

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.

* Blanca Cid Villagrasa, Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid; Sylvia Martí Sánchez, Letrada de las Cortes Generales; Esteban Greciet García y Tatiana Recoder Vallina, Letrados de la Asamblea de Madrid.

De la jurisprudencia se infiere que el concepto de «jurisdicción» a que se refiere el artículo 1 del Convenio debe interpretarse a la luz de lo que por tal se entiende en el Derecho Internacional Público. En este sentido hay que entender que la jurisdicción es fundamentalmente territorial y que el ejercicio 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. Título e identificación oficial.—4.2. Hechos.—4.3. Fundamentos de Derecho.—4.4. 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 del que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro.
 - d) La prohibición de clonación reproductora de seres humanos.

Artículo 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 atentarse 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.^a, núm. 2346/2000). **Las excepciones del apartado segundo han de interpretarse siempre de manera restrictiva**, porque en el mismo no se enuncian situaciones en las que es legítimo ocasionar intencionadamente la muerte, sino circunstancias en las que cabe hacer legítimamente uso de la violencia, la cual puede desembocar, a su vez, en una muerte involuntaria; por ello se exige que el recurso a la fuerza sea absolutamente necesario, realizándose aquí no un juicio de proporcionalidad, sino un «juicio de indispensabilidad» (*S. McCann contra Reino Unido*, de 27 de septiembre de 1995).

3.2. Titulares

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

3.3. Lesiones

Se declara la violación del artículo 2 del Convenio ante la ausencia de explicación 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

4.1. Título e identificación oficial

Caso Reavey c. el Reino Unido.
Demanda núm. 34640/04.
Fecha del juicio: 27 de noviembre de 2007.

4.2. Hechos

En la noche del 4 de enero de 1976, los hermanos John, Brian y Anthony Reavey estaban en casa viendo la televisión. Entre las 6:05-6:10 de la tarde, tres hombres armados entraron en la casa y les dispararon. Brian fue alcanzado por tres tiros en la espalda y uno en las piernas; John por catorce o dieciséis balas de 9 mm en el cuello y en el cuerpo. La autopsia concluyó que la muerte de ambos debió de ser rápida. Por su parte, Anthony recibió seis disparos en las piernas y pudo llegar a casa de los vecinos para pedir auxilio. No obstante, Anthony murió el 30 de enero de 1976 en el hospital de una hemorragia cerebral. La autopsia concluyó que las heridas que él recibió no fueron la causa de su muerte.

La misma noche, otros tres católicos, Barry, Declan y Joseph O'Dowd fueron asesinados a tiros en County Down, alrededor de veinte minutos después del ataque a los Reavey.

Poco después de los hechos citados, la policía llegó a la escena del crimen y la aseguró. Una ambulancia retiró los cuerpos. Los detectives llegaron a la

escena a las 7:25 p.m. horas. A las 7:40 p.m. los oficiales fueron a extinguir el incendio de un vehículo y lo llevaron a un garaje para su inspección. Los oficiales de la escena del crimen examinaron el lugar, recuperando varios cartuchos utilizados y cabezas de bala, los cuales fueron enviados al laboratorio para su análisis.

El examen forense estableció que se habían empleado cuatro armas en el ataque, tres de las cuales habían sido utilizadas en previos incidentes. La policía creyó que los asesinatos los realizaron las Fuerzas Voluntarias del Ulster, una organización paramilitar proscrita. Aunque no se obtuvieron pistas, se realizaron las oportunas investigaciones en la ruta que se sospechaba que habrían empleado para huir, así como se contactó con los otros equipos de policía encargados de investigar los asesinatos de otros católicos en ese área. Como no se lograron evidencias contra sospechosos, no se dictaron cargos en el proceso en 1977.

La investigación no se cerró, y en 1978 se reactivó cuando un sacerdote católico, el Padre Hugh Murphy fue secuestrado por un grupo paramilitar protestante tratando de utilizarle como rehén en un *vis a vis* con el IRA. La policía arrestó a un agente de la reserva, William McCaughey, en el curso de las investigaciones, al revelarse su participación en el secuestro y en otros actos de este grupo paramilitar. Este agente declaró que un oficial de policía estuvo envuelto en los asesinatos de la familia Reavey. Este oficial fue arrestado, encausado y condenado por diversos actos criminales.

Uno de los implicados fue el oficial de policía John Weir, quien era también sospechoso de estar involucrado en el asesinato de un dependiente llamado Strathearn en Ahoghill en abril de 1977. Por este crimen fue condenado a cadena perpetua en 1980. El Gobierno mantuvo que tanto McCaughey como Weir rehusaron desvelar el nombre de otros dos paramilitares protestantes involucrados en el asesinato hasta que se les garantizase inmunidad. Las autoridades competentes decidieron no negociar con los inculcados. Los dos condenados fueron nuevamente abordados por la policía tras su condena para tratar de obtener el nombre de los demás paramilitares implicados, pero rechazaron nuevamente hacerlo.

Durante este tiempo, la madre de los Reavey (demandante ante el TEDH) sostuvo que el Jefe Gerry McCann de la Real Policía del Ulster mantuvo algún encuentro con un miembro de la familia Reavey y le comunicó que él creía que dos McClures (uno de ellos era Laurence MacClure, antiguo policía en la reserva) y James Mitchell, otro antiguo policía, estuvieron involucrados en el ataque a los Reavey así como en el realizado en los Bares Donnelly y Rock (véase *McGrath c. Reino Unido*). Asimismo, también nombró a Robert McConnell como el pistolero que entró primero en la casa.

El 1 de febrero de 1993 John Weir fue puesto en libertad. En enero de 1999, él declaró a un periodista sobre la connivencia de la Real Policía del Ulster (RUC) y el Regimiento de Defensa del Ulster (UDR) con los paramilitares protestantes del área de Portdown a mediados de los años setenta. Esta declaración fue publicada en el Sunday Times en marzo de 1999. En ella se contenían afirmaciones detalladas sobre la citada connivencia en una serie

de incidentes. Asimismo, Weir señalaba que el agente Laurence McClure le había contado que en el asesinato de los Reavey participaron Robert McConnell, un miembro del UDR, Laurence McClure, Johnny Mitchell, otro agente del RUC y el hermano de McClure que no pertenecía a estos cuerpos. Este grupo utilizaba una granja en Glennane propiedad de James Mitchell, un reservista de la RUC, como base para perpetrar sus ataques contra los católicos y los nacionalistas. Asimismo, relató algunos de los ataques que habían realizado.

En junio de 1999, el canal de televisión irlandés RTE emitió un programa en el que se contenían afirmaciones sobre la involucración de fuerzas de seguridad en diversas muertes, incluyendo la de Trevor Brecknell. Weir participó en el programa diciendo que miembros del RUC y de UDR estuvieron directamente envueltos en el ataque al Bar Donnelly. Un programa de la BBC emitió un documental similar.

Todas estas alegaciones llamaron mucho la atención a ambos lados de la frontera irlandesa y fueron investigadas por la policía en ambas jurisdicciones. El Gobierno sostuvo que la investigación efectuada por la policía en Irlanda del Norte estuvo centrada en determinar si las declaraciones de Weir podían ser lo suficientemente creíbles para dar lugar a una investigación más amplia. La policía obtuvo del periodista la transcripción de la entrevista con Weir. Mientras su paradero era desconocido por el RUC, Weir se entrevistó con un jefe de la policía irlandesa en la Embajada de Irlanda el 15 de abril de 1999. Una copia de su declaración fue entregada a la RUC, junto con otra declaración hecha por Weir a un periodista el 3 de febrero de 1999. La policía analizó todo el material disponible y convocó a las personas para ser interrogadas. Unas resultaron haber fallecido y de otras se ignoraba su paradero. Se realizaron, entre julio y diciembre de 2001, siete entrevistas a personas que pudieron ser localizadas. No se interpusieron cargos. La postura predominante en todas ellas fue la de negar cualquier implicación y rechazar las afirmaciones de Weir. Asimismo, también se interrogó a otras personas y a los policías que realizaron las investigaciones preliminares en la acusación contra Weir en 1978. Estos últimos dijeron que Weir no había mencionado los hechos que ahora contaba. Entre otras cosas, a una de las personas se le preguntó por los asesinatos de los Reavey, negando él toda implicación en ellos.

Se realizaron reuniones regulares con los homólogos de RUC en la República de Irlanda. El RUC cooperó también con la indagación judicial que se realizó en la República de Irlanda. Entre la información suministrada por el equipo del RUC, hubo datos balísticos que vinculaban algunas armas usadas en más de un incidente. En febrero de 2000 se elaboró un informe sobre toda la información obtenida. En él se concluía, entre otras cosas, que la investigación debía continuar, pero la credibilidad de Weir era dudosa. Un informe interno del RUC fechado el 27 de febrero de 2001 concluyó que sería necesario interrogar a Weir antes de que se adoptara cualquier opinión acerca de su credibilidad. No fue posible realizar este interrogatorio al ignorarse su paradero. El informe destacó la ausencia de cualquier mención previa a dichas declaraciones antes de 1999, y que muchas de ellas se basaban en

habladurías y especulaciones. Las investigaciones realizadas por la Embajada Británica en Nigeria y el servicio de inteligencia criminal dieron con Weir en este país.

El Equipo de Revisión de los Crímenes Graves (SCRT) se creó en 2004 para, entre otras cosas, revisar los casos de asesinatos no resueltos si surgían nuevas evidencias. Este equipo se encargó en 2006 de analizar nuevamente el caso de Weir.

4.3. Fundamentos de Derecho

La demandante alegó que el Reino Unido no había realizado, tras las alegaciones hechas en 1999 por John Weir en relación con el RUC, una investigación efectiva de las circunstancias que rodearon el asesinato de sus hijos, vulnerando así el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

El TEDH, tras referirse al caso Brecknell, concluye que la reacción investigadora a las declaraciones de Weir carecían del requisito de independencia al estar bajo el control del RUC. Por tanto, sólo a este respecto, se considera por el TEDH que se ha producido una violación del artículo 2 de la Convención.

4.4. Fallo

El TEDH considera que se ha producido violación del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

V. COMENTARIO

El TEDH insiste en la necesidad de que el Estado investigue imparcial y exhaustivamente las muertes acaecidas en su territorio, sin importar quién pueda haber sido el autor de los hechos, lo que tiene especial importancia en un caso en el que parece que pueden estar implicadas los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. En relación con lo anterior, el Tribunal hace especial hincapié en la necesidad de que se tramite una investigación pormenorizada de los hechos, siendo imprescindible mantener la neutralidad aun cuando estén presuntamente involucradas en los hechos los cuerpos policiales del Estado.

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 omita 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 o psíquico tendente bien a humillar a la víctima ante los demás o ante sí misma (tratos degradantes), bien a doblegar su voluntad forzándola a actuar contra su conciencia (tratos inhumanos). Así, en esta perspectiva gradualista, la tortura no sería sino la forma agravada y más cruel de los tratos inhumanos o degradantes.

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

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

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

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

El derecho del artículo 3 también puede ponerse en conexión con el artículo 2 del Convenio, que impone a los Estados contratantes no solamente la obligación de no matar, sino también la de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas en el ámbito de su jurisdicción (*LCB c. Reino Unido*, de 9 de junio de 1998). Esta obligación de los Estados contratantes adquiere una dimensión particular cuando se trata de personas detenidas que, por estar bajo el completo control de las autoridades, son especialmente vulnerables. De ahí que las autoridades tengan el deber de ofrecer explicaciones convincentes en cuanto al origen de las lesiones de los detenidos, obligación especialmente estricta cuando se trata del fallecimiento del detenido. El artículo 3 exige de los Estados la protección de la salud e integridad física de las personas privadas de libertad, especialmente en lo que a la obtención de cuidados médicos respecta. Por eso, el fallecimiento de un detenido en condiciones sospechosas exige la realización de una investigación efectiva. La efectividad requiere en primer lugar que las personas responsables de la investigación sean independientes de las implicadas en los hechos, lo que implica que aquéllas no estén subordinadas jerárquicamente a las últimas. En 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 fami-

lia 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).

El enjuiciamiento de un civil ante un Tribunal militar no implica de por sí trato inhumano o degradante (*STEDH Martin c. Reino Unido*, de 24 de octubre de 2006).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Sultani c. Francia.
45223/05.
20 de septiembre de 2007.

4.2. Antecedentes

El demandante, nacido en 1985 y residente en París, es originario de la provincia afgana de Baghlan y perteneciente a la etnia tadjik. Su padre fue un miembro destacado del partido comunista, pertenencia que después de la caída del régimen comunista de Mohamed Najibullah, se considera, viniendo de un tadjik, alta traición. La familia del demandante ha tenido que hacer frente, en especial, a la hostilidad de un notable local, Arab Nourak, de origen patchun, etnia de la que forman parte los talibanes, quien se apropió en 1992 de la práctica totalidad de los bienes de la familia. A finales de ese mismo año una granada cayó en la casa familiar del demandante, causándole a éste heridas considerables. Toda la familia abandonó Afganistán hacia Pakistán. El demandante afirma haber entrado en Francia en diciembre de 2002. El 25 de marzo de 2003 formuló solicitud de asilo, rechazada por la Oficina de Protección de los Refugiados y Apátridas el 6 de agosto de 2003, por entender que las circunstancias invocadas por el demandante, de ser ciertas, no le impiden volver a Afganistán después de los cambios políticos experimentados. Esta decisión fue confirmada en vía de recurso el 13 de mayo de 2004 y el 5 de julio de ese mismo año el demandante fue invitado a abandonar territorio francés. En diciembre la familia fue repatriada a Afganistán,

aunque ante la negativa de Arab Nourak, apoyado por el nuevo gobernador, a devolverles las tierras, huyó de nuevo a Pakistán. El demandante regresa a Francia, donde, por orden del prefecto de 14 de diciembre de 2005, se ordena su detención administrativa y expulsión con destino a Afganistán. El demandante interpone recurso ante el Tribunal Administrativo de París, desestimado por resolución de 17 de diciembre, que es apelada ante el Tribunal de Apelación de París. El 9 de enero el demandante decide presentar nuevamente solicitud de asilo, rechazada con fecha 10 de enero al no haber elementos de prueba suficientes de la situación invocada. Frente a esta resolución el demandante interpone recurso, nuevamente desestimado.

4.3. Fallo

El Tribunal desestima el recurso entendiendo que no hay violación del artículo 3 del Convenio.

V. COMENTARIO

Hemos elegido esta sentencia porque, por desgracia, la afluencia de inmigrantes solicitando asilo procedentes de países no pacificados constituye un triste tema de actualidad.

Antes de entrar en el análisis de fondo de la sentencia tenemos que hacer un apunte sobre un tema procesal importante. El Gobierno francés invocó la falta de agotamiento de las vías de recurso internas que prevé el artículo 35 del Convenio. Sin embargo, el Tribunal desestimó esta excepción por entender que cuando está en juego el artículo 3 del Convenio, los recursos que no tienen efectos suspensivos no pueden considerarse remedios adecuados ni desde el punto de vista del artículo 13 ni desde el del artículo 35.

En cuanto al análisis de la posible vulneración del artículo 3, la sentencia que comentamos es claramente continuista con la línea jurisprudencial anterior. Es evidente que los Estados contratantes tienen el derecho de controlar la entrada, permanencia y expulsión de los no nacionales y en este sentido es de advertir que ni el Convenio ni los Protocolos consagran el derecho de asilo político. Ahora bien, forma parte de la jurisprudencia consolidada del Tribunal el que la expulsión de un solicitante de asilo puede plantear problemas desde la perspectiva del artículo 3 cuando hay motivos serios y constatados para creer que el interesado puede sufrir un trato contrario a dicho precepto en el país de destino. Por eso, lo que la jurisprudencia impone es un control atento de la solicitud. En este caso se considera que se ha cumplido con el mismo, pues si bien es verdad que la segunda solicitud de asilo no se resolvió con el mismo detenimiento que la primera, también es cierto que se planteaba como el demandante se había beneficiado de un examen minucioso al hilo de la primera solicitud, lo que explica el breve examen de la segunda. Por otra parte, hay varios pronunciamientos de los Tribunales, en los

que no cabe detectar falta de motivación. Esto en cuanto a los requisitos formales del examen.

Por lo que respecta a las apreciaciones de fondo efectuadas por las autoridades francesas, el Tribunal las respalda, entendiendo que el riesgo invocado por el demandante lo único que prueba es la situación de violencia general que se vive en Afganistán, pero no aporta elemento de prueba alguno que permita constatar que pertenece a un grupo minoritario especialmente amenazado. Además el hecho de que el demandante sea hijo de un antiguo dirigente del partido comunista, y no él mismo, es un elemento más que juega a favor de las autoridades francesas.

En definitiva, vemos que para que no haya vulneración del Convenio el Tribunal exige de las autoridades nacionales dos elementos: que se haya procedido a un análisis minucioso de la solicitud y que se constate que no existen pruebas evidentes de que el solicitante sufriría tratos contrarios al artículo 3 en el país de destino. Todo ello dejando claro que no se deduce del Convenio, porque no lo hay, un derecho al asilo político.

