

DECISIONES POLÉMICAS (MATRIMONIO GITANO) Y OTRAS QUE, EN PRINCIPIO, NO LO SON (IMPARCIALIDAD DEL EX-JUEZ GARZÓN EN EL CASO GAL) DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, ADEREZADAS CON EL EXAMEN CRÍTICO DE OTRAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO ¹.

Por

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

javierfacultad@gmail.com

Revista General de Derecho Constitucional 10 (2010)

Fecha de recepción: 25/07/2010

Fecha de aceptación: 08/10/2010

RESUMEN: La difusión que ha alcanzado, entre nosotros, la discutible STEDH Muñoz Díaz, explica, aunque no justifica, la escasa difusión doctrinal dada a otros recientes pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo. Éste ha establecido, por ejemplo, que el Juez de Instrucción 5 de la Audiencia Nacional no fue imparcial en la investigación de los GAL. Por otra parte, se han planteado cuestiones doctrinalmente interesantes (como es la afectación de los convenios colectivos a personas que no han participado en su gestación, como son los jubilados) o la existencia de distintas manifestaciones positivas del derecho a la vida privada. Estos y otros extremos son examinados en el presente estudio.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio gitano; vida privada; propiedad; recurso efectivo; discriminación; imparcialidad; presunción de inocencia.

SUMARIO: 1. Presentación general. 2. Variaciones sobre el matrimonio gitano: sí a la pensión, y no a la exigencia de su reconocimiento legal (asunto Muñoz Díaz). 3. Derecho a la vida privada: 3.1. El uso de iniciales en los procesos judiciales (asunto C.C.); 3.2. La no restitución de menores (asunto Tapia Gasca y D.); 3.3. La existencia de lesiones ya reconocidas en el plano nacional (asunto Gómez López); 3.4. Emplazamiento y pruebas de paternidad en el proceso de adopción de su pretendido hijo (asunto Agbons Bejet). 4. Las libertades de expresión e información: 4.1. El

¹ Esta investigación se realiza al amparo de los Proyectos de Investigación DER2008-00185/JURI, sobre *Pluralidad de Ciudadanías y participación democrática*, concedido por la Subdirección de Proyectos de Investigación del Ministerio de Ciencia e Investigación para el periodo 2009-2011, y VA005A10-1, sobre *La integración social y ciudadana de los inmigrantes en Castilla y León*, concedido por la Junta de Castilla y León para el trienio 2010-2012.

Tribunal ampara al director de Diario 16 (asunto Gutiérrez Suárez); 4.2. La libertad de expresión y crítica no ampara las expresiones denigrantes (asunto Aguilera Jiménez); 4.3. La expresión política y una inadmisión anunciada (asunto Aukera Guziak). 5. Derecho a la propiedad: 5.1. La retirada de pensiones complementarias a trabajadores jubilados a través de convenios colectivos (asunto Aizpurua Ortiz y otros); 5.2. Obligaciones positivas del Estado en relación con bienes secuestrados judicialmente (asunto Tendam). 6. legalidad penal, derechos del detenido y presunción de inocencia: 6.1. El principio de legalidad penal (asunto Gurguchiani); 6.2. Los derechos del detenido (asunto Bergillos Moretón); 6.3. Derecho a la presunción de inocencia (asunto Prado Bugallo). 7. Derecho al proceso debido: 7.1. La imparcialidad judicial en la instrucción y su eventual contaminación en el proceso ulterior: una cuestión abierta (asunto Vera Fernández-Huidobro); 7.2. Derecho al recurso efectivo: 7.2.1. Vulneración en el amparo constitucional (asunto Ferre Gisbert), 7.2.2. Vulneración en el recurso de casación (asunto Llavador Carretero); 7.3. Falta de emplazamiento (asunto Garcés-Ramón); 7.4. Derecho a obtener una resolución judicial motivada (asunto Juez Albizu); 7.5. Obtención, por parte de personas jurídico-privadas, del beneficio de justicia gratuita (asunto C.M.V.M.C. O'LIMO); 7.6. Dilaciones indebidas y otras manifestaciones del derecho al proceso debido (asunto Cortina de Alcocer y Alcocer Torra). 8. Otros derechos aludidos en las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo. 9. Otras inadmisiones de plano: 9.1. No se puede impugnar contra el Estado actos disciplinarios de organismos internacionales (asunto López Cifuentes); 9.2. Archivo de las actuaciones (asuntos Análisis Auditores SL y Keita y otros).

