismo día, el Superintendente Mathias Cosgrave y el Inspector Richard Duggan, de la Policía Civil Irlandesa, parte de la Fuerza de Naciones Unidas en Chipre, visitaron la zona, acompañados del Sargento Engin; encontraron a un equipo de investigación de las fuerzas turcas ya presente.

Varias autoridades de la Policía de la República de Chipre visitaron la zona, pero no exactamente el punto donde se produjo la muerte. Dibujaron un plano de la zona.

Georgios Mishis fue escoltado de vuelta a la escena del incidente, donde señaló varios puntos que fueron fotografiados por un funcionario de la Policía de la República de Chipre.

Un patólogo turco, el Dr. Smail Bundak, llevó a cabo una autopsia del cuerpo del fallecido en el Hospital General Famagusta. De acuerdo con el patólogo turco, el fallecido tenía una herida de 5 centímetros de diámetro en el cuello, a 21,5 cm por encima de su pezón izquierdo y a 17 cm de su clavícula, dos heridas en su espalda y una herida en el costado a la altura de su codo derecho. El Dr. Bundak concluía que la muerte había sido debida a una hemorragia interna causada por un disparo en el corazón.

De acuerdo con el informe del Superintendente Cosgrave, durante el proceso de revisión de la ropa del señor Kakoulli, un objeto cayó de su bota izquierda, que se describió como una especie de garrote, consistente en dos empuñadoras de metal negro unidas a una barra de alambre. Además, un objeto descrito como una bayoneta envuelta en una vaina, se extrajo de la bota derecha del cuerpo. Tras la autopsia, el cuerpo fue llevado al hospital de Larnaca bajo la custodia de Naciones Unidas.

De acuerdo con la primera declaración de la viuda a la Policía de la República de Chipre, su marido tenía sólo un cubo rojo y ningún objeto parecido a una bayoneta o un garrote o alguna clase de arma.

El 14 de octubre se practica una segunda autopsia en el hospital de Larnaca por el Dr. Peter Venezis. En su informe preliminar se señala que se aprecian tres heridas de disparo de arma de fuego en el cuerpo. Se precisa lo siguiente:

«Una herida con entrada en el lado derecho del cuello, justo debajo del oído derecho, con salida por la parte trasera del cuello. Esta bala ha atravesado el cuerpo sin causar daño en los órganos vitales. Una segunda herida con entrada en el lado derecho del tronco y salida en la mitad del lado derecho hacia la espalda. Esta bala parece haber causado un daño menor en el pulmón, pero no mortal. Una tercera herida con entrada en el lado izquierdo del tronco hacia la espalda con una trayectoria ascendente. Esta bala ha salido por la parte izquierda del cuello, causando una amplia herida. Esta herida era mortal y causó un daño severo en el pulmón izquierdo y en el corazón, provocando una importante hemorragia interna.»

Hasta la segunda autopsia practicada en Larnaca, el cuerpo estuvo bajo la exclusiva responsabilidad de la Policía Civil Irlandesa. Antes de eso, el cuerpo estuvo bajo la custodia de las fuerza turcas.

El 15 de enero de 1997 el Dr. Vanezis concluyó su informe en Glasgow. Concluyó que las dos primeras heridas fueron causadas por un disparo efectuado mientras que el señor Kakoulli tenía sus manos levantadas y que la tercera herida fue producida por un disparo que entra en el cuerpo mientras que el señor Kakoulli estaba tumbado en el suelo o agachándose.

## **4.2. Fundamentos de Derecho**

### *4.2.1. Preceptos jurídicos relevantes*

Las Instrucciones Militares turcas que se refieren a los deberes del centinela establecen en su apartado 8 que, en caso de algún peligro, los soldados prepararán sus armas y para mantener la seguridad, si es preciso, harán uso de las mismas, sin excitación, pero de acuerdo con las reglas de enfrentamiento.

En el apartado 10 de las Instrucciones Especiales se dispone que los soldados detendrán siempre a cualquier persona que se acerque a ellos por la noche; preguntarán su santo y señal y, salvo que estén seguros, no permitirán a nadie que se aproxime a ellos.

El apartado 19 de la misma Instrucción Especial determina que cuando algún militar armado o desarmado entre en la zona de protección o cruce la línea de confrontación, el centinela informará inmediatamente por teléfono de su posición. Si personal enemigo se introduce en la zona de vigilancia y continúa aproximándose tras advertirle de que se detenga, será apuntado y disparado. El centinela no deberá acercarse al personal enemigo muerto o herido, ni permitirá que se destruyan pruebas.