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 (Sentencia de 26 y 27 de octubre de 1983 en el asunto *Van der Musselle 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. 5c) 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).

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

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

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

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

terrorista, el Tribunal ha sido comprensivo con las dificultades que plantea la investigación, pero siempre subrayando que los Estados no tienen carta blanca (*STEDH Murray c. Reino Unido*, de 28 de octubre de 1994).

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

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

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

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

Este precepto guarda además relación con el artículo 5.3, ya que si no se constata vulneración de este último por haber sido liberado el detenido en un plazo razonable, tampoco será de aplicación el artículo 5.4 (*STEDH Ikin-cisoy 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

Govorushko c. Rusia.
42940/06.
25 de octubre de 2007-11-13.

4.2. Antecedentes

El 7 de agosto de 2000 se procedió a la incoación del procedimiento penal contra el demandante por contrabando de bienes de consumo. El 17 de enero de 2005 fue arrestado por ser sospechoso de contrabando, evasión de impuestos aduaneros y fraude. Desde abril a noviembre de 2005 el demandante tuvo acceso al expediente, del que se dio traslado para que se iniciara el correspondiente proceso al Tribunal de Distrito de Nizhniy Novgorod el 29 de noviembre. Según el Gobierno, el expediente era extraordinariamente voluminoso, pues estaba integrado por 113 carpetas, debiendo tener en cuenta que los cargos se presentaban contra cinco individuos, supuestamente conspiradores, siendo además muy amplia la lista de testigos procedentes de Rusia, China, Ucrania e Italia. Unos días después, el 16 de diciembre, tiene lugar una vista preliminar en la que se fija la fecha de apertura del juicio para el 28 de diciembre. El 26 de marzo de 2006 el Tribunal de Distrito de Avtozavodskiy ordena la remisión del caso a la fiscalía para la corrección de algunos fallos detectados en la acusación contra el demandante; sin embargo, el Tribunal Regional de Novgorod procede el 2 de mayo de 2006 a la devolución del caso al Tribunal de Distrito. En mayo y julio el procedimiento se suspende sin que en el momento de resolverse la demanda por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya recaído sentencia.

Es importante señalar que el 31 de enero de 2007 el demandante es liberado bajo fianza tras haber sido detenido el 17 de enero de 2005. Dos días

después de la detención, el 19 de enero de 2005, el Tribunal de Distrito acuerda la prisión provisional alegando que el demandante había sido acusado de ofensas especialmente serias y graves y entendiendo que podía eludir la acción de la justicia o interferir en las investigaciones, sin que se invocaran más razones. Las sucesivas decisiones judiciales que confirman la prisión provisional invocan los mismos argumentos, sin tener en cuenta, según la defensa, la ausencia de antecedentes penales del demandante, referencias positivas, lugar de residencia permanente o familia estable.

4.3. Fallo

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende vulnerado el artículo 5 del Convenio, apartados 3 y 5.

V. COMENTARIO

Una vez más nos encontramos con una sentencia en la que el Tribunal muestra su preocupación por la aplicación que los tribunales rusos hacen del artículo 5, apartado 3, del Convenio. Estamos ante una decisión que glosa la jurisprudencia del TEDH en relación con la prisión provisional, cuestión importante no solamente para Estados como Rusia que tienen, como veremos, alguna peculiaridad en su sistema acusatorio que hace que tengan que prestar especial atención a la prisión provisional, sino para todos los Estados, pues no pocas veces nos encontramos con la tentación judicial de condicionar la continuación de aquélla a la gravedad del delito por el que se acusa.

Recuerda el Tribunal en primer lugar que la determinación de la razonabilidad del plazo de detención no puede hacerse *in abstracto*, sino que está condicionada a las circunstancias de cada caso, dando por supuesto que la balanza debe inclinarse del lado de la libertad a no ser que existan razones de interés público que justifican la prisión y salvaguardando en todo caso el derecho a la presunción de inocencia. El Tribunal aclara que de la lectura del artículo 5, apartado 3, y, concretamente del inciso «tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento», no puede inferirse que estemos ante la alternativa de juzgar en plazo razonable o mantener la detención. Existe la obligación de juzgar en plazo razonable y existe la obligación de poner en libertad al acusado a no ser que existan razones fundadas que aconsejen lo contrario.

Dicho esto y descendiendo ya a las circunstancias del caso concreto, lo que se pone de manifiesto de los antecedentes es que los tribunales rusos se resistieron a considerar otras circunstancias distintas de la gravedad del delito a la hora de acordar el mantenimiento de la prisión provisional. Es ya jurisprudencia consolidada que la gravedad del delito puede ser un elemento modulador en la medida que acarrea una pena cuya elusión puede tentar al acusado, pero no puede ser el único elemento, ni siquiera el fundamental. El

TEDH expresa su preocupación por el hecho de que Rusia haya sido frecuentemente demandada por esta cuestión, especialmente grave teniendo en cuenta que según su sistema jurídico la calificación de los hechos corresponde a la acusación sin que la misma sea revisada por los tribunales.

El apartado 5, que prevé el derecho a la reparación, también ha sido violado, pues el Derecho ruso solamente contempla este derecho para los supuestos en los que la detención haya sido considerada ilegal en un procedimiento judicial nacional.

De esta decisión cabe concluir la necesidad de recordar todos los días el valor de la presunción de inocencia y el principio a favor de la libertad que implica y la conveniencia de que algunos sistemas jurídicos, como es el caso del ruso, hagan un esfuerzo de adaptación, no solamente al texto del Convenio, sino también a la jurisprudencia del TEDH, verdadero Derecho vivo.

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. Hechos.—4.2. Legislación nacional aplicable.—4.3. Violación del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho al proceso equitativo.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

Artículo 6

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

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
 - a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
 - b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
 - c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.
 - d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
 - e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

2.2. Constitución española

Artículo 24

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

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

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

2.3. Constitución europea

Artículo II-47

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

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

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

Artículo II-48

1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.
2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de defensa.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

I. Tutela judicial efectiva. Acceso a la jurisdicción: Todo derecho o interés legítimo debe poder hacerse valer, llegado el caso, en un proceso ante un verdadero tribunal que se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional: resolver, basándose en normas de derecho y al final de un procedimiento organizado, toda cuestión que dependa de su competencia (S. de 27 de agosto de 1991, asunto *Demicoli contra Malta*). De ello se deriva el principio *pro actione*, que establece el deber de interpretar y aplicar las leyes procesales de la manera más favorable para la efectiva iniciación del proceso, evitándose los formalismos enervantes (S. de 15 de octubre de 2002, asunto *Cañete Goñi contra España*). No obstante, el derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, si bien exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado (S. de 28 de octubre de 1998, en demanda 23452/1994 de varios ciudadanos británicos contra el Reino Unido). **Prohibición de indefensión:** Sería contrario al derecho a un proceso equitativo que el Estado alterara las normas jurídicas aplicables a un proceso en curso, especialmente cuando él mismo es parte (*Sentencia Zielinski contra Francia*, de 28 de octubre de 1999). Pueden exigirse garantías procesales especiales para proteger a los que debido a sus trastornos mentales no son completamente capaces de obrar por cuenta propia (*Sentencia Vaudelle contra Francia*, de 30 de enero de 2001). Se produce indefensión cuando un primer abogado de oficio y luego un sustituto no realizaron una defensa concreta y efectiva; en el primer caso por inactividad, y en el segundo, por conocer su designación pocos días antes de la apertura de un proceso para un asunto grave y complejo (*Sentencia* núm. 795/1998, de 21 de abril, en asunto 22600/1993). **Derecho a la utilización de los recursos existentes en las leyes procesales:** El

Convenio no obliga a los Estados contratantes a crear tribunales de apelación o de casación: si existen, son aplicables las garantías del artículo 6. El derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, sobre todo en cuanto a las condiciones de admisibilidad de un recurso: exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado. Se produce vulneración del artículo 6 cuando se exige consignación previa de la cantidad de la condena a quien había solicitado el beneficio de justicia gratuita, no otorgado en tiempo útil por negligencia judicial, inadmitiéndole el recurso (Sentencia García Manibardo contra España, de 15 de febrero de 2000). No se produce violación del Convenio cuando se deniega la asistencia jurídica para recurrir en casación debido a la ausencia de un motivo de casación serio (Sentencia de 26 de febrero de 2002, en asunto núm. 49384/1999). **Intangibilidad de las resoluciones judiciales:** La intangibilidad del fallo judicial es un elemento esencial de la preeminencia del derecho y exige que la solución dada de forma definitiva a todos los litigios por los Tribunales no sea puesta en discusión. Se produce violación del artículo 6 con la anulación de una sentencia con efecto de cosa juzgada que restituía la propiedad de una vivienda previamente nacionalizada (Sentencia de 28 de octubre de 1999, en asunto núm. 28342/1995 contra República de Rumanía).

II. Garantías genéricas de todo proceso. Imparcialidad del Tribunal:

Un Tribunal se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional (...) y también debe reunir otra serie de condiciones —independencia, concretamente respecto del ejecutivo, la imparcialidad, duración del mandato de los miembros, garantías del procedimiento— que muchas de ellas figuran en el propio texto del artículo 6.1 (Sentencia de 27 de agosto de 1991, asunto *Demicoli contra Malta*). Para establecer si un Tribunal puede ser considerado independiente, la *Sentencia Thaler contra Austria* de 3 de febrero de 2005 establece que se deben tener en cuenta, entre otras cosas, la forma en que se designan sus miembros, la duración del cargo, la existencia de garantías contra presiones externas y la cuestión de si el organismo tiene una apariencia de independencia. Se produce violación del Convenio por falta de imparcialidad del Tribunal dado el importante papel jugado por un juez militar al juzgar a un civil por un delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado (Sentencia de 8 de julio de 1999, en asunto núm. 26682/1995 en demanda de un ciudadano turco contra Turquía). La noción de imparcialidad tiene una doble vertiente: *subjetiva*, que trata de averiguar la relación personal de un juez concreto en una determinada circunstancia y *objetiva*, tendente a asegurar que el Tribunal ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable (Sentencia de 4 de abril de 2000, asunto núm. 30342/1996, en demanda de empresas navieras griegas contra Grecia). En el supuesto de la existencia en la composición de un Tribunal de un juez militar en juicio por delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado, se producen dudas razonables y objetivamente justificadas sobre la imparcialidad e independencia del Tribunal y, por lo tanto, existe violación del Convenio (Sentencia de 7 de febrero de 2002,

en asunto núm. 28496/1995, en demanda de un ciudadana turca contra Turquía). El principio de preeminencia del derecho y la noción del proceso justo impiden la injerencia del poder legislativo en la administración de la justicia con el fin de influir en el desenlace de un litigio en el que el Estado es parte (Sentencia de 28 de marzo de 2000, asunto *Georgiadis contra Grecia*). La *teoría de las apariencias* ha de ser tenida en cuenta: al expresarse públicamente sobre el rechazo o admisión de los medios presentados por una de las partes, podría legítimamente considerarse que... (un juez)... ha tomado partido por una de las partes (Sentencia de 21 de marzo de 2002, asunto *APBP contra Francia*). No es imparcial el juez que participa en la elaboración de normas, incluso de rango reglamentario (*Sentencia Mc Gonnell contra Reino Unido*, de 8 de febrero de 2000). No es imparcial un juez que ha sido nombrado por una autoridad militar que puede rehusar su sentencia (*Sentencia Wilkinson y Allen contra Reino Unido*, de 6 de febrero de 2001). Se vulnera la imparcialidad e independencia cuando los miembros de un Consejo Regional eran nombrados por órganos a los que estaban estrechamente vinculados, órganos que habían llegado a un acuerdo sobre las orientaciones impugnadas en aquel asunto (*Sentencia Thaler contra Austria*). **Derecho a la publicidad del proceso:** El legislador sólo podrá permitir que ciertas actuaciones judiciales sean secretas en la medida en que así lo exijan otros derechos fundamentales o valores constitucionales relevantes (*Sentencia Guisset contra Francia*, de 26 de septiembre de 2000). La Sentencia de 18 de octubre de 2006 en el caso *Hermi v. Italia* recuerda que si bien la publicidad de las audiencias ante los Tribunales ha de ser la norma general, pueden establecerse excepciones justificadas a esta regla, siempre y cuando no mermen los derechos fundamentales de los implicados. **Derecho a la asistencia de abogado:** El nombramiento de un abogado no garantiza, por sí mismo, la efectividad de la asistencia que puede proporcionar al acusado (Sentencia de 21 de abril de 1998, asunto núm. 22600/1993, en demanda de un ciudadano argentino contra Portugal). Cuando está en juego la privación de libertad, el interés de la justicia exige en principio la representación letrada (*Sentencia Beet y otros contra Reino Unido*, de 1 de marzo de 2005). Incluso los que se hallan en rebeldía tienen derecho a la asistencia letrada (*Sentencia Karatas y Sari contra Francia*, de 16 de mayo de 2002). No hay violación del artículo 6 cuando el demandante contribuyó en gran medida a crear la situación que le impidió comparecer ante el Tribunal que le condenó en rebeldía, estando representado por sus abogados (*Sentencia Medenica contra Suiza*, de 14 de julio de 2001). **Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas:** Sobre la apreciación de un plazo razonable en la duración del proceso es necesario tomar en consideración tres factores: complejidad del asunto, comportamiento del litigante y de los órganos judiciales (Sentencia de 8 de febrero de 2000, contra República Eslovena en demanda núm. 28400/1995). En materia penal, el período a considerar desde el punto de vista del «plazo razonable» del artículo 6.1 se inicia en el instante en que una persona es «acusada»; se puede tratar de una fecha anterior a la de la interposición de un asunto ante el tribunal sentenciador, principalmente la de arresto, la de la acusación o la de la apertura de diligencia pre-

vias. 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*). Especial importancia tiene el retraso provocado por el Tribunal de Vigilancia Penitenciaria a la hora de resolver un recurso interpuesto por un sujeto que se encuentra en régimen de prisión especial, pues incide sobre los derechos del preso y afecta a la validez limitada en el tiempo de la decisión recurrida (Sentencia *Bifulco contra Italia*, de 8 de febrero de 2005). Los períodos de inactividad de las autoridades pueden repercutir de forma considerable en la duración del procedimiento y, por tanto, violar el artículo 6.1 (Sentencia *Beller contra Polonia*, de 1 de febrero de 2005). En todo caso, el derecho amparado por el artículo 6.1 del Convenio exige que los Estados introduzcan en su legislación un «recurso efectivo» frente a las dilaciones indebidas (Sentencia de 26 de octubre de 2000, en asunto *Kudla contra Polonia*). **Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa:** La admisibilidad de las pruebas depende, en primer lugar, de las reglas del derecho interno: la tarea del Tribunal consiste en averiguar si el procedimiento examinado en su conjunto, teniendo también en cuenta el modo de presentación de los medios de prueba, ha revestido un carácter equitativo (Sentencia núm. 828/1997, de 9 de junio, *contra Portugal*, en Demanda núm. 25829/1994). Existe violación del Convenio en una condena basada en declaraciones de la denunciante recogidas por la policía y no por el juez, que ni el acusado ni su abogado tuvieron ocasión de rebatir (Sentencia de 19 de diciembre de 1990, *contra Francia*, en demanda núm. 11444/1985). En cuanto al **idioma del procedimiento** el Tribunal considera esencial (Sentencia de 18 de octubre de 2006 en el caso *Hermi v. Italia*) que el acusado entienda los cargos y actuaciones que se realizan en todo proceso judicial, para lo cual bastará con que o bien entienda la lengua del procedimiento, o bien se le faciliten los medios para que sean traducidas dichas actuaciones si fuera solicitado.

III. Garantías específicas del proceso penal. Medios de prueba obtenidos ilícitamente: Mientras que el derecho a permanecer en silencio frente a la acusación está en principio destinado a proteger contra la coacción incorrecta por parte de las autoridades y la obtención de pruebas mediante métodos de coacción o de opresión en contra de la voluntad del acusado, el ámbito del derecho no está limitado a los casos en que se ha ejercido coacción sobre el acusado o en los que la voluntad del acusado no ha sido tenida en cuenta. El derecho, que el Tribunal ha señalado anteriormente que se encuentra en el núcleo de la noción de juicio equitativo, sirve en principio para proteger la libertad de un sospechoso a elegir si hablar o permanecer en silencio ante un interrogatorio de la policía. Dicha libertad de elección no es efectivamente respetada en el caso en que, habiendo el sospecho optado por permanecer en silencio durante el interrogatorio las autoridades utilizan un subterfugio para provocar por parte del sospechoso confesiones u otras afirmaciones de naturaleza incriminatoria que no han podido obtener durante

los interrogatorios y cuando las confesiones o afirmaciones así obtenidas son presentadas como pruebas en juicio (Sentencia de 5 de noviembre de 1999, en el *asunto Allan contra el Reino Unido*). Respecto a lo obtención 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

Caso Ryakib Biryukov C. Rusia.