ABSTRACT: The spread has reached us, and arguably STEDH Díaz Muñoz explains, though not justified, given the low coverage of other recent doctrinal pronouncements of the Court of Strasbourg. It has established, for example, that the trial judge 5 of the National Court was not impartial in the investigation of the GAL. Moreover, questions have been raised doctrinally interesting (as is the involvement of collective agreements to persons who have not participated in the planning, such as retirees) or the existence of several positive signs of the right to privacy. These and other points are examined in this study.

KEYWORDS: Gipsy marriage; privacy, property; cash application; discrimination; impartiality; presumption of innocence.

1. PRESENTACIÓN GENERAL

Antes de hacer un resumen crítico de las principales aportaciones del Tribunal de Estrasburgo durante los últimos meses resulta obligado recordar que nuestro país se ha vinculado recientemente a dos Protocolos anejos al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que han entrado en vigor en el año 2009. En el Cuarto se reconocen "ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el primer Protocolo adicional al Convenio", entre las que se incluye la prohibición de prisión por deudas (art. 1), la libertad de circulación (art. 2), la prohibición colectiva de nacionales y extranjeros (arts. 3 y 4), así como la individual de ciudadanos (art. 3). Por otra parte, el Protocolo 7 incluye diversos derechos de desigual naturaleza y alcance, como son los referidos a las garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros que cuenten con residencia legal (art. 1), el derecho a un doble grado de jurisdicción en

materia penal (art. 2), el derecho a indemnización en caso de error judicial (art. 3), el derecho a no ser juzgado o castigado dos veces (art. 4) y la igualdad entre esposos (art. 5).

En los últimos doce meses el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado doce sentencias y once Autos (*décisions*) y el Comité de Ministros ha aprobado una Resolución, relacionada con asunto Olaechea Cahuas contra España (de fecha 3 de diciembre de 2009), en la que considera que España ha cumplido con las obligaciones impuestas por la Sentencia de 10 de agosto de 2006 (Demanda 24668/03), archivando las actuaciones. El Estado español ha pagado la indemnización en su día acordada y suspende las extradiciones de personas cuando el Tribunal de Estrasburgo adopta una medida cautelar en tal dirección, debiendo considerarse lo acaecido en el asunto Olaechea Cahuas como algo excepcional.

En efecto, en el periodo examinado en el presente estudio, la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado las Sentencias C.C. (Demanda 1425/06, Sentencia de 6 de octubre de 2009), Ferre Gisbert (Demanda 39590/05, Sentencia 13 de octubre de 2009), Juez Albizu (Demanda 25242/06, Sentencia de 11 de noviembre de 2009), Muñoz Díaz (Demanda 49151/07, Sentencia de 8 de diciembre de 2009), Aguilera Jiménez y otros (Demandas 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06, y 28964/06, Sentencia de 8 de diciembre de 2009), Gurguchiani (Demanda 16012/06, Sentencia de de 15 de diciembre 2009), LLavador Carretero (Demanda 21937/06, Sentencia de 15 de diciembre de 2009), Tapia Gasca y D. (Demanda 20272/06, Sentencia de 22 de diciembre de 2009), Vera Fernández-Huidobro (Demanda 74181/01, Sentencia de 6 de enero de 2010), Aizpurua Ortiz y otros (Demanda 42430/05, Sentencia de 2 de febrero de 2010), Gutiérrez Suárez (Demanda 16023/07, Sentencia de 1 de junio de 2010) y Tendam (Demanda 25720/05, Sentencia de 13 de julio de 2010), todas ellas presentadas contra España. Algunas de ellas se encuentran, en el momento de escribir estas líneas, impugnadas ante la Gran Sala (son las referidas a los asuntos Aguilera Jiménez y otros, Tapia Gasca y D., Vera Fernández-Huidobro, y Aizpurua Ortiz y otros).

Las condenas al Estado español se han producido por lesión de los derechos a la vida privada (por no ocultar en una resolución judicial los datos de una persona que sufre una grave enfermedad, asunto C.C), a un recurso efectivo (por inadmitir una demanda de amparo que le impide pronunciarse sobre las cuestiones resueltas en las resoluciones judiciales impugnadas, asunto Ferre Gisbert, y por la inadmisión adoptada en casación a través de sentencia, varios años después de haber admitido el recurso a trámite, asunto Llavador), a obtener una resolución fundada en Derecho (por constituir una motivación irrazonable, asunto Juez Albizu, y por una discutible modulación en el reconocimiento de

la responsabilidad estatal por privaciones de libertad sufridas según que el afectado haya sido considerado absuelto o no culpable por falta de pruebas, asunto Tendams), a un juez imparcial (por desconocerse objetivamente, asunto Vera Fernández-Huidobro), a no ser discriminado en su propiedad (por denegársele una pensión de viudedad derivada de su matrimonio gitano, asunto Muñoz Díaz), a la propiedad (por no establecerse medidas de garantías sobre los bienes secuestrados, asunto Tendam), a la libertad de información (por imponérsele una condena civil por el titular empleado en una noticia, asunto Gutiérrez Suárez) y al principio de legalidad penal (siendo imposible aplicar una pena más grave a un condenado que aquélla prevista en el momento en que se produjo la comisión delictiva, asunto Gurguchiani).