Los principios básicos de enfrentamiento de las Naciones Unidas para el personal obligado al uso de la fuerza, que se adoptaron el 7 de septiembre de 1990, establecen en su apartado 9 que:

«Los oficiales encargados de la aplicación de la ley no usarán sus armas de fuego contra nadie si no es en defensa propia o de otros ante inminentes ame-

nazas de muerte o heridas graves, o para evitar la comisión de delitos de especial gravedad que impliquen una amenaza para la vida, para detener a una persona que se resista a la autoridad, para evitar su fuga, y sólo cuando otras medidas menos extremas sean insuficientes para conseguir los objetivos señalados. En cualquier caso, el uso intencionado de armas de fuego para causar la muerte sólo puede efectuarse cuando sea estrictamente inevitable para proteger la vida.»

El apartado 10 de los mismos principios determina que:

«... los oficiales encargados de aplicar la ley se identificarán como tales y darán un aviso claro de su intención de usar las armas de fuego, con suficiente tiempo para que el aviso pueda ser atendido, salvo que ello entrañe un riesgo inminente para su vida o sea manifiestamente inapropiado según las circunstancias del incidente.»

#### 4.2.2. *Las alegaciones de las partes*

##### *A) El Gobierno turco*

Ante el Tribunal de Estrasburgo el Gobierno turco mantiene que Petros Kakoulli violó la línea de cese del fuego y se adentró en territorio de la República Turca del Norte de Chipre. Fue advertido de ello tanto verbalmente como mediante gestos. Sin embargo, no se detuvo y continuó avanzando; uno de los soldados se le aproximó y efectuó disparos al aire. Petros Kakoulli hizo caso omiso de estos disparos y se efectuó otro disparo al suelo para detenerle. Como continuó avanzando, se efectuó otro disparo por debajo de su cintura que, aparentemente fue el que causó una herida mortal. El Gobierno informó del incidente a la Secretaría General de Naciones Unidas.

Ni Naciones Unidas ni las autoridades de la Base de soberanía británica han llevando a cabo alguna investigación sobre el escenario de los hechos al encontrarse dentro del territorio de la República Turca del Norte de Chipre.

Por otro lado, el Gobierno turco refiere que se han producido varios incidentes a ambos lados de la línea de alto el fuego entre agosto y octubre de 1996. El Informe del Secretario General de Naciones Unidas, remitido al Consejo de Seguridad el 10 de diciembre de 1996, constató el incremento del nivel de tensión y violencia entre las dos zonas, que se inició en agosto de 1996 con unas maniobras greco-chipriotas en la misma frontera. El 8 de septiembre un soldado turco fue herido de gravedad. En esta misma zona ha sido donde se ha producido el cruce de la frontera por Petros Kakoulli. Existen indicios para asegurar que el señor Kakoulli era un bombero jubilado que no se adentró por error puesto que conocía la zonas en la que, además, había suficientes señales tanto en griego como en turco, delimitando la frontera.

El señor Kakoulli estaba en posesión de un garrote y de una bayoneta, que constituyen una fuerte presunción de que albergaba algún motivo siniestro. Llevaba un cubo para disimular el motivo real de su incursión.

El Gobierno turco afirma que la muerte del señor Kakoulli no ha sido un acto deliberado, sino un intento de mantener la seguridad en una zona de alto riesgo. El incidente ha ocurrido en una época en que la tensión en la frontera entre las zonas norte y sur era extremadamente alta. Dada la situación de peligro creada por las autoridades greco-chipriotas, los soldados turcos estaban plenamente justificados para tomar todas las precauciones necesarias y usar la fuerza precisa para evitar el peligro y la amenaza que representa cruzar la frontera, para proteger sus propias vidas y las de otros.

El gobierno también alega que los demandantes no han agotado los recursos internos tal y como exige el artículo 35 del Convenio.

### *B) Los demandantes*

En primer lugar afirman haber agotado debidamente los recursos internos, salvo los que fueron establecidos por la ocupación ilegal turca de la República de Chipre, al no formar parte del sistema judicial chipriota. Este argumento es respaldado por el Gobierno chipriota. Mas además alegan:

#### *1. Violación del artículo 2 del Convenio*

Los demandantes afirman que la muerte del Petros Kakoulli a manos de soldados turcos suponer un violación del artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

Las circunstancias en las que fue muerto sugieren que quienes le dispararon lo hicieron con la intención de matarle. En su opinión, los hechos que han causado su muerte van mucho más allá de cualquier tipo de justificación admitida por el artículo 2 del Convenio.