(Demanda núm. 14810/02).

Fecha: 17 de enero de 2008.

4.1. Hechos

En mayo de 1999 el demandante resultó herido en un accidente de tráfico. Concretamente, tenía roto el brazo. Inmediatamente después del accidente fue trasladado al hospital, donde se le procuró ayuda médica. Días después hubo de amputársele el brazo.

En octubre de 1999 el demandante inició un procedimiento judicial contra el hospital ante la Corte de Distrito de Nikolaevskiy. Alegaba que el personal médico del hospital falló al determinar cuáles eran los cuidados médicos adecuados para su caso y esta mala práctica tuvo como consecuencia que perdiera el brazo.

El 2 de abril de 2001 la Corte examinó el caso en audiencia pública en la que las partes y sus representantes estaban presentes. El tribunal oyó a las partes y los testigos y examinó otras pruebas. Al finalizar la audiencia el tribunal leyó el fallo en el que rechazaba la reclamación de daños y perjuicios del señor Biryukov contra el hospital y abrió un plazo de cinco días para apelar. Una copia razonada de la sentencia se entregó al demandante el 6 de abril

de 2001. En ella se establecía que, de acuerdo con el artículo 1064 del Código Civil, el daño infligido en la persona o propiedad de un particular debe ser reembolsado completamente por la persona que cause el daño. Tras la descripción de las pruebas examinadas por el tribunal, la sentencia concluye que no hubo mala práctica en la actuación del hospital y que no había vínculo causal entre el tratamiento dado por el personal del hospital tras el accidente y la posterior amputación del brazo.

El demandante apeló, entre otras cosas, basándose en que el tribunal de distrito no había leído el texto completo de la sentencia en la audiencia pública.

El 3 de julio de 2001 el Tribunal Regional examinó el caso de apelación en audiencia pública. Habiendo escuchado a las partes, el tribunal desestimó la apelación confirmando la sentencia. Se alegó por el tribunal que tanto el hecho de leer las conclusiones de la sentencia en la audiencia como el de entregar el pronunciamiento razonado dentro del límite temporal establecido cumple con las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4.2. Legislación nacional aplicable

Artículos 9 y 203 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «... las sentencias deben leerse públicamente», «las sentencias deben ser entregadas inmediatamente después de examinar el caso. En casos excepcionales extremadamente complejos, la entrega del pronunciamiento judicial puede ser pospuesta por no más de tres días...».

4.3. Violación del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos

El demandante sostiene que la sentencia dictada en su caso no ha sido «pronunciada públicamente» como requiere el artículo 6.1 de la Convención. El Gobierno ruso no está de acuerdo, pues considera que al haberse leído las conclusiones en audiencia pública se cumple lo dispuesto en dicha norma.

Principios generales: El TEDH recuerda que el carácter público de los procedimientos protege a los litigantes contra una administración de justicia de carácter secreto. Es, además, uno de los significados por los que se puede mantener la confianza en los Tribunales de justicia.

Aplicación al presente caso: la Corte de Distrito de Nikolayevshiy, actuando como tribunal de primera instancia, examinó el caso del demandante en audiencia pública. Al finalizar la audiencia leyó las conclusiones de la sentencia, en las cuales rechaza las reclamaciones del demandante. La sentencia completa se le entregó unos días después. La tarea del TEDH difiere en este caso de pronunciamientos anteriores, pues tiene que decidir si la lectura de la parte clave de la sentencia en audiencia pública en un caso civil es confor-

me a las previsiones del artículo 6.1 de la Convención. El TEDH observa al principio que la reclamación del demandante sobre el fallo del tribunal de distrito de leer públicamente la sentencia en la audiencia fue revisada por el tribunal regional. La corte de apelación rechazó la apelación, sosteniendo que el tribunal de distrito había cumplido con las prescripciones del artículo 203 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite a los tribunales que en casos excepcionalmente complejos lea inicialmente sólo las conclusiones en la audiencia pública y posteriormente entregue el pronunciamiento razonado. El Gobierno no motivó que la publicidad de la sentencia hubiera sido asegurada por otro medio que su lectura pública. El artículo 203 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al presente caso, menciona únicamente a las partes del procedimiento y a sus representantes como personas con derecho a ser informadas del pronunciamiento razonado del tribunal para estar preparadas tras el pronunciamiento público de sus conclusiones. La obligación de entregar una copia de la sentencia también estaba limitada a las partes y demás participantes en el proceso. En lo que se refiere al depósito de los pronunciamientos judiciales en un registro del tribunal, la legislación vigente restringía el acceso del público a dichas sentencias. El acceso a las sentencias se permitía sólo normalmente a los participantes en el procedimiento. Por tanto, las razones en las que el tribunal de distrito basaba su sentencia en este caso eran inaccesibles a otras personas.

El TEDH considera que el objetivo perseguido por el artículo 6.1 de la Convención en este contexto —concretamente, asegurar el examen del sistema judicial por el público con una perspectiva de salvaguardar el derecho a un juicio justo— no se alcanzó en este caso, en el que las razones que podrían hacer posible entender por qué la reclamación del demandante había sido rechazada era inaccesible al público.

El TEDH encuentra que se ha producido una violación del artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

V. COMENTARIO

El TEDH resalta la importancia de garantizar la publicidad del procedimiento, lo cual incluye la necesidad de garantizar que quien lo desee, aunque no haya sido parte en el proceso correspondiente, pueda conocer el contenido de las sentencias judiciales.

Principio de legalidad penal

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

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Principio de legalidad penal.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-49

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

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

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

2.2. Convenio de Roma

Artículo 7

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

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

Protocolo núm. 7, artículo 4

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

2.3. Constitución española

Artículo 25

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

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

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

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

No se limita a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal con desventaja para el acusado, sino que consagra de manera más general el principio de la legalidad de los delitos y las penas («*nullum crimen, nulla poena sine lege*») y el que ordena no aplicar la Ley penal de manera extensiva en desventaja del acusado, principalmente por analogía. De ello resulta que un delito debe estar claramente definido por la Ley. Esta condición se encuentra cumplida cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de su interpretación por parte de los Tribunales, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal. El tribunal ha indicado que la noción de «Derecho» (*law*) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de «Ley» que figura en otros artículos del Convenio, noción que engloba el derecho escrito y el no escrito e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y previsibilidad. Por otro lado, está sólidamente establecido en la tradición jurídica de los Estados partes del Convenio que la jurisprudencia, en tanto que fuente del Derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del Derecho penal, por lo que no se puede interpretar el artículo 7 del Convenio como proscribiendo la clarificación gradual de las normas de responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un asunto a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible. Esta noción se aplica en principio a la evolución progresiva de la jurisprudencia en un mismo Estado de Derecho y bajo un mismo régimen democrático, pero conserva todo su valor cuando hay sucesión de Estados. En este sentido el Tribunal considera que es legítimo para un estado iniciar diligencias penales contra personas que han sido culpables de crímenes bajo un régimen anterior; así mismo, no se podría reprochar a los tribunales del Estado que sucedieron a los existentes anteriormente, aplicar e interpretar las disposiciones legales existentes en la época de los hechos a la luz de los principios que rigen un Estado de Derecho (*STEDH Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania*, de 22 de marzo de 2001).

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

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

Desde el punto de vista de la reincidencia, el Tribunal considera que si se introducen nuevas reglas sobre la misma, es suficiente con que la segunda

infracción haya sido cometida con posterioridad a la entrada en vigor de las mismas. No hay retroactividad de la ley penal, porque ésta se está aplicando a la segunda infracción (*STEDH Achour c. Francia*, de 29 de marzo de 2006, Gran Sala).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Jorgic c. Alemania.
74613/01.
12 de julio de 2007.

4.2. Antecedentes

En 1969, el demandante, nacional de Bosnia-Herzegovina de origen serbio, entró en Alemania, donde estuvo residiendo hasta comienzos de 1992, momento en el que regresó a Kostajnica, parte de la ciudad de Doboj, en Bosnia. El 16 de diciembre de 1995 el demandante fue detenido cuando intentaba volver a Alemania al ser sospechoso de haber cometido genocidio.

El 28 de febrero de 1997 comienza el juicio contra el demandante ante el Tribunal de Apelación de Düsseldorf (actuando en este caso como tribunal de primera instancia) por actos de genocidio cometidos en la región de Doboj entre mayo y septiembre de 1992. En sentencia de 26 de septiembre de 1997 el citado tribunal condena al demandante a cadena perpetua, entre otros cargos, por el de genocidio, al apreciar su participación en las detenciones y asesinatos de decenas de ciudadanos de origen musulmán en varios pueblos de la región de Doboj. El tribunal afirmaba ser competente para conocer del caso invocando el artículo 6 del Código Penal, que regula el delito de genocidio, la existencia de un vínculo cual es la participación de Alemania en misiones humanitarias en Bosnia y la residencia del demandante en Alemania durante más de veinte años, a lo que se añade la circunstancia de que los convenios internacionales aplicables no excluyen la jurisdicción de los tribunales alemanes sobre hechos cometidos por no alemanes fuera de Alemania. El aspecto más importante desde el punto de vista del artículo 7 es la interpretación por parte del Tribunal de Apelación de Düsseldorf de que cuando el Código Penal en el artículo 220.a habla de la «destrucción de un grupo», se refiere al grupo como unidad social diferenciada a cuyos miembros les une el sentido de pertenencia a la misma, por lo que no es necesario una destrucción biológico-física del grupo en su totalidad para encontrarnos ante el delito de genocidio. Concluye, por lo tanto, que a los efectos de la condena impuesta basta con que haya quedado probado el intento de destrucción de los musulmanes de la región de Doboj.

El 30 de abril de 1999 la Corte Federal de Justicia se pronuncia en apelación respaldando la argumentación de la sentencia de instancia.

El 12 de diciembre de 2000 el Tribunal Constitucional desestima el recurso del demandante al entender que la interpretación de los tribunales del artículo 6 del Código Penal y de la Convención sobre el Genocidio permite a los tribunales alemanes conocer del caso, toda vez que el delito de genocidio constituye el clásico ejemplo de aplicación del principio de jurisdicción universal y estima razonable la interpretación que del tipo «genocidio» hacen los tribunales ordinarios.

4.3. Fallo

Desestimación del recurso por considerar que no existe vulneración del artículo 7 del Convenio.

V. COMENTARIO

Estamos ante una sentencia claramente continuista, pero que al afectar a una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria pone a prueba el papel del Tribunal como instancia revisora y reparadora exclusivamente en lo que afecta a la vulneración del Convenio. Sabemos por experiencia propia que los tribunales extraordinarios, modelo tribunal constitucional, no siempre resisten la tentación de sustituir a los tribunales ordinarios en la interpretación de la legalidad. En este caso podemos decir que el Tribunal se ha ceñido bien a su función, dando en primer lugar las pautas generales y aplicándolas después al caso concreto, comprobando la razonabilidad de la interpretación por los tribunales ordinarios y preguntándose si dicha interpretación era previsible para el acusado y demandante.

No nos vamos a extender en la doctrina general que exponemos en el apartado correspondiente a línea jurisprudencial previa. Simplemente recordaremos aquí que el principio de legalidad en esencia se traduce en que el individuo tenga ocasión de conocer los actos de los que puede derivar responsabilidad criminal. Aplicada esta doctrina al caso concreto, el Tribunal tiene que comprobar dos aspectos: que la interpretación que hacen los tribunales alemanes del artículo 220.a del Código Penal es razonable y que dicha interpretación era previsible.

En cuanto al primer extremo, el artículo 220.a condena a cadena perpetua por genocidio al que actuando con el intento de destruir, en todo o en parte, a un grupo racial, religioso o étnico, mate a miembros del grupo, cause serio daño físico o moral a miembros del grupo, ponga al grupo en condiciones de vida que puedan destruirlo físicamente en todo o en parte, imponga medidas tendentes a prevenir los nacimientos dentro del grupo o transfiera niños por la fuerza de un grupo a otro.

Frente a la queja del demandante de que los tribunales alemanes han procedido a una interpretación demasiado amplia del tipo, el Tribunal considera razonable la interpretación dada por los tribunales alemanes según la cual bastaría el intento de destruir el grupo como unidad social. La interpretación no es arbitraria, pues es compartida por un amplio sector de la doctrina y por las propias Naciones Unidas, tal y como se desprende de la Resolución 47/121 de 18 de diciembre de 1992. Esto mismo nos lleva a la respuesta de la segunda cuestión: ¿era la interpretación previsible para el demandante? Nótese que el Tribunal no puede acudir a los precedentes, puesto que el demandante es el primer condenado al amparo del artículo 220.a desde su incorporación al Código Penal en 1955. Por ello, teniendo en cuenta que el tipo tiene engarce en el Derecho Internacional Público, el Tribunal procede al análisis del mismo y en particular del cuerpo doctrinal de los organismos internacionales, constatando una división que le lleva a concluir que la interpretación efectuada no carecía de previsibilidad.

En síntesis, la doctrina de la sentencia no es novedosa, pero es muy ilustrativa del engarce que en nuestros tiempos tienen los Derechos nacionales y el Derecho Internacional, debiendo acudir en no pocas ocasiones a una interpretación «globalizada». Demuestra que no vivimos en compartimentos estancos, que los ordenamientos nacionales y el internacional están en una simbiosis constante y que dentro de este último la ósmosis entre las distintas organizaciones, organismos y tribunales internacionales es una realidad inobjetable e imparabile.

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Sumario. 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

Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. 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 legítimo 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.

2.2. 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.

2.3. 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.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

I. Intimidad. El derecho a la intimidad comprende y ampara el derecho a la libre elección y práctica de la orientación sexual, resultando inadmisibles cualesquiera normas que la repriman (*STEDH Dudgeon contra Reino Unido*, de 23 de octubre de 1981). Así, se reputa contraria al derecho a la intimidad la exclusión de los homosexuales de las Fuerzas Armadas (*STEDH Smith y Grady contra Reino Unido*, de 27 de septiembre de 1999). La protección del derecho a la intimidad obliga a los Estados a proteger específicamente a los menores e incapaces, sancionando las agresiones sexuales que

puedan producirse contra los mismos (*STEDH X e Y contra Países Bajos*, de 26 de marzo de 1985). Vulnere 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).

II. 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). El Tribunal prima el interés del futuro niño sobre el deseo de los padres en los casos de peticiones de reproducción asistida (*STEDH Dickson v. Reino Unido*). Del derecho a la intimidad familiar se deriva el derecho de visita y contacto de los progenitores con sus hijos, aun cuando éstos sean extramatrimoniales (*STEDH E.P. contra Italia*, de 16 de noviembre de 1999 y *Sommerfeld contra Alemania*, de 11 de octubre de 2001). Del respeto al artículo 8 del Convenio, se deriva la exigencia de que los padres deban ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se ventila la privación de la patria potestad (*STEDH Venema contra Países Bajos*, de 17 de diciembre de 2002). El TEDH reitera que el objeto esencial del artículo 8 es proteger al individuo frente injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, sin embargo, ello no quiere decir que el Estado deba abstenerse en todo caso. Existen muchas obligaciones positivas inherentes a los Estados para que se respete la vida privada y familiar. Los límites entre las obligaciones positivas y negativas del Estado no siempre permiten una definición precisa. Debe existir un equilibrio entre los intereses individuales y los de la comunidad y en este contexto ha de reconocerse al Estado algún margen de apreciación (*STEDH Paulik v Eslovaquia*, de 10 de octubre de 2006). La protección de la familia, en cumplimiento del citado precepto, exige también a los Estados que hagan cumplir las decisiones de custodia, adoptadas en sus propios Tribunales sin demora alguna, por cuanto la demora en el tiempo no sólo rompe con la posibilidad de reunión de uno de los progenitores con sus hijos, sino que incluso, puede hacer imposible que se haga efectivo el derecho de reunión de padres e hijos violándose así la protección que todo gobierno debe hacer del derecho a la vida familiar (*STEDH Agim Bajrami contra la República de Albania*, de 12 de diciembre de 2006).

III. 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).

IV. Secreto de las comunicaciones. La interceptación de las comunicaciones por parte de las autoridades estatales exige, en aplicación del Convenio, además de que se realice con autorización judicial que ésta tenga suficiente cobertura legal (*STEDH Valenzuela Contreras contra España*, de 30 de julio de 1998). Es decir, el juez sólo podrá dar una autorización para interceptar una comunicación entre particulares en aplicación de una norma legal (*STEDH Rinzivillo contra Italia*, de 21 de diciembre de 2000), incluso de que 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 es 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).

En esta misma línea el Tribunal reitera que por comunicaciones ha de entenderse toda correspondencia telemática que se genere desde el trabajo, esto es, las llamadas telefónicas, el correo electrónico, el uso de Internet, fax y demás medios que supongan correspondencia del individuo desde su puesto de trabajo.