Durante el mismo periodo, la Sección Tercera ha evacuado once Autos, que son los recaídos en los casos López Cifuentes (Demanda 18754/06, Auto de 7 de julio de 2009), Análisis Auditores, SL y otros (Demanda 41987/05, Auto de 15 de septiembre de 2009), Gómez López (Demanda 43146/05, Auto de 24 de noviembre de 2009), Garcés-Ramón (Demanda 21715/05, Auto de 24 de noviembre de 2009), C.M.V.M.C. O Limo (Demanda 33732/05, Auto de 24 de noviembre de 2009), Keita y otros (Demanda 38393/06, Auto de 1 de diciembre de 2009), Aukera Guzziak (Demanda 36623/05, Auto de 9 de febrero de 2010), Bergillos Moretón (1) (Demanda 56471/08, Auto de 23 de marzo de 2010), Prado Bugallo (Demanda 43717/07, Auto de 30 de marzo de 2010), Agbons Bejet (Demanda 59819/08, Auto de 27 de abril de 2010) y Cortina de Alcocer y de Alcocer Torra (Demanda 33912/08, Auto de 25 de mayo de 2010), siempre contra España. Solamente se ha acordado la admisión parcial de la demanda en el asunto Agbons Bejet.

Aunque en muchas de las demandas evacuadas por el Tribunal de Estrasburgo se invocan varios derechos fundamentales, las hemos ubicado, en nuestro análisis sistemático, en aquélla materia en las que nos parece más sugerente o importante la doctrina contenida en la resolución comentada. Dejamos fuera de dicho examen sistemático a la Sentencia recaída en el caso Muñoz Díaz, que tanto interés ha levantado en nuestro país.

En todo caso la reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo ha suscitado algunos interrogantes que merecían ser estudiados con cierta profundidad en nuestra doctrina. Así, por ejemplo, ¿una instrucción realizada por un Juez no imparcial, contamina la realizada posteriormente por otro Juez? ¿los trabajadores jubilados pueden alegar indefensión en la medida en que son excluidos de la negociación de convenios colectivos que les afectan? Estas y otras cuestiones serán examinadas en las siguientes líneas.

2. VARIACIONES SOBRE EL MATRIMONIO GITANO: SÍ A LA PENSIÓN, Y NO A LA EXIGENCIA DE SU RECONOCIMIENTO LEGAL (ASUNTO MUÑOZ DÍAZ)

En esta Sentencia se ha amparado a una mujer de etnia gitana por entender el Tribunal de Estrasburgo que había sido discriminada en su derecho patrimonial por no reconocérsele la existencia del matrimonio gitano en su día celebrado a efectos de otorgarle la oportuna pensión de viudedad.

El Tribunal entiende que es la expectativa de cobrar una pensión del Estado encaja en el derecho de propiedad previsto en el art. 1 del Protocolo primero (§ 46). Aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en la materia es clara, precisa y razonable, afirmándose que solamente pueden recibir pensión de viudedad aquellas parejas de hecho que no han tenido posibilidad legal de contraer un matrimonio no confesional (en aplicación de la Disposición Décima, 2, de la Ley 30/1981), el Tribunal de Estrasburgo considera que la recurrente también merece dicha pensión.

La misma se justifica en que en un primer momento solamente se encontraba abierta la vía del matrimonio canónico (§ 57) y que, con posterioridad, la recurrente pensaba, de buena fe, que se encontraba casada para el Estado (de un lado, porque creía que el rito gitano era válido y de otro porque se le expidieron algunos documentos oficiales a la familia por parte de las autoridades, §§ 59 y 62). Sin cuestionar el Derecho español, el Tribunal de Estrasburgo entiende que, por referirse la solicitud de la pensión a una persona de una minoría racial, los tribunales ordinarios deberían haber tomado este dato en cuenta y haber otorgado la prestación solicitada (§ 61). A juicio del Tribunal hubiera sido oportuno asimilar la situación de la recurrente a otras previstas en el Derecho (la buena fe del la convivencia en el matrimonio, aunque éste fuera nulo, art. 174 LGSS) y jurisprudencial (la falta de inscripción registral de un matrimonio canónico -STC 199/2004, de 15 de noviembre) (§ 65).