Los demandantes mantienen que Petros Kakoulli ha sido asesinado mientras estaba llevando a cabo una actividad que para ninguna persona razonable puede suponer ningún tipo de amenaza, como prueba el hecho de que antes de ser disparado sólo portaba un simple cubo de plástico. En el momento de su muerte no llevaba nada que pudiese haber sido confundido con un arma por los soldados que le mataron, quienes estaban lo suficientemente cerca como para observar con detalle sus ropas y movimientos.

Afirman asimismo que el garrote y la bayoneta que habían sido encontradas en su cuerpo fueron puestas allí, obviamente, por las fuerzas turcas en un lastimoso intento de justificar su acción. Incluso aunque el señor Kakoulli hubiese llevado ese tipo de armas en sus botas en el momento de su muerte, ello no podría haber justificado en modo alguno su asesinato. Con esas supuestas armas en modo alguno podría haber resultado una amenaza para dos soldados con fusiles. En el mismo sentido, los testigos oculares no observaron que el fallecido realizase acto alguno que pudiese ser considerado una amenaza razonablemente; por el contrario, él mantenía sus brazos en alto en un claro gesto de rendición. La autopsia llevada a cabo por el Sr. Vabezis ha

confirmado que uno de los disparos se había producido cuando el señor Kakoulli tenía sus manos levantadas y que el que le causó la muerte se disparó cuando estaba tendido en el suelo.

Citando las consideraciones efectuadas por el Tribunal en el caso *McCann y otros contra el Reino Unido*, de 27 de septiembre de 1995, los demandantes consideran que el Gobierno turco ha incumplido con las obligaciones que le impone el artículo 2 del Convenio para el uso mortal de la fuerza armada, que se ha dirigido contra un individuo que no estaba haciendo otra cosa más que recoger caracoles en una zona pacífica en una hora en la que no era razonable generar sospechas de violencia.

## 2. Violación del artículo 14

Los demandantes consideran que en el asesinato de Peros Kakoulli se ha producido también una discriminación basada en el origen greco-chipriota y en la religión cristiana de la víctima, generando una discriminación prohibida por el artículo 14 del Convenio.

### 4.2.3. Las consideraciones del Tribunal

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Convenio, la legitimación para poner en riesgo una vida humana con ocasión de la aplicación de la ley, sólo puede hacerse en caso de absoluta necesidad. El Tribunal considera que no puede apreciarse esa necesidad cuando es sabido que la persona que ha de ser arrestada no supone ninguna amenaza para la vida ni es sospechosa de poder cometer ninguna actuación violenta. Las exigencias del artículo 2 determinan en primer lugar la obligación para el Estado de establecer un marco de regulación legal para el uso de las armas de fuego en armonía con los estándares internacionales, e incluso los agentes deben ser entrenados para hacer un uso adecuado de sus armas, de acuerdo con dichas normas.

En el presente caso ha quedado acreditado que la víctima no podía representar una seria amenaza para los soldados, por lo que ha de concluirse que éstos se han excedido en el uso de la fuerza, lo que se demuestra asimismo por los resultados de la autopsia que evidencia que la trayectoria de los disparos mortales revela que fueron efectuados mientras la víctima estaba tum-bada.

El examen de la investigación pone de manifiesto que las autoridades de la denominada República Turca del Norte de Chipre no han sido imparciales y, por lo tanto, ha de rechazarse la alegación del Gobierno sobre el no agotamiento de los recursos internos.

Respecto a la alegación de violación del artículo 14 del Convenio, sostenida por los demandantes al afirmar que la muerte se ha originado como consecuencia de la discriminación que ha sufrido la víctima por su origen greco-chipriota y su religión cristiana, también mantenida por el Gobierno

chipriota, el Tribunal, a la luz de las pruebas practicadas, no la encuentra suficientemente fundada.

#### **4.3. Fallo**

Por el ello, el Tribunal concluye que, en el presente caso, ha habido violación del artículo 2 del Convenio y no aprecia violación del artículo 14 del Convenio en relación con sus artículos 2 y 8.

#### **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.