La obtención legal y legítima de esta correspondencia por parte de una empresa o institución pública (como una Universidad), por medio de las facturas a pagar, no exime a dichas entidades de la obligación de guardar secreto de las comunicaciones así obtenidas, ni les permite usar dichos datos violando la intimidad tanto personal como familiar de las personas afectadas.

A su vez, el almacenamiento de los datos personales referentes a la vida privada de una persona también cae bajo la protección del artículo 8 del CEDH, siendo inaceptable, para este Tribunal que dichos datos puedan ser divulgados o utilizados por las entidades públicas o privadas contra las personas en procedimientos disciplinarios, de despido u otros. Sólo por causas tasadas por Ley se permite a las autoridades públicas investigar la vida privada y familiar de una persona, su domicilio y correspondencia. Ley ésta que no sólo debe establecer las causas sino que además debe garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 8 del Convenio. Para garantizar este derecho la Ley debe de ser clara en su formulación y permitir a las personas saber en qué circunstancias y condiciones pueden las autoridades públicas investigar su vida privada sin su consentimiento y sin que suponga una violación de su

derecho a la intimidad personal y familiar (*STEDH, Copland contra Reino Unido*, de 3 de abril de 2007).

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

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

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

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-11

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

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

2.2. Convenio de Roma

Artículo 9

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

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

2.3. Constitución española

Artículo 16

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

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

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

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

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

El artículo 9 de la Convención enumera diversas de la libertad religiosa y de creencias, como el culto, la enseñanza o las prácticas y la observancia de los ritos, pero no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión, creencia o convicción. Así, no se apreció vulneración del artículo 9 cuando un militar oficial fundamentalista fue apartado del servicio por que-

brantamiento de la disciplina (*STEDH kalaç c. Turquía*, de 1 de julio de 1997) o cuando un empleado público fue despedido por incumplimiento del contrato al haberse ausentado del trabajo invocando respeto del Sabbath (*Konttinen c. Finlandia*, núm. 24949/94, Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 1996).

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

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

También en relación con el sacrificio, el Tribunal ha considerado legítimo, en defensa del interés general, que el sacrificio ritual se reserve sólo a matarifes habilitados. Se estima así que al establecerse una excepción a la regla general del aturdimiento previo de los animales, el Derecho interno introduce un compromiso positivo del Estado para asegurar el respeto efectivo de la libertad de religión. Sobre esta cuestión el TEDH también ha destacado que el artículo 9 del Convenio no engloba el derecho de proceder personalmente al sacrificio ritual. Únicamente habría injerencia en la libertad de practicar su religión si la prohibición de llevar a cabo legalmente este sacrificio condujese a la imposibilidad para los creyentes ultra-ortodoxos de comer carne procedente de animales sacrificados según las prescripciones religiosas aplicables en la materia (*STEDH Chaare 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 más que en la medida en que se dirija a asegurar un control ministerial sobre la concurrencia de condiciones formales (*STEDH Manousakis y otros c. Grecia*, de 26 de septiembre de 1996). No estamos ante un sistema autorizatorio en los casos en los que el demandante exige la derogación de una norma neutra, como una norma urbanística, al amparo de la libertad religiosa. En estos supuestos la libertad religiosa ha de ser confrontada con el

interés público en la ordenación racional del territorio, a cuyo efecto el criterio cuantitativo es válido para verificar si efectivamente concurre la necesidad social de modificar el planeamiento (*STEDH Vergos c. Grecia*, de 24 de junio de 2004).

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

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

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

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Hasan and Eylem Zengin c. Turquía.

1448/04.

9 de octubre de 2007.

4.2. Antecedentes

El demandante, Hasan Zengin, y su hija, Eylem Zengin, residen en Estambul, donde Eylem cursa estudios en el colegio público del distrito de Aucilar.

El demandante y su familia profesan el alevismo, rama del Islam muy arraigada en Turquía, que se aparta de la sharia y de la sunna, defendiendo la libertad religiosa, los derechos humanos, incluyendo los de las mujeres, el humanismo, la democracia, la tolerancia y el secularismo.

El 23 de febrero de 2001 el demandante presentó una reclamación ante el Directorio Provincial de Educación Nacional solicitando que su hija quedara exenta de las clases de cultura religiosa y ética invocando el derecho de

los padres reconocido en tratados internacionales a elegir la educación religiosa de los hijos. El 2 de abril de ese mismo año el citado órgano resolvió negativamente invocando el artículo 24 de la Constitución de Turquía según el cual la educación e instrucción religiosa y ética se realizará bajo la supervisión y control del Estado, siendo la instrucción en cultura religiosa y moral obligatoria en la educación primaria y secundaria. El demandante recurrió la decisión alegando que las clases obligatorias de cultura religiosa y ética estaban esencialmente basadas en las reglas del Islam hanafita, por lo que impugnaba la obligatoriedad de la asignatura. El 28 de diciembre de 2001 el Tribunal Administrativo de Estambul desestimó el recurso, decisión recurrida por el demandante pero confirmada por el Tribunal Administrativo Superior por resolución de 14 de abril de 2003.

4.3. Fallo

Se considera vulnerado el artículo 2 del Protocolo núm. 1, no procediendo por tanto el análisis separado del artículo 9 del Convenio.

V. COMENTARIO

No podíamos dejar pasar esta sentencia de gran actualidad y además calificada por el propio Tribunal de primer nivel de importancia.

Se trata además de una decisión en la que se entrecruza el análisis del artículo 2 del Protocolo núm. 1 con el artículo 9 del Convenio, poniéndose de relieve la intensa relación entre ambos, tanta que, apreciada la vulneración del primero, no se hace necesario analizar el segundo.

La frase que nos interesa del Protocolo y que el Tribunal entiende vulnerada dice así: «El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.»

La doctrina del Tribunal en síntesis es la siguiente. Las dos frases del artículo 2 del Protocolo núm. 1 hay que interpretarlas a la luz de los artículos 8, 9 y 10 del Convenio. Lo que en esencia persiguen estos preceptos es garantizar el pluralismo en la educación, esencial en una sociedad democrática, por lo que los esfuerzos se tienen que centrar en la educación pública. El «respeto» a que hace referencia el artículo 2 implica algo más que tener en cuenta, exige una obligación de hacer, positiva, por parte del Estado. De otro lado la referencia a las «convicciones» no es sinónimo de «ideas» u «opiniones», pues denota mayor profundidad y seriedad. El artículo 2 no impide a los Estados transmitir información objetiva de tipo religioso o filosófico, ni siquiera permite a los padres oponerse a que este tipo de conocimientos se integre en el currículo educativo. Más bien impone a los Estados difundir este tipo de información de forma objetiva, crítica y plural sin incurrir en proselitismo o

adoctrinamiento y respetando las convicciones religiosas y filosóficas de los padres.

A la luz de estos principios, lo tiene que hacer el Tribunal cuando se le presenta un caso de estas características es determinar en primer lugar si el contenido de la asignatura se imparte de forma objetiva y crítica y en segundo lugar si se han introducido las previsiones adecuadas en el sistema educativo para asegurar el respeto a las convicciones de los padres.

No podemos entrar en los detalles del caso, pero la sentencia es sumamente interesante y recomendamos su lectura íntegra. Sí que señalaremos que tanto en el currículum como en los libros de texto se prescinde completamente del alvinismo, de gran raigambre en la sociedad turca. La conclusión es que la asignatura no se ajusta a los criterios fijados por el Tribunal. Pero aun así cabría la posibilidad de que los padres tuvieran una vía para evitar que la asignatura se impartiera a sus hijos, opción existente en muchos Estados en los que se imparten asignaturas religiosas. El problema radica asimismo en el procedimiento de exención previsto en el ordenamiento turco, según el cual solamente los niños de nacionalidad turca que profesen la religión cristiana o judía y que así lo afirmen están exentos de la asignatura en cuestión. El mecanismo presenta dos problemas evidentes. El primero es que al amparo del Convenio nadie debería estar obligado a declarar sobre su religión o creencias y el segundo es que la exención solamente está prevista para judíos y cristianos, no siendo justificable que los musulmanes estén excluidos.

En conclusión, vulneración del artículo 2 del Protocolo 1.º sin que, por lo tanto, proceda el análisis separado del artículo 9 del Convenio y ante todo una sentencia de lectura muy recomendable por la importancia de la doctrina.

Libertad de expresión

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos.—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 Europeo de Derechos Humanos

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, vuelven 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

Parti Nationaliste Basque-Organisation Régionale D'Ipparralde v. France.
Demanda núm. 71251/01.
7 de junio de 2007 (definitiva el 9 de julio de 2007).

4.2. Los hechos

El demandante es la sección francesa del Partido Nacionalista Vasco (EAJ-PNV), establecida en los departamentos del País Vasco francés con el nombre de *Parti Nationaliste Basque-Organisation Régionale d'Ipparralde* (en adelante, PNB-ORI). Con fecha 16 de septiembre de 1998, este partido solicitó de la Comisión Nacional de Cuentas de las Campañas Electorales y Financiación Política (CCFP) la autorización de una *association de financement*, un instrumento legalmente preceptivo que, opcionalmente con respecto a un agente individual, sirve de intermediario para la recaudación de fondos con la finalidad de financiar a los partidos en Francia.

El 22 de enero de 1999, en una decisión reiterada con fecha 2 de julio, dicha Comisión rechazó la solicitud, basándose en una carta del Presidente del partido en la que declaraba que el mismo recibe fondos del EAJ-PNV, el partido legalmente constituido en España, cuando el artículo 11.4 de la Ley 88-227, de 1 de marzo de 1988, en redacción dada por la Ley 95-65, de 19 de enero de 1995, establece taxativamente que ninguna asociación financiadora o agente financiero puede recibir contribuciones directas o indirectas o asistencia material de un Estado extranjero o de una persona jurídica extranjera.

El 3 de septiembre de 1999, el PNB-ORI presentó recurso de apelación ante el Consejo de Estado, que, ante la alegada aplicación errónea de la legalidad sustantiva, ratificó sustancialmente los argumentos de la Comisión, confirmando la necesidad de no incurrir en la circunstancia prohibida por la Ley si se pretende obtener la autorización para la asociación financiadora; y dio respuesta, asimismo, a la alegación sobre la incompatibilidad de la Ley con las obligaciones internacionales asumidas por Francia, en especial con respecto a los artículos 10 y 14 del CEDH. Sobre esto, el *Conseil d'État* subraya algo que, al cabo, será esencial en la fundamentación jurídica empleada por el TEDH: al establecer esa prohibición, la ley está excluyendo la posibilidad de que se cree una relación de dependencia que pudiera erosionar la expresión de la soberanía nacional, por lo que el precepto legal no es incompatible con los derechos reconocidos en el Convenio, como tampoco lo es con la libre circulación de capitales y con la existencia de partidos políticos a nivel europeo, reconocidos, respectivamente, en los artículos 56 y 191 del Tratado de la Comunidad Europea. Para determinar tal compatibilidad, el Consejo de Estado se vale de las restricciones que, según el CEDH y el TCE, permiten limitar tanto los derechos individuales como dicha libertad de movimiento de capitales.

A continuación, se reproduce en la Sentencia el Derecho nacional relevante, formado, en primer lugar, por el artículo 4 de la Constitución de la República Francesa de 4 de octubre de 1958, en el que, entre otros extremos, se ordena que los partidos respeten los principios de soberanía nacional y democracia, dentro de su libertad de actuación y de las funciones capitales que se les reconocen dentro del sistema político.

Es esencial la ya citada Ley 88-227, de 1 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política¹, en la que la financiación privada, a los efectos que aquí interesan, aparece regulada en los artículos 11, 11.1 y ss., referidos al agente-persona física y, en su caso, a la asociación financiadora, cuyo objeto exclusivo es allegar fondos a los partidos políticos, señalándose requisitos mínimos para sus estatutos y su constitución, al tiempo que se establecen mecanismos de control y un régimen sancionador en caso de incumplimiento de la prohibición objeto de controversia, pudiendo conllevar la revocación de la autorización de dicha asociación, o incluso la exclusión de un porcentaje de sufragios del cómputo para obtener representación en las instituciones.

¹ Puede consultarse su versión actualizada en el portal de «servicio público de la difusión del Derecho», <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Del mismo modo, el Código Electoral consagra la preceptividad del agente financiero para recabar fondos para las campañas electorales, momento éste en el que juega asimismo la prohibición de las contribuciones provenientes de otras personas jurídicas, con excepción de partidos políticos y grupos que financian a los candidatos, e incluyéndose a las personas jurídicas extranjeras, además de a los Estados extranjeros; así como las limitaciones en las donaciones a título individual.

A renglón seguido, se cita un documento de la «Comisión Venecia» del Consejo de Europa (la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho), adoptado en su 46.^a sesión plenaria, de 9 y 10 de marzo de 2001, en el que se deciden las líneas maestras de la financiación de partidos políticos², relativas tanto a la de origen público como a la privada, proponiéndose, en relación con esta última, que las donaciones de Estados y empresas extranjeras deben estar prohibidas, sin que ello afecte a las aportaciones de los nacionales residentes en el extranjero, hechas al partido de su país de origen.

De igual forma, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 1.516 (2001), sobre financiación de los partidos políticos y las campañas electorales³, en la que se sientan una serie de principios, de entre los cuales cabe destacar que las normas que la regulen deben ser estrictas en cuanto a las donaciones privadas, con limitaciones para las procedentes de personas jurídicas, sin distinción de nacionalidad; y han de establecer sanciones para quienes violen tales reglas.

Por último, se invoca el artículo 7 de la Recomendación Rec (2003) 4, de 8 de abril, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre normas comunes contra la corrupción en la financiación de partidos políticos y campañas electorales⁴, en la que se insta a los Gobiernos de los Estados miembros del Consejo a «limitar específicamente, prohibir o, de otra forma, regular las donaciones provenientes de donantes extranjeros».

4.3. Fundamentos de Derecho

En primer lugar, el PNB-ORI alega que su solicitud de autorización, presentada de conformidad con el artículo 11 de la Ley 88-227, de 1 de marzo de 1988, había sido rechazada porque buena parte de sus recursos provienen del EAJ-PNV, discrepando de la interpretación realizada por el Consejo de Estado, según la cual la prohibición legal antes explicada es «necesaria en una sociedad democrática» para la «defensa del orden», y aduciendo que la norma se había aplicado atendiendo a los objetivos que el partido promueve. De acuerdo con todo lo anterior, el partido político formula demanda ante el

² Puede verse en: [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)008-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)008-e.asp).

³ Puede consultarse en el siguiente enlace: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/document/adoptedtext/ta01/erec1516.htm>.

⁴ Puede verse en el enlace: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2183&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

TEDH, invocando los artículos 10 y 11 del CEDH, así como el artículo 3 de su Protocolo núm. 1, que reconoce el derecho a elecciones libres.

— El Gobierno de la República Francesa postula que la decisión adoptada por la CCFP no tenía como efecto prohibir al PNB-ORI desarrollar sus actividades, concluyendo que no existe injerencia en el ejercicio de los derechos protegidos en dichos preceptos del CEDH; y en el supuesto de haber existido, la misma está establecida por la ley, persigue un objetivo legítimo y es necesaria en una sociedad democrática.

Así y en primer término, el Gobierno francés aduce que, aunque la norma interna únicamente prevé la revocación de una autorización ya concedida a la asociación financiadora, la interpretación consolidada del artículo 11.4 de la Ley 88-227 posibilita igualmente el rechazo inicial de dicha autorización, sobre la base tanto de la identidad de la regla y los argumentos de aplicación al supuesto, como de que el resultado material sería el mismo en uno y otro caso.

En lo que concierne a la persecución de una finalidad legítima, la prohibición tiene la de proteger «la expresión de la soberanía nacional», mediante el impedimento de cualquier intromisión extranjera en la política francesa, lo que va estrechamente vinculado no ya a la «defensa del orden», sino a la «prevención del delito», dadas las dificultades que plantea la verificación del origen y legalidad de los fondos allegados al partido desde fuera del territorio nacional. Y en punto al tercer elemento, el Gobierno francés afirma la necesidad y proporcionalidad de la medida prohibitiva en relación con dichos objetivos, insistiendo en que sus únicas consecuencias consisten en que el partido demandante no podría solicitar el reembolso estatal de los gastos electorales como fuente pública de financiación, y añadiendo que con todo lo anterior se busca promover la libertad de expresión política dando una respuesta equilibrada a los imperativos de la independencia nacional y la transparencia en la vida pública.

Concluye el Gobierno sus alegaciones puntualizando que nada impediría al PNB-ORI recabar fondos de ciudadanos extranjeros a título particular, así como de individuos o partidos franceses; y que, en cualquier caso, el rechazo de la autorización no sería irrevocable, a condición de que el partido demandante presentase una nueva solicitud de autorización de la asociación financiadora que se ajustara a la regulación nacional, y que recibiera donaciones acordes con las condiciones establecidas en las Leyes.