Discrepa de esta decisión el Juez Myjer, entendiendo que no se ha producido discriminación alguna, y añadiendo que, aunque sospecha que la recurrente no desconocía su situación legal, no podría ni siquiera trasladarse la responsabilidad al Estado en el supuesto de que aquélla la ignorara. También se distancia de esta resolución el autor de estas líneas [que se ha ocupado más extensamente de esta cuestión en "Condena por una discriminación inexistente (Tribunal de Estrasburgo y matrimonio gitano)". *Revista Española de Derecho Constitucional* 89, mayo-agosto 2010], que considera que, con esta resolución, el Tribunal ha cruzado una línea que no debería haber traspasado. De un lado, porque se ha ocupado de una cuestión delicada en términos políticos y constitucionales, desconociendo el margen de actuación estatal. De otro, porque la resolución es desafortunada, jurídicamente hablando, ya que impone

a los tribunales que actúen en contra de lo resuelto por el legislador democrático y por el intérprete auténtico de la Constitución.

Pese a dar la razón el Tribunal de Estrasburgo a la recurrente en este punto, no ocurre lo mismo en cuanto a la eventual lesión del principio de igualdad en conexión con el derecho al matrimonio (arts. 14 y 12 CEDH) contenida en la demanda, que se habría producido por no conferir plenos efectos civiles al rito gitano. Entiende la Sala que “que el matrimonio civil en España vigente desde 1981 está abierto a todos, y considera que su reglamentación no comporta discriminación por razón de religión u otra” (§ 79). El matrimonio gitano no es un tipo de matrimonio religioso (§ 80), y los integrantes de la etnia gitana son libres de seguir los trámites civiles.

3. DERECHO A LA VIDA PRIVADA

Junto a las resoluciones examinadas en el presente epígrafe, debe acudirse también al 5.2 del presente trabajo.

3.1. El uso de iniciales en los procesos judiciales (asunto C.C.)

En recurrente C.C. sostiene que el hecho de que los tribunales de justicia divulguen su identidad (en un proceso interpuesto contra su compañía de seguros y en el que consta que es enfermo de VIH) vulnera su derecho a la vida privada. No se cuestiona que tal medida encuentra fundamento legal (§ 28), pero la Sala insiste en que estamos ante un dato personal relacionado con una grave enfermedad que merece especial protección por parte de las autoridades judiciales (§ 33).

Normas vigentes en el momento de los hechos (arts. 232.2 y 266.1 LOPJ) (§ 37) permitían al Juez de Primera Instancia haber utilizado las iniciales del afectado y evitar, así, vincularlo con datos referidos a su salud. “Aunque la publicidad sea la regla de principio del procedimiento ante el [el Tribunal de Estrasburgo], el Presidente de la Sala puede, en virtud del art. 33 de su Reglamento, excluirla cuando, entre otros supuestos ‘la protección de la vida privada de las partes o de otra persona afectada lo exija’. Puede además el órgano judicial autorizar el anonimato o acordarlo de oficio (art. 47.3 del Reglamento)” (§ 39).

De ahí que el Juzgado de Primera Instancia, que denegó la medida solicitada por el recurrente, haya vulnerado el derecho a la vida privada (§40).

La utilización de iniciales en las resoluciones judiciales puede ser discutible si se recuerda que las resoluciones judiciales son (y deben ser) públicas. De ahí que sea preciso examinar, caso por caso, los motivos que se alegan para demandar el anonimato, puesto que quizás no puedan ponerse en la misma balanza los motivos

relacionados con la salud, que son los que operan en este caso, y otros más discutibles (como es haber sido condenado en un proceso penal).

3.2. La no restitución de menores (asunto Tapia Gasca y D.)

En la medida en que no se han diligenciado con prontitud e interés la demanda relacionada con la no restitución del menor por parte de su padre, se presumen vulnerados, por parte de la recurrente, los derecho a un proceso debido (que incluye el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) y a la vida privada (arts. 6.1 y 8.1 CEDH).

En el asunto Tapia Gasca y D., que ha sido reenviado a la Gran Sala, no solamente se cuestiona la lentitud de la justicia, sino también la pasividad del Ministerio Fiscal que debería haber adoptado medidas en defensa del menor en virtud de las disposiciones legales vigentes (arts. 3, 12.1 y 17 LO 1/1996 y art. 158 CC y 11.1 de la Convención relativa a los derechos de los niños de 20 de noviembre de 1989). Las lesiones provocadas no se satisfacen con una indemnización, sino con la devolución del niño sustraído por su padre y sacado del territorio nacional, y afectan por ello, también al derecho a la vida privada, en su dimensión positiva (§ 88).

La Sala estima que, aunque “el art. 8 conlleva el derecho de un progenitor a la toma de medidas apropiadas para reunirlo con su hijo y la obligación por parte de las autoridades nacionales de adoptarlas” (§ 89), ésta no es absoluta (§ 90), sino que la naturaleza y alcance de las acciones requeridas depende de las concretas circunstancias del caso (§ 90), tomando como parámetro las previstas en el art. 7 de la citada Convención (§ 91). En todo caso, los procesos de paternidad “exigen un tratamiento urgente, porque el transcurso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones existentes entre el menor y el padre que no vive con ellos” (§ 92).

La aplicación de estos principios al caso concreto debe partir del dato que la primera recurrente tenía la guardia y custodia del menor y que vivía con él, elemento que forma parte del derecho a la vida privada (§ 93), así como que los órganos judiciales prohibieron al padre abandonar, con su hijo, el territorio español y adoptaron, dos días después de la desaparición, orden a las autoridades nacionales y a los puestos de fronteras para que no le permitieran salir del país. El hecho de que cuando se produce dicho abandono del país no se hubiera registrado la orden judicial emitida un día antes explica la concesión de una indemnización a la recurrente, por lo que la falta de diligencia ya ha sido constatada y reparada en sede nacional (§ 102).

Las autoridades nacionales también han adoptado numerosas actuaciones tendentes a asegurar la pronta devolución del menor, habiendo motivado ampliamente la

denegación de algunas medidas solicitadas por la madre (§ 106). Por estas razones, “el hecho de que la instrucción no se haya desarrollado según los deseos de la primera recurrente o que la interesada no haya obtenido, hasta hoy, el resultado querido, no significa que las autoridades hayan permanecido inactivas” (§ 107), por lo que no puede tildarse su actuación ni de irrazonable ni de insuficiente (§ 108).

La desestimación alcanza igualmente a las quejas referidas a los derechos al proceso debido y aun recurso efectivo (arts. 6 y 13 CEDH), porque aluden a cuestiones ya ventiladas en relación con el derecho a la vida privada (§ 115 y 118). Resulta, pese a todo, interesante la distinción que se hace entre los artículos 6 y 8 CEDH, recordando que la visión procesal del primero se limita a la actuación judicial, y la segunda alcanza también a los procedimientos administrativos, vinculados entonces a la protección de la vida privada, lo que puede justificar, en ocasiones, el examen separado de ambas quejas (§§ 112 y 113).

Aunque la Sentencia excluye la responsabilidad del Estado español en el caso que nos ocupa, resulta claro que la restitución de los menores a manos de sus propios progenitores es un reto para nuestras Instituciones, sobre todo en el contexto globalizador y multicultural que nos ha tocado vivir.

3.3. La existencia de lesiones ya reconocidas en el plano nacional (asunto Gómez López)

Los recurrentes invocan la doctrina del asunto López Ostra referida al derecho a la vida privada, pero “el Tribunal constata que cuando las autoridades nacionales han reconocido una violación [del Convenio] y que su decisión constituye una reparación apropiada y suficiente de dicha violación, la parte afectada no puede pretenderse víctima en el sentido del art. 34 CEDH” (§ 22).

Además, se invoca, de forma temeraria, la falta de imparcialidad de dos magistrados del Tribunal Constitucional, que habría comprometido el derecho al proceso debido. La Sala inadmite por Auto el motivo por falta de fundamento, ya que dichos Magistrados fueron, en su día, sustituidos por otros colegas (§ 34).

3.4. Emplazamiento y pruebas de paternidad en el proceso de adopción de su pretendido hijo (asunto Agbons Bejet)

El Tribunal acuerda la admisión parcial de la demanda interpuesta por el recurrente nigeriano Agbons Bejet, relacionada con la expulsión de su compañera, y con la falta de intervención de los poderes públicos en la adopción del (presunto) hijo de ambos.

Se inadmite en este Auto el motivo relacionado con el derecho al proceso debido en relación con la expulsión de su pareja, puesto que no demuestra que la misma haya sido impugnada, por lo que la queja incurre en falta de agotamiento.