— El partido demandante subraya que la prohibición que se le aplica le priva de buena parte de sus recursos, haciendo disminuir sus medios para llevar a cabo buena parte de sus actividades políticas, incluyendo la participación en las elecciones. Alude a un estudio realizado por el Instituto Max Planck a solicitud del Consejo de Europa, en el que se señala que una precondición para la integración de las minorías es su participación en la vida política, en particular a través de la constitución de partidos políticos.

A renglón seguido, el PNB-ORI defiende que tal «intromisión» en el ejercicio de sus derechos no está «prescrita por la ley», refutando la interpretación según la cual el primer párrafo del artículo 11.6 de la Ley 88-227 no

prevé el rechazo de una solicitud de autorización, sino únicamente la revocación de una autorización ya obtenida. A mayor abundamiento, tanto el segundo párrafo del artículo L. 52 del Código Electoral como el artículo 11.4 de aquella Ley sólo prohíben la financiación de un partido o de una campaña electoral a las personas jurídicas, con la excepción de los grupos o partidos políticos, que están excluidos de esa prohibición, sin que pueda encontrarse una disposición que establezca una prohibición expresa para los partidos políticos extranjeros, ya que el penúltimo párrafo de dicho artículo 11.4 se refiere a las «personas jurídicas extranjeras» sin especificar que ello alcanza a los partidos extranjeros.

En lo concerniente al segundo punto, el partido demandante rechaza que tal injerencia persiga el objetivo de «defender el orden», alegando que los argumentos del Gobierno a este respecto contravienen el Reglamento (CE) 2004/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, sobre el status y financiación de los partidos políticos a nivel europeo; además de recordar que ninguno de los documentos y recomendaciones de instituciones del Consejo de Europa que se han citado menciona la necesidad de prohibir contribuciones de partidos políticos extranjeros. En todo caso, el principio de soberanía nacional no se vería afectado por un partido que únicamente concurre a las elecciones locales. Tales afirmaciones conducen al demandante a disentir, asimismo, de que la prohibición legal sea necesaria para la «prevención del delito» en el sentido de los artículos 10 y 11 del CEDH, destacando que el EAJ-PNV es un partido legalmente constituido conforme a la legislación española, siendo así objeto de control para garantizar la transparencia de su financiación.

Y en lo que respecta a la proporcionalidad de la injerencia, el PNB-ORI puntualiza que su resultado efectivo se cifra en su capacidad financiera, al ser insuficiente la financiación pública, además de que la compensación de sus gastos por el Estado presupone que existe un desembolso previo, lo que en su caso no sería posible sin las aportaciones del EAJ-PNV. Adicionalmente, destaca la contradicción existente entre la prohibición de financiación a cargo de partidos europeos y la posibilidad de que se recaben fondos de personas físicas igualmente extranjeras, más difíciles de controlar. A su juicio, tal prohibición no está basada en ninguna «necesidad social imperiosa», en la medida en que las contribuciones controvertidas proceden de un partido registrado en un Estado miembro de la UE, siendo así que la medida contraviene el principio comunitario de la libre circulación de capitales. Las otras vías de financiación que el Gobierno señala estarían constreñidas por tener el PNB-ORI una implantación limitada a una pequeña parte del territorio francés, enfrentándose de este modo al dilema de que sus fuentes serían o insuficientes o ilegales.

— A continuación, se da cuenta de la opinión de la «Comisión Venecia», adoptada en su 66.^a sesión plenaria, de 17-18 de marzo de 2006⁵, a solicitud del propio Tribunal, y en la que se señala que, de los 44 Estados miembros del

⁵ Puede verse en el enlace: [http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)014-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)014-e.pdf).

Consejo de Europa, en 28 se prohíben o se limitan sustancialmente las donaciones procedentes del extranjero a partidos políticos, en tanto que en los 16 restantes no se imponen tales restricciones, con soluciones legales muy diversas en razón de la historia, la práctica y el sistema político vigente en cada Estado. La Comisión se remite a los propios documentos y resoluciones, ya citadas, de las instituciones del Consejo de Europa, así como a los principios fijados por el TEDH para determinar si la prohibición controvertida es o no «necesaria en una sociedad democrática», y que se contienen en la Sentencia de 19 de enero de 2006, *Organización Macedonia Unida-Illinden contra Bulgaria*.

Como razones adicionales, la Comisión destaca las conexiones internacionales de los partidos extremistas y las prevenciones frente a movimientos de carácter separatista, además de la intención de implantar un sistema de financiación pública y, por tanto, de localizar los fondos con destino a los partidos de un país dentro del territorio del Estado respectivo; con todo, ello tampoco prejuzga la posición de los Estados que no han establecido una prohibición de este tipo, lo que puede responder a otros motivos, entre los que se encuentra el impulso a la cooperación en organizaciones internacionales o supranacionales, como es el caso de la OSCE, del propio Consejo de Europa o del Consejo Nórdico, o de instituciones de la relevancia del Parlamento Europeo. En este sentido, se cita el artículo 191 del TCE y el antes mencionado Reglamento (CE) 2004/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, cuyo artículo 7 sí proscribía la financiación directa o indirecta de partidos nacionales por los de ámbito europeo, sometiénolos a sus regulaciones estatales respectivas; si bien la Comisión subraya que la libertad de movimiento de capitales no excluye las transferencias de fondos entre partidos, por lo que los Estados miembros de la UE han de respetar dicho principio comunitario al adoptar tales regulaciones, a salvo las excepciones que el artículo 58 del propio TCE, o el TJCE, permitan como limitaciones de tal libertad.

En conclusión, la «Comisión Venecia» opina que no existe una respuesta única a la pregunta sobre si la financiación de partidos políticos por otros partidos extranjeros es o no «necesaria en una sociedad democrática», de manera que debe considerarse cada caso individual a la luz de la legislación aplicable en el Estado concernido. Sí considera, en cambio, necesaria en una sociedad democrática esa cooperación entre los partidos dentro de las organizaciones e instituciones supranacionales europeas, sin perjuicio de limitaciones a la misma para los supuestos en que, con las contribuciones entre partidos de diferentes nacionalidades, se persigan objetivos ilegales o delictivos, se erosione la limpieza o la integridad de la competición política, se desestabilice el proceso electoral, se amenace la integridad territorial de un Estado o se dificulte su desarrollo democrático, o en que la prohibición forme parte de las obligaciones internacionales del Estado, incluyendo, en su caso, las derivadas de su pertenencia a la UE.

— El TEDH, en la fundamentación jurídica de su fallo, comienza por despejar que los partidos políticos caen bajo el ámbito del artículo 11 del

CEDH invocando al efecto su propia doctrina, así las Sentencias de 30 de enero de 1998, *Partido Comunista Unido de Turquía y otros contra Turquía*, o de 25 de mayo de 1998, *Partido Socialista y otros contra Turquía*. Además, la protección de la libertad de opinión en el sentido del artículo 10 es uno de los objetivos de las libertades de reunión y asociación consagradas por el artículo 11, particularmente en el caso de los partidos políticos, por lo que el Tribunal llega a la importante conclusión de que el artículo 11 ha de ser considerado a la luz del artículo 10, pues la efectividad de los derechos reconocidos en éste constituye la finalidad de los recogidos en aquél. Se cita aquí nuevamente la jurisprudencia del propio Tribunal, integrada por las Sentencias ya aludidas, además de por la de 13 de febrero de 2003, *Refah Partisi contra Turquía*.

Sin embargo, el Tribunal da un giro en sus consideraciones: al no encontrar indicios de que la medida impugnada persiga penalizar al PNB-ORI por razón de los objetivos políticos que el mismo promueve, concluye que las cuestiones planteadas por el caso se refieren, esencialmente, al artículo 11 del CEDH, determinándose la legitimidad de la intromisión por su contraste con los requisitos del ap. 2 de tal precepto. No se considera necesario examinar el caso en relación con el artículo 3 del Protocolo núm. 1, dado que las repercusiones financieras de dicha medida sobre la capacidad del partido o de sus miembros para concurrir a las elecciones parlamentarias no son sino *efectos secundarios o incidentales*.

En lo que hace a la existencia de la injerencia, a la vista de que el partido demandante no es sino la rama francesa del EAJ-PNV español, el Tribunal reconoce que la norma prohibitiva que se ha aplicado al PNB-ORI y el rechazo de la autorización objeto del litigio tienen un impacto significativo en su financiación y, por tanto, en la capacidad de llevar a cabo su actividad política, condicionada por la imposibilidad legal de recibir fondos a través de la asociación financiadora que pretendió constituir con tal propósito. Por tanto, el Tribunal concluye que ha existido injerencia en el ejercicio de los derechos del PNB-ORI, reconocidos en el artículo 11 del CEDH.

En punto a la justificación de la misma, se dividen los fundamentos jurídicos en tres bloques, en congruencia con lo expuesto por las partes:

— Previsión legal: el Tribunal se fija en la previsibilidad de la norma, entendida como seguridad jurídica, esto es, que sus contenidos sean susceptibles de ser conocidos por los ciudadanos de forma que éstos puedan ser conscientes de las consecuencias que una determinada conducta puede implicar. En este punto, el Tribunal rechaza las alegaciones del PNB-ORI subrayando la literalidad de los artículos 11 y del artículo 11.4, párrafo 5.º de la Ley 88-227, en los que se establece la prohibición de que los agentes financieros y las asociaciones perciban ninguna contribución de personas jurídicas extranjeras, lo que indudablemente incluye a los partidos políticos constituidos en otro Estado que no sea Francia, sin que puedan albergarse dudas sobre tal extremo porque la excepción que permite a los grupos o partidos políticos realizar donaciones no especifique que se refiere solamente a los franceses.

Con todo, el Tribunal entiende las dudas del partido demandante sobre la previsibilidad del posible rechazo de su solicitud de autorización, al no haberse basado éste, *prima facie*, en ninguno de los dos motivos establecidos en el artículo 11 de la Ley 88-227, sino en que los recursos del partido provienen de las donaciones recibidas del EAJ-PNV; además de que el artículo 11.6, párrafo 1.º, al prever la *revocación*, aparentemente sólo contempla un control *a posteriori* del cumplimiento de los requisitos legales por las asociaciones financiadoras. Llegados a este punto, sin embargo, el Tribunal hace suyas las alegaciones del Gobierno francés, dando por correcta la interpretación del *Conseil d'État* porque ésta sí reúne esa condición de predictibilidad, además de aceptar la afirmación del Estado demandado en el sentido de que la CCFP tiene una discrecionalidad limitada en la decisión del asunto, que le habría llevado a aplicar la doctrina del Consejo de Estado, generada en un caso sobre asilo y refugio, de manera automática y sin entrar en consideraciones ulteriores.

— Persecución de un objetivo legítimo: el Tribunal trae a colación, de nuevo, la doctrina del Consejo de Estado, para destacar que la prohibición de financiación de partidos políticos franceses por entidades extranjeras supone la exclusión de la posibilidad de crear una relación de dependencia que pueda deteriorar la expresión de la soberanía nacional, erigiéndose así en un medio de protección del «orden institucional», que puede englobarse en la finalidad de «defensa del orden», dispuesta en los aps. 2 de los artículos 10 y 11 del CEDH al enunciar las posibles limitaciones de los derechos en ellos reconocidos. A continuación, el Tribunal comprueba que el Gobierno francés, al invocar la «prevención del delito» como finalidad legítima de la prohibición, está discrepando parcialmente con el Consejo de Estado, que no había justificado la misma en su resolución aduciendo tal objetivo.

— Necesidad en una sociedad democrática: el Tribunal examina la finalidad de «protección del orden», entendida como «prevención del desorden» bajo este epígrafe, al ser el que corresponde al análisis del hecho de que la norma prohibitiva se aplique a las aportaciones de partidos políticos constituidos en un Estado distinto pero miembro de la UE.

Tras pasar por encima de la interpretación restrictiva de las excepciones enunciadas en el artículo 11.2 del CEDH, recuerda que los Estados disponen de un limitado margen de apreciación para decidir si existe o no tal necesidad, sometido al control del propio Tribunal, máxime por la importancia del papel de los partidos políticos en una sociedad democrática, ya resaltado en la Sentencia de 30 de enero de 1998, *Partido Comunista Unido de Turquía y otros contra Turquía*. La función del Tribunal consiste en revisar el ejercicio de ese margen discrecional de los Estados, analizando la injerencia a la luz del caso en su conjunto y determinando la proporcionalidad o no de la misma en relación con el objetivo legítimo perseguido, y si las razones argüidas por las autoridades nacionales son relevantes y suficientes para ello.

En este caso, el Tribunal encuentra que la prohibición es necesaria para la preservación de la soberanía nacional francesa, apoyándose, para efectuar tal afirmación, en el documento de la «Comisión Venecia» que establece líneas

maestras sobre la financiación de los partidos políticos. A renglón seguido, surge la pregunta por cómo los actos afectados por tal prohibición pueden socavar la soberanía de un Estado, máxime cuando dichas líneas maestras se centran en el aseguramiento, ante todo, de la libertad de asociación política, y limitan la recomendación a la prohibición de la financiación por empresas extranjeras. Pues bien, el Tribunal considera que esta materia entra dentro del «margen residual de apreciación» reconocido a los Estados parte en el Convenio, que son libres para determinar normas sobre el particular, como demuestra la diversidad de regulaciones puestas de manifiesto por la «Comisión Venecia» o la recomendación efectuada en la resolución del Comité de Ministros. La conclusión de todo lo anterior es que la prohibición no es, en sí misma, incompatible con el artículo 11 del CEDH.

Sólo después de afirmar esto, el Tribunal se aproxima al hecho de que un partido establecido en un Estado miembro de la UE recauda fondos de otro establecido en otro Estado miembro: teniendo en cuenta que ya la «Comisión Venecia» ha considerado que la norma prohibitiva puede infringir principios comunitarios y que la integración europea hace inevitable cierta compenetración de partidos afines de diferentes países, se insiste en que se trata de un asunto eminentemente político en el que Francia dispone de aquel margen, aun «residual».

Finalmente, el Tribunal examina la proporcionalidad de la medida con relación con el objetivo perseguido, lo que comporta valorar su repercusión en su capacidad de llevar a cabo actividades políticas, siendo decisiva la extensión de la injerencia causada por aquélla; aquí hace suyos, nuevamente, los argumentos del Gobierno francés, ya que, a su juicio, la prohibición aplicada no cuestiona la legalidad del partido demandante ni constituye un impedimento jurídico de su participación en la vida pública, ni una censura de los objetivos que promueve, si bien el Tribunal admite que, a la postre, el PNB-ORI precisa, para su funcionamiento, del apoyo financiero del EAJ-PNV.

El Tribunal asiente, no obstante, a los argumentos del Estado demandado: el PNB-ORI puede recabar fondos de sus afiliados, de donaciones individuales, incluyendo las procedentes de fuera de Francia, de otros partidos franceses o de la financiación pública conforme a los resultados electorales, y nada le impide presentar una solicitud renovada de autorización para un agente financiero o una asociación financiadora; pero el mismo Tribunal acoge, a su vez, las afirmaciones del partido demandante sobre sus objetivos políticos, ámbito geográfico de actividad y proyección electoral, para concluir que el impacto de la medida en cuestión sobre la capacidad de acción política del mismo no es desproporcionado, pues su situación real no difiere de la de cualquier otro partido pequeño enfrentado a un recorte de sus fondos.

4.4. Fallo

En consonancia con todo lo anterior, el Tribunal considera que la injerencia en la libertad de asociación del partido demandante puede ser consi-

derada «necesaria en una sociedad democrática» para la «prevención del desorden» en el sentido del artículo 11 del CEDH, no habiendo existido violación de éste, separadamente o en conjunto con el artículo 10.

Por ello, por seis votos a uno, resuelve que no ha existido violación del artículo 11 del CEDH, separadamente o en conjunto con el artículo 10, y, por unanimidad, que no es necesario considerar el caso bajo el ámbito del artículo 3 del Protocolo núm. 1.

V. COMENTARIO

Hemos escogido este caso, amén de por su cercanía a España, al involucrar indirectamente a un partido legalmente constituido en nuestro país, por aportarnos una visión diferente de la libertad de expresión contenida en el artículo 10 del CEDH. Como puede repasarse en el epígrafe relativo a la jurisprudencia preexistente, bajo su ámbito suelen dirimirse conflictos que incumben, más bien, a las relaciones entre particulares, aunque primordialmente se trate de una libertad ejercida frente a las autoridades del Estado. En el presente supuesto, la libertad de opinión se anuda a la libertad de asociación política consagrada en el artículo 11 del CEDH, de tal forma que aquélla constituye una de las finalidades y, a la vez, de los contenidos englobados en ésta, por lo que, de producirse una violación de la primera, se debería a la conexión o relación que guarda con la segunda, que es aquella en la que el Tribunal centra sus razonamientos, si bien es cierto que los aps. 2 de ambos preceptos comprenden limitaciones muy similares.