Tampoco se admite a trámite la invocación del derecho al proceso debido contra la inadmisión del recurso de amparo promovido contra la adopción del menor, en el que únicamente se evidencia su discrepancia con ésta. Lo mismo ocurre con la invocación de discriminación en relación con otros supuestos similares, que no se argumenta en la demanda. Tal carencia alcanza al derecho recogido en el art. 17 CEDH.

Sin embargo sí que se admite la queja relativa al derecho a la vida privada, en la que se hace notar que el recurrente no fue emplazado en el proceso de adopción de su presunto hijo ni el Estado le ayudó a financiar una prueba de paternidad que acreditara su filiación.

Resulta interesante hacer notar, y la jurisprudencia reseñada en este epígrafe así lo atestigua, que la eficaz protección de la vida privada requiere, cada vez más, que el Estado adopte decisiones positivas y preventivas que garanticen la pervivencia del derecho.

4. LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

4.1. El Tribunal ampara al director de Diario 16 (asunto Gutiérrez Suárez)

La Sala Tercera del Tribunal de Estrasburgo ha establecido, en el asunto Gutiérrez Suárez, que se ha vulnerado la libertad de expresión del director de Diario 16, al condenarle civilmente como autor responsable de una injerencia en el honor del Rey de Marruecos Hasan II, que traería causa de un titular en el que se pretendía vincular a éste con un delito de tráfico de drogas.

Recuerda el alto Tribunal en su Sentencia que los límites a la libertad de expresión del art. 10 (que incluye también nuestra libertad de información) deben ser interpretados de forma estricta (§ 26). Tras concretar los detalles del caso que enjuicia (*cf.* § 34), y recordar que se protegen tanto la expresión de opiniones como de hechos, aunque aquéllas también aquéllas puedan tener una base fáctica (§ 35).

Pues bien, nadie discute que la noticia responda a hechos reales, y admitiéndose la posibilidad de que la libertad del periodista recurra a cierta dosis de exageración (§ 37), concluye que la condena civil no se revela como “necesaria en una sociedad democrática”, ya que no responde a una finalidad social imperiosa (§ 39) al no afectar de forma tan grave al honor del rey de Marruecos.

El Tribunal considera, eso sí, inadmisibles las restantes quejas contenidas en la demanda del periodista (relacionadas con el derecho a presentar pruebas y el principio de igualdad, arts. 6 y 14 CE).

De la estimación se separa, sin justificación alguna, uno de los magistrados, el juez Zupančič. No lo haremos en estas páginas, al entender que el exceso cometido por el periódico dirigido por el recurrente no era suficiente para justificar su condena civil.

4.2. La libertad de expresión y crítica no ampara las expresiones denigrantes (asunto Aguilera Jiménez)

En la Sentencia Aguilera Jiménez, que cuenta con un opinión discrepante suscrita por la Juez Power, se desestiman las quejas de los recurrentes, referidas a las libertades de expresión y de asociación.

El supuesto de hecho remite a la elaboración, por un grupo de trabajadores en el marco de un nuevo sindicato, de un boletín en el que se contienen imágenes y alusiones insultantes al jefe de personal de la empresa y a dos trabajadores que habían respaldado en sede judicial a ésta en un conflicto previo.

Tras recordar la Sala que la libertad de expresión es un fundamento esencial de la sociedad democrática (§ 22), se pregunta si la injerencia impugnada fue proporcionada con los fines legítimos perseguidos y si los motivos para justificarla son pertinentes y suficientes (§ 24).

Pues bien, aunque la libertad de expresión opera en las relaciones horizontales (§ 25), resulta que, en el caso que nos ocupa, la restricción está prevista en la Ley (art. 54 ET) y persigue un fin legítimo (el derecho al honor de los demás), por lo que se encuentra, en principio, justificada (§ 26).

Lo cierto es que, además, el boletín cuestionado resulta ofensivo para el director de recursos humanos, para sendos trabajadores de la empresa y para la sociedad misma (§ 28). Esta conclusión alcanza el Juzgado de lo Social 17 de Barcelona, tras un detenido examen (§ 29), sin que el Tribunal de Estrasburgo encuentre argumentos para separarse de la misma (§ 30).

Queda por determinar si la sanción es proporcionada y necesaria en una sociedad democrática (§ 30). Sí que lo es, a juicio de la Sala, dado que la ofensa infringida no se justifica por el empeño en informar sobre la actuación de la sociedad, sino que resulta, simplemente, ofensiva -lo que se muestra en la gravedad de la misma y el tono empleado- (§ 31).