Por lo demás, el Tribunal rechaza desde el principio entrar en el examen de la supuesta infracción del artículo 3 del Protocolo núm. 1, sobre el derecho a elecciones libres, que si bien no se ve violado formalmente, al no impedirse jurídicamente la presentación del PNB-ORI a todos los procesos electorales en los que pretenda concurrir, sí se ve materialmente afectado al cortar la principal vía de financiación del partido demandante: parece, incluso, que el propio Tribunal viene a asumir esa visión *material*, esa aproximación *pragmática* al estado en que queda dicho partido político, al coincidir con el Gobierno de la República Francesa en que el mismo puede subsistir acudiendo a las restantes fuentes legales por las cuales puede recaudar dinero para su actividad y sus campañas electorales, añadiendo a ello esa peculiar asimilación a la situación de cualquier otro partido de pequeña dimensión y ámbito local o regional.

Sentado lo anterior, haremos nuestro comentario al hilo del **Voto Particular** del Juez Rozakis, pues compartimos buena parte de sus aseveraciones. Es cierto que la restricción impuesta a la libertad de asociación del PNB-ORI, si se sigue el *iter* de la fundamentación jurídica empleada por el Tribunal, reúne los requisitos de previsión legal, persecución de finalidad legítima y necesidad y proporcionalidad de la medida prohibitiva, que las partes primero, en sus alegaciones, y el Tribunal en su argumentación, van desgranando para

aceptar o refutar unas u otras tesis. El apoyo jurisprudencial utilizado es sólido, basado en la propia doctrina del TEDH, y las citas de los documentos de las instituciones del Consejo de Europa son pertinentes y avalan la resolución finalmente adoptada, pero ello no nos exime de realizar algunas observaciones que consideramos oportunas.

El Voto Particular discrepante subraya la soberanía nacional y la democracia como principios que, en cualquier caso, han de ser respetados por los partidos políticos en Francia, a tenor del artículo 4 de la Constitución de 1958, si bien matiza que esos dos valores fundamentales deben preservarse sin perjuicio de los derechos e intereses de «aquellos segmentos de la sociedad que no pertenecen a la corriente social y nacional dominante». Obsérvese que se trata de principios integrados dentro de las cláusulas materiales de intangibilidad del texto de la V República, por más que formalmente su artículo 89 sólo recoja como tal la «forma republicana de gobierno»: es decir, son *sagrados* y no cuestionables por los partidos concurrentes a la competición política y electoral en Francia. Ello conduce a una consecuencia no percibida por el Tribunal, pero la reflexión sobre la misma excede con mucho del alcance de estas páginas: la exigencia, a los partidos, de una *adhesión activa* a tales principios y valores nucleares de la República, más allá de un deber de sujeción o de simple sometimiento a los mismos que requiriera una conducta de mera *obediencia pasiva*. Piénsese, desde la perspectiva del poder constituyente revisor en España, que no podría arrojar las mismas consecuencias jurídicas la actividad de un partido que se propone la segregación de una parte del territorio nacional mediante los procedimientos de reforma constitucional formalmente previstos que por medio de una actividad abiertamente delictiva e ilegal, al margen de cualquier cauce democrático. Pero, insistimos: estas disquisiciones escapan con mucho al objeto de este comentario, y simplemente las dejamos apuntadas.

Volviendo al caso, el Juez Rozakis asume la validez de las disposiciones sobre la financiación de los partidos, vigentes en Francia y concordantes con los principios comprendidos en las recomendaciones del Consejo de Europa, pero subraya que una prohibición general e incondicionada de transacciones y de ayuda financiera debe aplicarse con precaución, máxima a la vista de la realidad política que supone la integración europea. Aquí puede detectarse, sin duda, que el Tribunal ha obviado la «supranacionalidad» ya no sólo de las instituciones, sino de los partidos y organizaciones políticas que les infunden vida, inclinándose por una versión *clásica* de la soberanía nacional y una lectura estricta de la preservación de la misma como objetivo primordial del legislador francés. No es de extrañar, en consecuencia, que no entre en la valoración del impacto de la medida sobre la libre circulación de capitales —lo que, por otra parte, quizá tampoco es su misión, al no tratarse de uno de sus cánones de enjuiciamiento— o que obvie la regulación comunitaria de los partidos políticos a nivel europeo; más extraña es la vacilación de la Sentencia a la hora de ponderar la proporcionalidad de la medida impugnada en relación con su impacto sobre las finanzas y, por añadidura, la actividad polí-

tica del PNB-ORI, pues tan pronto reputa irrelevante como no desdeñable tal repercusión.

Además de todo lo anterior, tiene razón el Voto Particular en afirmar que la legislación francesa contiene, esencialmente, un régimen sancionador que debería actuar *ex post facto*, de manera represiva, pero que por su aplicación ha devenido preventivo, siendo así más cuestionable que se cumpla con el requisito de previsión legal expresa de la medida restrictiva de derechos, a la que sólo se llega por una vía interpretativa discutible. Por otro lado, la referencia general a la prohibición de financiación por parte de «personas jurídicas extranjeras», dada la amplitud del concepto, debería haber llevado a un examen más pormenorizado del caso individual si resulta que esas personas jurídicas son partidos políticos, igual que lo es el demandante. En suma, el Juez Rozakis da por buena la Ley francesa en su formulación general, pero pone en duda la corrección de la aplicación que se ha hecho de la misma por las autoridades y Tribunales del Estado demandado, pues hace recaer sobre el partido afectado una «carga insoportable», al no permitir ninguna flexibilidad interpretativa ni abrir el paso a consideraciones que vayan más allá del mero origen de los fondos recaudados. Dicho con otras palabras: el que éstos provengan de un *partido hermano* o afín situado de este lado de los Pirineos no puede llevar necesariamente a la conclusión de que el riesgo de que sean utilizados para alguna finalidad no permitida o expresamente prohibida por la Ley deba, a su vez, conducir a una consecuencia jurídica de la naturaleza de la aquí tratada; sin perjuicio de que la consecución de los *fines* que la Ley se propone deba llevar a un control de los *medios* con los cuales esos objetivos pueden burlarse.

Por último, el Voto Particular de este Juez recalca dos elementos que rebasan la aceptabilidad del «margen de apreciación» del que han dispuesto las autoridades y Tribunales franceses en este caso: el uso de controles preventivos que interfieren en la constitución de la asociación financiadora, a pesar de que se podían haber aplicado medidas y sanciones sobre la misma ya constituida; y, como ya anticipábamos, la indiferencia de que los dos partidos concernidos, legalmente constituidos en sus respectivos Estados, entran dentro del ámbito de la U.E., un elemento de supranacionalidad que, consciente o involuntariamente, se ignora. Para el Juez disidente de la mayoría, este segundo elemento «modifica los parámetros de este caso con respecto a los parámetros relevantes de otros casos», donde la financiación de un partido político por otro extranjero tiene lugar en un entorno internacional «no organizado»; así pues, tal especificidad, sin duda alguna relevante, no habría sido tenida en cuenta por el Tribunal.

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 concorra ese carácter totalitario del proyecto político mantenido por el partido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue manteniendo su orientación de que sólo cabe un control de medios, no de fines (*STEDH Partido del Trabajo del Pueblo c. Turquía*, de 9 de abril de 2002).

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

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

Schneider c. Luxemburgo.
2113/04.
10 de julio de 2007.

4.2. Antecedentes

La demandante, que reside en Luxemburgo, es propietaria de un terreno que según la Ley de Caza de 1925 está comprendido dentro del lote núm. 16 del sindicato de caza de Troisvierges. Todos los propietarios de terrenos con determinadas características pertenecen *ipso iure* a un sindicato de caza, ente que regula el uso de los terrenos con la finalidad de racionalizar los aprovechamientos cinegéticos. La demandante, que es ideológicamente contraria a la caza, se opone a su pertenencia a este sindicato, de ahí que recurriera ante los tribunales de Luxemburgo los acuerdos del sindicato adoptados por su asamblea general el 11 de mayo de 2002. El 12 de febrero de 2003 el Tribunal administrativo desestima el recurso por entender que estamos ante una delimitación por ley del derecho de propiedad en atención a un fin de interés general como es la regulación de la caza. Esta decisión es confirmada en apelación por sentencia de 10 de julio de 2003.

4.3. Fallo

Vulneración del artículo 11 del Convenio.

V. COMENTARIO

La demandante recurre ante el Tribunal por tres motivos: vulneración del derecho de propiedad recogido en el artículo 1 del Protocolo 1.º, vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 y quebrantamiento del derecho de asociación en su vertiente negativa contemplado en el artículo 11. Por lo que respecta al primer motivo, el Tribunal también estima la demanda al considerar que estamos ante una restricción desproporcionada del derecho de propiedad. Sobre el segundo motivo, invocado porque las tierras del monar-

ca, Gran Duque de Luxemburgo, quedan excluidas de la Ley de 1925, el Tribunal hábilmente elude pronunciarse, señalando que no ha lugar a un análisis separado del artículo 14.

En cuanto al artículo 11, que es el que aquí nos interesa, estamos ante una sentencia que no se aparta de la jurisprudencia anterior, ya que guarda una gran semejanza con el caso *Chassagnou y otros c. Francia*.

Siguiendo un orden lógico, lo primero que procede analizar es si el sindicato de caza puede considerarse una asociación desde el punto de vista del artículo 11. La cuestión se plantea porque como recuerda el Tribunal la noción de «asociación» tiene un significado independiente y autónomo del que puede tener en los Derechos internos. Es verdad que en este caso los sindicatos de caza deben su existencia al legislador, pero no por eso dejan de ser agrupaciones de particulares que deciden sobre el uso de unos terrenos, por lo que deben considerarse asociaciones.

También parece evidente que la pertenencia obligatoria a una asociación debe considerarse una injerencia, pero en la medida en que está prevista por la ley, lo que hay que determinar es si esa injerencia es «necesaria». Como recuerda el Tribunal, el concepto de «necesario» no es sinónimo de «útil» ni de «oportuno», porque una sociedad democrática se caracteriza por el pluralismo y la tolerancia, por lo que la restricción de un derecho debe ser proporcionada al fin perseguido. La constatación de que la demandante es una opositora seria y coherente a la caza, unido a que la legislación luxemburguesa no ofrece alternativa en este tipo de casos lleva a concluir que se ha vulnerado el artículo 11.

La sentencia, por lo tanto, es continuista, como probablemente también lo serán las medidas que Luxemburgo tenga que adoptar, con la ventaja de contar con el precedente francés. Recordemos que tras la sentencia *Chassagnou*, se modificó la legislación francesa de 1964 (Loi Verdeille) introduciendo una cláusula de objeción de conciencia cinegética para los opositores a la caza.

Aunque hemos comentado esta sentencia en relación al artículo 11, parece claro que la esencia de la misma es reconducible al siempre apasionante tema de los límites del derecho de propiedad. Por eso invitamos a una reflexión: ¿Tiene sentido la objeción de conciencia cuando hablamos de la delimitación del derecho de propiedad? ¿Puede la invocación de motivos de conciencia provocar la desigual distribución de cargas asociadas a la propiedad? Ésta es en el fondo la cuestión primordial aquí planteada.

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

Ahora bien, como ha dicho en sentencias posteriores la legislación nacional de un país que regule los requisitos para ejercer este derecho se considera no atentatoria contra el artículo 12 del Convenio, siempre y cuando dicha legislación no limite o altere la esencia misma de este derecho restringiendo la libertad individual (*STEDH F contra Suíza*, de 18 de diciembre de 1987). En relación con la protección de la libertad individual de los hombres y mujeres para ejercer el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia el Tribunal ha reiterado que no garantiza el derecho a la procreación (*STEDH Sijakova Margarita y Otros contra la Ex República Yugoslava de Macedonia*, de 6 de marzo de 2003) y, por tanto, mucho menos a la procreación artificial (Decisión del TEDH de admisión a trámite de la demanda núm. 57813/00 de *Sabine Haller y otros contra Austria*, el 15 de noviembre de 2007, sin entrar en el fondo del asunto, de los demandantes por las denuncias de que la prohibición de la procreación artificial violan sus derechos en virtud del artículo 8 del Convenio por sí sólo y en combinación con el artículo 14, declarando inadmisibles que esto suponga una violación del artículo 12 del mismo Convenio).

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 hacemos referencia implica la interpretación del artículo 13 en el sentido de que garantiza un recurso efec-

tivo 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

Ramadhi y cinco otros c. Albania.
38222/02.
13 de noviembre de 2007.

4.2. Antecedentes

Los demandantes son hermanos residentes en Albania, concretamente en Kavaja y Durrës. Durante el régimen comunista al padre de los demandantes le confiscaron dos tiendas y varias parcelas sin que mediara contraprestación alguna.

En fecha no especificada los demandantes, al amparo de la Ley de Propiedad, reclaman ante la Comisión de Restitución y Compensación la restitución de las propiedades en cuestión. Entre junio de 2005 y septiembre de 2006 la Comisión de Kavaja reconoce el título de propiedad de los cinco propietarios sobre las dos tiendas y sobre terrenos de 15.500 metros cuadrados, de los cuales se decide la restitución de 10.000 y la compensación sobre los 5.500 restantes y las dos tiendas al ser imposible la restitución. En relación con el resto de los terrenos la citada comisión se considera incompetente por tratarse de tierras agrícolas, correspondiéndole la decisión al respecto a la Comisión de Tierras del Distrito.

En fecha tampoco especificada los demandantes tomaron posesión de los 10.000 metros cuadrados de terreno restituidos. En cuanto a la compensación, en el momento de resolverse la demanda ante el TEDH las autoridades albanesas no habían procedido al abono de la misma.

Por lo que respecta a los terrenos restantes los demandantes reclamaron ante la Comisión de Tierras del Distrito, la cual, el 11 de noviembre de 1998, reconoce la propiedad de solamente tres de los hermanos demandantes (los tres primeros demandantes) argumentando que los otros tres carecían de legitimación para reclamar al no ser residentes del distrito. De acuerdo con esta decisión, se procede a la inscripción en el registro de la propiedad. Sin embargo, el 7 de abril de 1999 la Comisión de Tierras, siguiendo petición del

Ministro de Justicia, anula la decisión de 11 de noviembre de 1998 por considerarla contraria a ley sustantiva.

El 25 de noviembre de 1999 los tres primeros demandantes recurren ante el Tribunal de Distrito de Durrës, el cual el 4 de febrero de 2000 anula la decisión de la Comisión de Tierras instando a examinar de nuevo la reclamación.

Tras varias resoluciones judiciales ordenando la ejecución de la última resolución citada la Comisión de Tierras acuerda con fecha 8 de enero de 2003 reconocer los títulos de propiedad de los tres primeros demandantes. Sin embargo, los demandantes alegan que la cuestión de la propiedad no está ni mucho menos resuelta, ya que la decisión de la Comisión carece de efectividad al estar las tierras inscritas en el registro de la propiedad a nombre de otros propietarios que ya han construido en las parcelas. El Gobierno de Albania alega que los demandantes omitieron proceder a la inscripción sin pronunciarse sobre la transferencia de la propiedad a terceros.

4.3. Fallo

Constata, entre otros, la vulneración del artículo 13 en relación con el artículo 6 del Convenio.

V. COMENTARIO

Como no podía ser menos a la vista de la lectura de los antecedentes, los demandantes invocan la inexistencia de recursos efectivos en el Derecho interno para hacer realidad las resoluciones de las Comisiones de restitución. El Tribunal agrupa sus argumentos en dos bloques, los correspondientes al pago de las indemnizaciones y los relativos a la restitución de los terrenos acordada por la Comisión de Tierras.

En lo que respecta al pago de la compensación, realmente la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no podía ser otra que constatar la violación del artículo 13 del Convenio. En este punto hay que recordar que lo que este precepto garantiza es la existencia de un remedio en el Derecho interno que permita hacer efectivos los derechos de los ciudadanos garantizados por el Convenio. El remedio tiene que ser efectivo, tanto en la teoría como en la práctica y referido tanto a la real aplicación y ejecución de resoluciones judiciales como administrativas. Ningún paso se ha dado en este caso para ejecutar las medidas compensatorias a favor de los demandantes y el Gobierno no ha dado explicación alguna al respecto.

Tampoco se han adoptado medidas en relación con la devolución de las tierras acordada por la Comisión de Tierras. La argumentación del Tribunal es muy escueta, pero de la misma cabe inferir que el hecho de que transcurrieran casi tres años entre la anulación de la decisión y la adopción de una nueva resolución favorable a los demandantes, tiempo durante el cual se ins-

cribieron los derechos de propiedad a favor de terceros, juega en contra del Gobierno. Téngase en cuenta que el Tribunal parte de que la decisión que el Gobierno no ha procedido a ejecutar es la de 4 de febrero de 2000, no la de 8 de enero de 2003.