No estamos, por otra parte, en presencia de un intercambio oral e irreflexivo, sino de una publicación ideada, publicada y difundida en la sociedad (§ 35).

Resulta, a la postre, que se han desbordado los límites aceptables para el derecho de la crítica (§ 36), por lo no existe ni violación de la libertad de expresión (§ 37) ni del derecho de asociación, ya que no existen indicios de que la medida adoptada responda a su pertenencia a un concreto sindicato (§ 39).

Para la Juez Power no resulta intrascendente que los recurrentes sean miembros de un sindicato, que deben poseer un mayor margen de actuación en su libertad de expresión. Este dato, unido a la idea del Tribunal de que la sátira es una forma de expresión artística, permite abrigar dudas de que su despido fuera una medida necesaria y proporcionada.

La Juez también considera que el Tribunal debería también haber examinado con más detalle la queja relacionada con la libertad de asociación, porque, a su juicio, la grave sanción infringida no responde a una necesidad social imperiosa, por lo que tampoco podría ser considerada necesaria en una sociedad democrática.

Aunque las razones contenidas en el voto particular no son inconsistentes, resulta evidente que el insulto y la ofensa grave -especialmente las dirigidas a otros trabajadores- no pueden constituir un medio lícito ni de la crítica ni de la información sindical.

4.3. La expresión política y una inadmisión anunciada (asunto Aukera Guztiak)

La agrupación electoral Aukera Guztiak se duele de haber sido privado su derecho de sufragio pasivo en las elecciones al País Vasco celebradas en el año 2005 (art. 3 del Protocolo 1) así como de la eventual vulneración de su libertad de expresión (art. 10 CEDH) y del derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH).

La Sala recuerda a través de un Auto que todas estas cuestiones fueron abordadas, en un supuesto esencialmente similar, en el asunto Etxeberría y otros c. España (asunto 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03, Sentencia de 30 de junio de 2009), siendo desestimadas, por lo que opta ahora por inadmitir la demanda.

5. DERECHO A LA PROPIEDAD

En esta materia destaca, con luz propia, la Sentencia recaída en el asunto Muñoz-Díaz y que ha sido examinada en el epígrafe 2 del presente estudio. También se realizan algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad, distintas a las recogidas a continuación, en la resolución examinada en el epígrafe 7.3.

5.1. La retirada de pensiones complementarias a trabajadores jubilados a través de convenios colectivos (asunto Aizpurua Ortiz y otros)

También resulta de interés la Sentencia Aizpurua Ortiz y otros, en la que se cuestiona si ha visto vulnerado el derecho de propiedad de diversas personas jubiladas que venían devengando una pensión complementaria en virtud de un acuerdo entre empresario y trabajadores suscrito en 1983. Resulta que la empresa dejó de realizar dichos pagos en 1994, por lo que la empresa fue demandada y condenada.

Sin embargo, un nuevo convenio colectivo, suscrito el año 2000, anula las citadas prestaciones complementarias para los jubilados. Los representantes de los recurrentes impugnaron el nuevo convenio colectivo, siendo estimadas sus pretensiones en primera y segunda instancia, pero rechazadas, finalmente, por el Tribunal Supremo (§ 39).

Entienden los demandantes que dicho Convenio era desproporcionado (en relación con las aducidas dificultades económicas de la empresa) y que había sido negociado por personas distintas a las afectadas (representantes de los trabajadores en activo y la empresa) (§§ 42 y 42), y que el propio Estado incumplió con su obligación de proteger sus intereses, estableciendo su implicación en el proceso de negociación del nuevo convenio colectivo e incumpliendo con las obligaciones previstas en la legislación comunitaria (§ 44). El Tribunal descarta esta última queja, porque su función no es la de comprobar la adecuación de los ordenamientos estatales a las normas comunitarias (§ 56).

Aunque considera que la queja planteada sí que atañe al derecho de propiedad (§ 48), excluye también la concurrencia de dicha lesión. Considera que la afectación en el derecho de propiedad ha sido legítima, ya que persigue un fin de interés general, cual es “el mantenimiento de la buena salud financiera de las sociedades y de sus acreedores, la protección del empleo, así como el respecto del derecho a realizar negociaciones colectivas” (§ 53). Este dato, unidos a otros menores (como son que el nuevo Convenio no había suprimido totalmente los derechos de los recurrentes, sino que había transformado la pensión mensual en el pago de una cantidad global y que el Derecho español prima la negociación colectiva posterior sobre la anterior, §§ 53 y 52) justifica la decisión final de desestimar la demanda (§ 58).