En definitiva, nos encontramos con un caso en el que el Tribunal es consciente de la impotencia de los ciudadanos frente a la no ejecución deliberada o por desidia, de resoluciones favorables, ya sean administrativas o judiciales, por los poderes públicos a ejecutar. Forma parte de los principios más elementales del Estado de Derecho que el derecho a la tutela judicial efectiva, por utilizar conceptos jurídicos patrios, comprende no solamente el derecho a la jurisdicción y a obtener una resolución fundada en Derecho, sino el de que las decisiones se ejecuten, de lo contrario, es evidente, el derecho del que tratamos quedaría vacío de contenido.

Prohibición de discriminación

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos.—2.2. Constitución Española.—2.3. Constitución Europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—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

Prohibición de discriminación.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos

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. 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 ha de superar un muy estricto juicio de razonabilidad, requiriendo su justificación un interés público inaplazable y no tan sólo legítimo (*SsTEDH, 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

4.1. Título e identificación oficial

Krasnov and Skuratov v. Rusia.
Demandas núm. 17864/04 y 21396/04.
19 de julio de 2007.

4.2. Los hechos

La presente Sentencia trae causa de la presentación de dos demandas acumuladas, por parte de dos ciudadanos de la Federación Rusa, ambos residentes en Moscú, que alegan vulneración del artículo 14 del CEDH, así como del artículo 3 del Protocolo núm. 1, relativo al derecho a elecciones libres.

Como información de carácter general, se señala que el 7 de diciembre de 2003 se celebraron elecciones generales a la Duma Estatal (Cámara Baja) de la Asamblea Federal de la Federación Rusa, la cual cuenta con 450 Diputados, de los que 225 fueron elegidos por un sistema mayoritario en circunscripciones individuales y los 225 restantes por un sistema proporcional en listas federales presentadas por los partidos políticos o coaliciones, con una barrera electoral del 5 por ciento de los votos válidos emitidos considerando una única circunscripción federal.

— Los hechos referidos al Sr. Aleksandr Krasnov son los siguientes: el 28 de agosto de 2001, fue elegido Alcalde del Distrito de Presnenskiy, en Moscú; el 6 de noviembre de 2002, la Duma (Parlamento) de la Ciudad de Moscú aprobó una nueva Ley de organización de la autonomía local en la Ciudad de Moscú, cuyas disposiciones transitorias establecían que los Alcaldes que hubieran sido designados o elegidos antes de su aprobación permanecerían en funciones hasta que los órganos correspondientes se constituyeran, y sus titulares fueran designados o elegidos, de conformidad con la propia Ley.

En aplicación de la misma, la Asamblea municipal, el 29 de mayo de 2003, adoptó una nueva denominación de los órganos del Distrito, pasando el mismo a tener al Ayuntamiento (Municipalidad) de Presnenskiy como órgano ejecutivo, aprobándose igualmente su regulación interna y nombrándose Director del mismo al Sr. Klubkov, quien el 16 de junio de ese mismo año ordenó el cese del Sr. Krasnov, ya que no había sido reelegido en su cargo.

El 24 de septiembre de 2003, el Sr. Krasnov presentó su candidatura a las elecciones generales a la Duma Estatal, por la circunscripción individual núm. 202, en Moscú, indicando que estaba empleado como «Alcalde del Distrito de Presnenskiy de Moscú». Si bien su candidatura fue aceptada en un principio, el 31 de octubre la Comisión Electoral del Distrito, tras comprobar dicha información, decidió solicitar al Tribunal de la Ciudad de Moscú la anulación de su decisión de aceptación, a la vista de circunstancias recién descubiertas. El 6 de noviembre, dicho Tribunal estimó la solicitud y anuló la inscripción del demandante como candidato a las elecciones generales, sobre la base de que había presentado información no veraz sobre su cargo municipal.

El 21 de noviembre, el Tribunal Supremo de la Federación Rusa desestimó la apelación del demandante, al considerar que en primera instancia se había aplicado correctamente la legislación sustantiva, pues, una vez establecido que la información presentada por un candidato sobre sí mismo, incluyendo su lugar de trabajo, era falsa y que esa circunstancia fue conocida después de su inscripción, un Tribunal puede anular ésta.

El Sr. Krasnov aducía la «flagrante ilegalidad» de la reorganización de su Distrito y, por ende, de su cese, pero el Tribunal desestimó estos argumentos al no haberse presentado recurso contra tales acuerdos o decisiones. El Tribunal rechaza igualmente el argumento según el cual su ocupación continua del puesto de Alcalde de Distrito estaba confirmada por su registro de trabajo, pues del expediente se deducía que el 23 de junio se había enviado al domicilio del Sr. Krasnov una carta donde se ponía en su conocimiento la orden de cese. Además, el demandante no hizo uso del derecho que le asistía a probar sus alegaciones, pues no le consta al Tribunal ninguna prueba de que después de junio ocupase el cargo ya mencionado, sino que más bien se ha demostrado que, al tiempo de la presentación de su candidatura, ya no era Alcalde del Distrito de Presnenskiy, como declaraba ser.

— El 20 de octubre de 2003, el segundo demandante, Sr. Yuri Skuratov, un antiguo Fiscal General de la Federación Rusa, se presentó como candidato del Partido Comunista de la Federación Rusa a la Duma Estatal, por la circunscripción individual núm. 9 de Buryatskiy. La documentación que presentó a la Comisión Electoral de Distrito, cuyo contenido relevante a los efectos que nos interesan se detalla en el relato fáctico, constaba del formulario de su solicitud, copias de su pasaporte, documentos académicos y de empleo, declaraciones de impuestos y propiedad y la copia de un certificado de su pertenencia a la candidatura de dicho Partido.

El 27 de octubre, la Comisión rechazó su inscripción como candidato, basándose en tres razones: la discordancia existente entre la declaración hecha en su solicitud acerca de su cargo como Director de un departamento de la Universidad Social Estatal de Moscú y su posición como Profesor del mismo departamento; la falta de la aportación de algún documento que acreditase su militancia en el Partido Comunista y su *status* en él, habiendo presentado en su lugar copia de un certificado de su pertenencia a la citada candidatura electoral; y la certificación de las copias de sus diplomas por una ONG y no por una autoridad competente.

El 4 de noviembre, la Comisión Electoral Central instó a la de Distrito a reconsiderar su decisión, pero el 11 ésta rechazó la inscripción por segunda vez, al no constarle el trabajo del Sr. Skuratov como Profesor, que éste sí había puesto en conocimiento de aquella Comisión, al adjuntar un certificado en su recurso, por lo que, al no haber informado de un cambio en su ocupación, podía considerarse que había infringido la Ley Electoral; y al haber ocurrido algo similar con la acreditación de su militancia política, que había realizado ante la Comisión Electoral Central, pero ya fuera del plazo de inscripción. Además, la Comisión descubrió que el demandante había imprimido material de campaña que no había sido sufragado con cargo a su fondo electoral.

El 20 de noviembre, la Comisión Electoral Central rechazó el recurso del Sr. Skuratov ratificando, en lo sustancial, tales argumentos, como igualmente hizo el Tribunal Supremo de la República de Buryatiya el 25 y el 29 el Tribunal Supremo de la Federación Rusa, que no aceptó que el Sr. Skuratov no tuviese intención de engañar a la Comisión, ni tampoco dio por buena la sus-

titución del certificado de militancia por la lista de candidatos firmada por el Presidente del Partido.

Además de todo lo anterior, el Sr. Skuratov fue excluido de la lista federal del Partido Comunista a las elecciones a la Duma Estatal, en la que el demandante era el candidato núm. 5 en el grupo regional de los Urales, merced a un recurso presentado ante el Tribunal Supremo de la Federación Rusa por otro partido, tomando como base la presentación de información falsa confirmada por las resoluciones de la Comisión Electoral del Distrito de Buryatskiy, y arguyendo que ello constituía una violación de los derechos de otros partidos y bloques electorales.

Pese a que la Comisión Electoral Central dudó sobre la viabilidad de tal alegato, señalando que no existían dudas sobre la autenticidad de la información facilitada por el Partido Comunista en el momento de la inscripción de su candidatura federal, el Tribunal Supremo el 28 de noviembre y su Sala de Apelaciones el 4 de diciembre dieron por probada la falsedad de la información personal proporcionada por el Sr. Skuratov, con el argumento adicional de que el puesto de Director de departamento no aparecía entre los enumerados en el Código de Trabajo ni en la legislación universitaria; y reconociendo, además, el derecho del partido recurrente a hacer valer sus derechos e intereses para concurrir a elecciones generales, iguales y directas, con especial énfasis en la igualdad en el cumplimiento de los requisitos legales que posibilitan la presentación de partidos, coaliciones y bloques a las elecciones.

En este caso, el Derecho nacional relevante está constituido por una serie de disposiciones de la Ley Electoral (o Ley sobre la elección de los miembros de la Duma Estatal de la Asamblea Federal de la Federación Rusa) de 20 de diciembre de 2002, modificada el 23 de junio de 2003.

A tenor del artículo 47 § 8 (6) de la misma, un candidato no puede ser inscrito si ha aportado información falsa en su solicitud; los artículos 38 § 7 (1) y 41 § 4 (1) obligan a los candidatos a hacer constar, en su solicitud, sus estudios, lugar y puesto de trabajo, pudiendo los partidos indicar su militancia o pertenencia al mismo siempre que aporten algún certificado de sus órganos de gobierno confirmando tal información.

Se cita, igualmente, el informe de la Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la OSCE, emitido con fecha 27 de enero de 2004 por la Misión de Observación de las elecciones a la Duma Estatal celebradas el 7 de diciembre de 2003¹. En el mismo se destaca que aunque hubo relativamente pocas reclamaciones sobre inscripción de partidos y candidatos, y que la Comisión Electoral Central las enjuició de manera adecuada, cierto número de Tribunales y Comisiones electorales de nivel inferior inhabilitaron a algunos candidatos de manera selectiva por violaciones triviales. Entre estos casos, el informe relata el caso del Sr. Skuratov.

¹ Puede descargarse en: <http://www.osce.org/documents/odhr/2004/01/1947> en pdf.

4.3. Fundamentos de Derecho

• En cuanto a la alegada violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 por las decisiones de las autoridades rusas, al impedirles concurrir a las elecciones a la Duma Estatal, el Tribunal comienza por reproducir el tenor literal del precepto: «*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a celebrar elecciones libres en plazos razonables y por sufragio secreto, bajo unas condiciones que asegurarán la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo*».

— El Gobierno del Estado demandado alega que la ley rusa exige a todos los candidatos presentar información sobre ellos mismos, adecuada y a su debido tiempo, además de disponer del mismo plazo para tales trámites, lo que sirve para reforzar la igualdad de la competición electoral; la obligada veracidad de la información sobre el candidato tiene como finalidad facilitar a los votantes una elección informada. Todos estos requisitos son restricciones proporcionadas del derecho de sufragio pasivo y son, pues, necesarios en una sociedad democrática para garantizar la libre expresión de los votantes.

La legitimidad de la elección está fortalecida, además, por la sanción de las violaciones de la Ley Electoral, entre las que se encuentra el rechazo o la cancelación de la inscripción de un candidato. En los supuestos de los dos demandantes, su inelegibilidad fue el resultado de su propio incumplimiento de la ley, por lo que no supone una violación de su derecho a presentarse a las elecciones.

— A continuación, el Tribunal desgrana los principios generales sobre este derecho, del que señala que encierra un principio fundamental para la efectividad de la democracia, siendo de capital importancia en el sistema del CEDH (Sentencia de 2 de marzo de 1987, *Mathieu-Monin y Clerfayt contra Bélgica*).

El Tribunal reitera que están implícitos en el artículo 3 del Protocolo núm. 1 los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo, los cuales tampoco son absolutos: en su legislación interna, los Estados pueden someter los mismos a condiciones que, en principio, tal precepto no excluye, disponiendo de un amplio margen de apreciación en este ámbito, y correspondiendo al Tribunal determinar, en última instancia, si se ha cumplido con las exigencias del citado artículo. En concreto, las limitaciones establecidas no pueden restringir los derechos reconocidos en el mismo en tal grado que desnaturalicen su esencia íntima y los priven de su efectividad; deben perseguir un objetivo legítimo; y los medios empleados para tal fin no pueden ser desproporcionados (Sentencia de 11 de junio de 2002, *Sadak y otros (núm. 2) contra Turquía*).

Más en concreto, los Estados gozan de un margen considerable para establecer, en su orden constitucional, normas que regulen el *status* de los parlamentarios, incluyendo causas de inelegibilidad, que dependen de factores históricos y políticos, aunque su propósito consista en garantizar la independencia de los representantes de los ciudadanos, así como la libertad de los electores, mostrándose una gran diversidad de sistemas en los Estados miem-

bros del Consejo de Europa. Ninguno de tales criterios podría, sin embargo, considerarse más válido que cualquier otro a condición de que se garantice la expresión de la voluntad del pueblo por medio de elecciones libres, limpias y periódicas (Sentencias de 9 de abril de 2002, *Podkolzina contra Letonia*, y de 1 de julio de 1997, *Gítonas y otros contra Grecia*).

El Tribunal recuerda, a continuación, el principio de interpretación y aplicación de las disposiciones del Convenio en el sentido de que éstas se hagan realmente efectivas en la práctica (Sentencia de 30 de enero de 1998, *Partido Comunista Unido de Turquía y otros contra Turquía*). De esta manera, el derecho de sufragio pasivo sería ilusorio si, en cualquier momento, pudiera procederse a la privación arbitraria del mismo, y dicho principio de efectividad exige que las resoluciones según las cuales un candidato no ha satisfecho las condiciones de elegibilidad sean conformes con una serie de criterios establecidos para evitar decisiones arbitrarias (Sentencias de 11 de enero de 2007, *Partido Conservador Ruso de Empresarios y otros contra Rusia*, de 9 de abril de 2002, *Podkolzina contra Letonia*, y de 19 de octubre de 2004, *Melnychenko contra Ucrania*).

— En el presente supuesto, el Tribunal subraya que ambos demandantes solicitaron su inscripción para presentarse como candidatos a las elecciones generales a la Duma Estatal, y sus solicitudes fueron rechazadas sobre la base de que habían incluido información falsa sobre su empleo o militancia política, con la consecuencia de que ninguno de los dos pudo concurrir a la elección.

Así, la misión del Tribunal consiste en examinar si las resoluciones para inhabilitar a los demandantes perseguían un objetivo legítimo y si fueron proporcionadas a ese fin, teniendo en cuenta el margen de apreciación estatal. En lo que concierne a la finalidad legítima, el Tribunal reitera que cada Estado ostenta un interés igualmente legítimo en garantizar el normal funcionamiento de su propio sistema institucional, y todavía más en la elección del Parlamento nacional, que está investido del poder legislativo y juega un papel esencial en un Estado democrático. Aquí el Tribunal, en abstracto, coincide con el Gobierno de la Federación Rusa en subrayar que la exigencia de la presentación de documentación por los candidatos, sobre su empleo y afiliación, sirve para que los votantes hagan una elección informada con respecto a su bagaje profesional y político, sin que ello tenga por qué ser arbitrario o irrazonable. Es igualmente legítimo que la información así facilitada sea lo más exacta posible, para que los votantes no se formen representaciones falsas de la realidad. En conclusión, el Tribunal concluye que tal exigencia constituye un objetivo legítimo a los propósitos del artículo 3 del Protocolo núm. 1.

1) En cuanto a la proporcionalidad de la inhabilitación del Sr. Krasnov, éste alega que la misma no había estado basada en argumentos relevantes y, en cualquier caso, había sido desproporcionada, pues no había tenido la intención de engañar a los votantes con información capaz de ello, sino que había actuado de buena fe indicando el puesto que había ocupado previamente en un órgano reorganizado. Su mandato no había expirado y su cese

no le había sido adecuadamente notificado; en su opinión, la elección final de candidatos no se debería haber dejado a la Comisión, sino a los votantes, quienes habrían quedado protegidos de influencias indebidas mediante el pleno acceso a la información sobre tales candidatos.

En este supuesto, el Gobierno subraya que el Sr. Krasnov había engañado a la Comisión Electoral, pues había sido cesado como Alcalde del Distrito de Presnenskiy el 16 de junio de 2003, por lo que la resolución de la Comisión en el sentido de cancelar su inscripción había sido legal y justificada.

El Tribunal observa que, cuando presentó su solicitud de candidatura, el Sr. Krasnov indicó que era el Alcalde del Distrito, pero en esa fecha (septiembre de 2003) el Distrito había sido reorganizado en un Municipio, y otra persona había sido nombrada Director, por lo que en ese momento el puesto que él solicitaba mantener ya no existía. El Tribunal no está convencido de que se tratase de un error de buena fe del demandante, pues es poco concebible que no hubiera sido consciente de esa reorganización y de ese nombramiento; aun asumiendo que la decisión de su cese no se le había notificado formalmente, no existen indicios de que hubiera continuado ejerciendo sus funciones tras la fecha de su cese (16 de junio). Es, además, relevante, que dicha decisión no hubiese sido recurrida por medio de ningún procedimiento judicial que creara en el Sr. Krasnov la expectativa de ser restituido a su puesto.

Por tanto, el primer demandante presentó a sabiendas información falsa sobre su cargo. El Tribunal considera que la información que presentó no era indiferente para los votantes residentes en la circunscripción por la que se pretendía presentarse. Ocultando aquélla, el Sr. Krasnov se encubrió en una posición de autoridad, a ojos de los votantes, que ya no ostentaba, por lo que la falsedad de la información que aportó podría haber afectado la capacidad de esos votantes para realizar una elección informada. En conclusión, la decisión de su inelegibilidad no fue desproporcionada al objetivo legítimo perseguido, por lo que no ha existido violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1.

2) En cuanto a la proporcionalidad de la inhabilitación del Sr. Skuratov, éste alega que había presentado toda la documentación exigida, incluyendo la concerniente a su puesto de trabajo y la pertenencia al Partido Comunista, en el plazo señalado en la Ley Electoral. Desde la fecha del acuse de recibo (20 de octubre de 2003), los órganos electorales habían seguido en posesión de todos los documentos que se le habían solicitado. El único propósito de que adjuntase un certificado adicional de la Universidad Social Estatal de Moscú en el recurso del 27 de octubre había sido que no había acaecido ningún cambio en su trabajo en el período intermedio; la ley le exigía indicar su puesto de trabajo principal, lo que él había aportado mencionando que era el Director del departamento universitario, en tanto que no se le exigía indicar todos los puestos ejercidos a lo largo de todo el tiempo, además de que es bastante normal que el Director de un departamento también suele enseñar en él como Profesor.

El Sr. Skuratov reputa desproporcionada la medida adoptada por las autoridades de su Estado cualquiera que fuera el objetivo perseguido por ella. El Gobierno no explicó por qué la referencia a su puesto principal había engañado al electorado hasta el extremo de que se le hubiese declarado inelegible, sin duda la sanción más grave. Considera que esta medida había sido una represalia política por sus intentos de investigar, en su época de Fiscal General, la gestión del Presidente Yeltsin y de su equipo.

Por su parte, el Gobierno mantiene que la inscripción del Sr. Skuratov como candidato en la circunscripción individual había sido rechazada por su propia falta de presentación de los documentos exigidos en el plazo oportuno; si su presentación tardía hubiera sido aceptada, se habría violado el principio de igualdad de oportunidades. Y en cuanto a su exclusión de la lista federal del Partido Comunista, el Tribunal Supremo había valorado la prueba y determinado que el Sr. Skuratov había presentado información falsa sobre sí mismo.

El Tribunal observa, desde el principio, que los argumentos invocados por las autoridades nacionales para la determinación de la inelegibilidad del Sr. Skuratov no fueron coherentes a lo largo del procedimiento. En una segunda revisión de la documentación, la Comisión Electoral de Distrito abandonó el tercero de sus argumentos y lo sustituyó por uno nuevo relativo a la financiación de los materiales de campaña, que después no fue confirmado por los Tribunales rusos. Además, en la medida en que el Gobierno alegó que la inhabilitación podía explicarse por la presentación tardía de documentos, el Tribunal observa que este argumento nunca había sido utilizado en el procedimiento en la vía interna. Además, el punto de vista del Gobierno está refutado por el acuse de recibo fechado el 20 de octubre de 2003, cuando el plazo de presentación de documentos finalizaba el 22, y en esa documentación se incluía su registro de trabajo y un certificado de su militancia en el Partido Comunista.

En estas circunstancias, el Tribunal limita su análisis a los argumentos que fueron expuestos en última instancia en las resoluciones judiciales que confirmaban la inelegibilidad del demandante:

a) En lo que se refiere a su trabajo, se constata que la entrada más reciente en dicho registro confirmaba que el Sr. Skuratov había sido nombrado Director de departamento el 1 de junio de 2003, siendo tal entrada posterior a la que recogía su traslado al puesto de Profesor. Las razones dadas por las autoridades rusas para justificar por qué creyeron que la información sobre su trabajo era falsa son contradictorias: así, la Comisión Electoral de Distrito se refirió, en su primera resolución, al ejercicio simultáneo de los dos puestos, y en la segunda a un cambio en su trabajo; el Tribunal de primera instancia echó en falta la mención a su traslado al puesto de Profesor, y en apelación apareció una nueva explicación: el puesto de Director de departamento era de carácter temporal, mientras que el demandante debió haber consignado su puesto permanente, esto es, el de Profesor.

El Tribunal apunta que, además de esta incoherencia, las autoridades nacionales no invocaron ninguna disposición legal ni jurisprudencia para interpretar los requisitos de la Ley Electoral; únicamente el Tribunal Supremo aludió vagamente al «espíritu de la ley laboral». Ni la obligación de reflejar traslados y cambios de puesto ni la de distinguir entre puestos permanentes y temporales pueden derivarse de una interpretación literal de la Ley Electoral, que tan sólo obliga a indicar el «puesto de trabajo principal». En conclusión, las autoridades rusas no cumplieron el estándar de la Convención en cuanto a la legalidad y previsibilidad de la medida impugnada, que exige que la ley sea lo bastante precisa como para permitir a la persona prever las consecuencias que puede implicar una determinada conducta (Sentencia de 20 de mayo de 1999, *Rekvényi contra Hungría*).

Además de todo lo anterior, en contraste con el primer demandante, nada indica que el Sr. Skuratov actuase de mala fe: es razonable que creyera que tenía que incluir su puesto de trabajo más reciente y avanzado, siendo tarea de las autoridades nacionales elucidar los requisitos legales aplicables y facilitar al demandante información clara sobre cómo preparar la documentación (Sentencias de 5 de octubre de 2006, *Sección del Ejército de Salvación en Moscú contra Rusia*, y de 13 de abril de 2006, *Tsonev contra Bulgaria*). En opinión de los observadores independientes de las elecciones, el juicio sobre la solicitud del Sr. Skuratov «sugería una aplicación selectiva e incoherente de las normas de inscripción». Finalmente, el Tribunal considera que no puede mantenerse seriamente que la diferencia entre los puestos de Profesor y Director del mismo Departamento fuera susceptible de engañar a los votantes; más relevante y de mayor conocimiento público era el cargo que había ocupado el demandante años antes, como Fiscal General de la Federación Rusa.

b) En cuanto a la información incorrecta sobre la militancia política del demandante, el Tribunal hace notar que la misma nunca estuvo en disputa ni fue puesta en cuestión. Las resoluciones de las autoridades rusas sólo se basaron en aspectos formales del certificado de pertenencia al Partido Comunista, y más en concreto, en el hecho de que se hubiese enviado antes a la Comisión Electoral Central que a la de Distrito, como las mismas señalan que debería haber sido.

La Ley Electoral, interpretada literalmente, no establece ningún requisito formal específico al efecto, y las Comisiones Electorales y los Tribunales rusos no se refirieron a ninguna otra disposición legal que obligase a remitir el documento en cuestión a la Comisión de Distrito, como tampoco el Gobierno ruso en sus alegaciones ante este Tribunal. Así pues, la interpretación adoptada por las autoridades domésticas no ha cumplido con el estándar de «legalidad» y previsibilidad, ya que no había orientación legal alguna que permitiera al Sr. Skuratov prever que la remisión de un certificado tal a la Comisión Electoral Central podía desembocar en una resolución declarándole inelegible.

El Tribunal reitera que lo relevante en su valoración es la existencia de una relación razonable de proporcionalidad entre las medidas empleadas por las

autoridades nacionales y el objetivo legítimo que se proponían conseguir (Sentencia de 10 de noviembre de 2005, *Leyla Sahin contra Turquía*). Si nunca se ha alegado que el demandante no fuera un miembro del Partido Comunista, el Tribunal no puede aceptar que la decisión sobre la inelegibilidad del Sr. Skuratov fuera adoptada con la finalidad de impedir que los votantes se formaran una idea distorsionada de su inclinación política. De ello se sigue que falta esa relación de proporcionalidad entre la medida y el objetivo perseguido, por lo que el Tribunal resuelve que la decisión de las autoridades nacionales no estaba basada en razones relevantes y suficientes ni concordaba con los hechos no controvertidos, de manera que es desproporcionada al objetivo legítimo perseguido.

El Tribunal extiende su decisión tanto a la inhabilitación para la elección en circunscripción individual como para su exclusión de la lista federal de su Partido, pues los argumentos expuestos en el segundo procedimiento reiteran los del primero. Así pues, ha existido violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 con respecto al Sr. Skuratov.

- En cuanto a la violación del artículo 14 del CEDH, alegada por el Sr. Skuratov, consistía en que era el único de los 163 candidatos propuestos por el Partido Comunista al que se le había denegado la inscripción por una falta en la confirmación de su afiliación política, cuando todos los demás candidatos habían presentado certificados idénticos firmados por el Presidente del Partido y dirigidos a la Comisión Electoral Central.

Aquí el Tribunal reitera que el artículo 14 carece de existencia independiente, si bien juega un papel importante de complemento de otras disposiciones de la Convención y de los Protocolos, al proteger a individuos, puestos en situaciones similares, de cualquier discriminación en el disfrute de los derechos que reconocen otras normas. Allí donde un precepto sustantivo de la Convención o de sus Protocolos ha sido invocado, por sí mismo o en conjunto con el artículo 14, y se ha producido una infracción separada del precepto, con carácter general no es necesario que el Tribunal considere el caso también bajo el ámbito del artículo 14, aunque otra será su posición si es un aspecto fundamental del supuesto la existencia de una clara desigualdad de trato en el disfrute del derecho en cuestión (Sentencias de 29 de abril de 1999, *Chassagnou y otros contra Francia*, y de 22 de octubre de 1981, *Dudgeon y otros contra el Reino Unido*).

Pues bien, en las circunstancias del presente caso, el Tribunal considera que la desigualdad de trato, de la que el segundo demandante alega ser víctima, ha sido suficientemente tenida en cuenta en la valoración que ha llevado a resolver sobre la existencia de una violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1, de lo que se sigue que no existe motivo para un examen separado de los mismos hechos desde el punto de vista del artículo 14 del CEDH.

- Finalmente, el Tribunal aplica el artículo 41 del CEDH en cuanto a la integridad de la reparación a quien ha sufrido lesión en sus derechos.

Se establece en la Sentencia una indemnización de 8.000 € en concepto de daño no pecuniario, por el perjuicio personal, político y profesional sufrido por el Sr. Skuratov y con independencia de la reclamación que había realizado, en la que solicitaba una cantidad superior con la finalidad de destinarla a la publicación del fallo del Tribunal en la prensa rusa. Asimismo, en cuanto a costas y gastos, el demandante solicitaba 7.000 € por honorarios profesionales y otros, como gastos postales, de traductor y secretariado en el procedimiento en la vía interna y ante el TEDH; el Tribunal rechaza la pretensión relativa al procedimiento ante las autoridades rusas, y en cuanto al habido ante el mismo, estima parcialmente la petición del Sr. Skuratov por considerar excesivo el tiempo de trabajo declarado en la minuta de su representante legal, por lo que fija la indemnización en 12.000 € en concepto de costas y gastos.

4.4. Fallo

Por todos estos motivos, el Tribunal, unánimemente, efectúa las tres siguientes declaraciones: inexistencia de violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1 con respecto al Sr. Krasnov; existencia de violación del mismo precepto con respecto al Sr. Skuratov; y no examen separado de la queja del Sr. Skuratov, relativa al artículo 14 del CEDH. Además, condena al Estado demandado a abonarle las cantidades ya señaladas, más cualquier impuesto que pudiera pagarse a cuenta de las mismas, con los intereses aplicables una vez transcurridos tres meses desde el día en que el fallo deviene definitivo conforme al artículo 44.2 del CEDH, plazo que el Tribunal concede a la Federación Rusa para hacer efectivo dicho pago.

V. COMENTARIO

Hemos escogido esta Sentencia por poner en conexión el principio de no discriminación proclamado en el artículo 14 del CEDH con uno de los derechos sustantivos que no por dejar de estar reconocido en el texto del Convenio, sino en uno de sus Protocolos, es menos relevante: el derecho a concurrir a elecciones libres. Bien es cierto que en la Sentencia, la recepción de aquel principio, convertido al cabo en derecho a la igualdad, se produce de manera *negativa* y *lateral*, por cuanto que, como es doctrina reiterada del propio Tribunal, el artículo 14 carece de existencia independiente a efectos de su invocación ante el mismo. Es así que tal precepto conserva una *relatividad* que obliga a que se alegue la vulneración de alguno de los otros derechos, pues lo que el Convenio proscribía es precisamente la discriminación en el goce de los mismos, a la vez que pueden predicarse de él los dos caracteres de *accesoriedad* y progresiva *autonomía*, en el sentido en que el propio Tribunal los ha ido delimitando.

Por lo demás, pocas sorpresas puede deparar el fallo, alcanzado por unanimidad de la Sección juzgadora, ya que del relato fáctico se desprende claramente que el Sr. Krasnov no se atuvo a la realidad de los hechos en la información que aportó a la Administración electoral rusa. En cambio, no puede considerarse que el Sr. Skuratov, tanto en punto a su puesto de trabajo universitario como en lo concerniente a su pertenencia al Partido Comunista, aunque pudiera haberse dado algún problema en los aspectos formales de la documentación que presentó o alguna confusión o error en los datos comprendidos en la misma, faltara a la verdad en un grado tal que diera lugar a una medida tan grave e intensa como es su exclusión de la competición electoral.

En síntesis, los derechos en juego operan en forma similar a como lo hace el artículo 23.2 de la CE en el proceso electoral español, tal como se consagra en la copiosa y minuciosa jurisprudencia constitucional que ha generado, cuya cita excusamos: reconocimiento amplio del derecho de sufragio pasivo como proyección del derecho de participación política de los ciudadanos por medio de representantes *ex* artículo 23.1; configuración legal del mismo, lo que resulta relevante para conocer su contenido esencial, pero también su efectividad práctica, pues son las leyes las que señalan sus requisitos de ejercicio; y acceso a los cargos públicos «en condiciones de igualdad», lo que conecta el artículo 23.2 con el artículo 14 de la CE, como aquí se hace con los artículos 14 del CEDH y 3 del Protocolo núm. 1, de tal suerte que toda diferenciación en las normas o en la aplicación de las mismas ha de contar, para ser lícita y no convertirse en una discriminación proscrita por el Convenio, con una justificación objetiva y razonable, según el canon de utilización preceptiva en estos supuestos.

Así viene a ocurrir en este caso con las causas de inelegibilidad, que, al suponer una limitación del derecho fundamental, han de ser objeto de una interpretación y aplicación restrictivas; si en España el artículo 70.1 de la CE reserva específicamente la determinación de las mismas a la Ley Electoral (STC 72/1984, de 14 de junio, y todas las que la siguen), en este supuesto destaca el especial celo de las autoridades rusas en la vigilancia de la veracidad de la información aportada por quienes aspiran a ser candidatos, teniendo ello la finalidad de asegurar no tanto la transparencia y limpieza del proceso electoral, sino más bien la veracidad de esa información para que la misma no llegue falseada o distorsionada al electorado. Dada la importancia de las elecciones en la conformación y realización de un sistema democrático auténtico, el TEDH se muestra muy escrupuloso en el análisis de estas normas internas, pues la consecución de ese objetivo legítimo no puede conducir a excesos que, al cabo, desnaturalicen la esencia del sufragio como derecho subjetivo; la cita de buena parte del cuerpo de doctrina del Tribunal en apoyo de sus tesis avala las soluciones a las que se llega en la parte dispositiva de la Sentencia, y a ella podría añadirse alguna otra resolución importante, que hace hincapié en la necesaria proporcionalidad de tales restricciones, así la Sentencia de 18 de febrero de 1999, *Matthews contra el Reino Unido*.

En cuanto a la conexión entre el principio de igualdad y el derecho fundamental sustantivo cuya violación se aduce, en este supuesto el Tribunal des-

poja a aquél de toda sustantividad propia, pues el reconocimiento de tal vulneración hace innecesaria la alegación relativa a la quiebra de la igualdad, hasta el punto de que la desigualdad queda subsumida en la valoración sobre la infracción del precepto en el que se consagra el derecho a elecciones libres, deviniendo superfluo un examen nuevo y separado que tuviera en consideración una posible discriminación con entidad propia y distinta.

Por último y aun teniendo presente la presencia de observadores independientes e internacionales, en particular de la misión de la OSCE cuyo informe aparece extractado en la Sentencia, la judicialización de la fiscalización del proceso electoral en la Federación Rusa es otro elemento destacable, siguiendo la línea de Constituciones como la española de 1978, cuyo artículo 70.2 establece ese mismo control jurisdiccional y, a la postre, a cargo del Tribunal Constitucional como una instancia electoral más, de conformidad con las Leyes Orgánicas del Régimen Electoral General y del Tribunal Constitucional.