Esta decisión se adopta por seis votos favorables y uno en contra, debido al Juez Myjer, quien elabora el oportuno voto particular. En éste se afirma que debería haberse estimado la demanda de los recurrentes, dado que el Estado no ha defendido adecuadamente los intereses de los recurrentes. Estima el Juez que la categoría de jubilados es especialmente vulnerable (no dispone, ni siquiera, del derecho de huelga) y que los intereses representados tanto por la empresa como por los trabajadores en activo son ajenos a los de los jubilados. Concluye el voto particular que el problema no se hubiera producido si el fondo de pensiones tuviera una personalidad jurídica propia y

distinta de la empresa, como imponen algunos Estados, entre los que no se cuenta el español.

5.2. Obligaciones positivas del Estado en relación con bienes secuestrados judicialmente (asunto Tendam)

En el asunto Tendam se cuestiona si existe un derecho indeclinable del recurrente, ciudadano alemán que ha sufrido prisión provisional, a ser indemnizado por ello, porque de ser así, y a su juicio, la denegación de dicha exigencia habría comprometido los derechos al debido proceso y su presunción de inocencia (arts. 6.1 y 6.2 CEDH) y, más en particular el derecho a percibir una indemnización previsto en el art. 3 del Protocolo 7. El Tribunal excluye en su Sentencia esta última queja porque España no había suscrito, a la fecha de los hechos, dicho Protocolo y porque, en todo caso, solamente alude a los errores judiciales, lo que no es el caso (§ 31), y se centra en el examen del art. 6.2 CEDH.

En relación con la denegación de una responsabilidad por parte del Estado por la privación de libertad sufrida, la Sala estima que se ha vulnerado el derecho al proceso debido (§ 41), dado que resulta discutible que el Derecho español distinga la concurrencia de dicha responsabilidad dependiendo de si ha quedado acreditada la inocencia del afectado o, como aquí ocurre, no se ha probado suficientemente su culpabilidad (§ 39).

También se considera vulnerado el derecho de propiedad del recurrente, en relación con los bienes incautados por el Estado. La Sala establece que el ordenamiento español debe establecer un procedimiento para que “cuando las autoridades judiciales o de instrucción secuestren bienes, deban tomar medidas razonablemente necesarias para su conservación, diseñando así un inventario de bienes y de su estado en el momento del secuestro así como durante su restitución al propietario” (§ 51). Aunque no se tomaron dichas medidas, sí que consta, en el acta de restitución que faltaban algunos bienes y que otros se encontraban deteriorados (§ 53).

Partiendo de estos datos, la carga de la prueba referida a la situación de los bienes secuestrados que faltan o se encuentran degradados, incumbía a la administración de justicia, responsable de la conservación de los bienes durante toda el periodo del secuestro, y no al recurrente, recuperados dichos bienes más de siete años más tarde de su secuestro” (§ 54). Como la acción del recurrente se desestima exigiendo a éste que pruebe la desaparición de algunos bienes y la degradación de otros, la Sala entiende que se ha vulnerado el derecho de propiedad.

Finalmente, la Sala inadmite, por haber sido manifiestamente mal fundadas, las quejas relacionados con otros derechos fundamentales (son los recogidos en los arts. 3, 5 y 8 CEDH, §§ 58-60).

La cuestión ventilada en esta resolución es de aquéllas que no admite una clara respuesta. Es razonable, como sostiene el Tribunal de Estrasburgo, que la responsabilidad del Estado se haga efectiva siempre que no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia. Aunque también lo es la posición de las leyes españolas, que entienden que no resulta arbitrario que no se indemnice a aquéllas personas acusadas y privadas de libertad sobre las que no han logrado reunir pruebas de cargo suficientes, subyace la duda de si esto no es tanto como decir que el sujeto investigado es culpable, y que su libertad no deriva de su (indeclinable) presunción de inocencia, de que no se han reunido pruebas de cargo suficiente para que el órgano judicial comparta la opinión del juez instructor. De ser ésta última la lectura correcta, se estaría cuestionando la presunción de inocencia misma.

6. LEGALIDAD PENAL, DERECHOS DEL DETENIDO Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Nos centramos en las materias más interesantes, pero alguna otra ha sido tratada en otros epígrafes del presente estudio, como ocurre con la inmediación penal (6.1 y 7.6).

6.1. El principio de legalidad penal (asunto Gurguchiani)

También resulta ser una Sentencia muy importante la referida al asunto Gurguchiani, en la que la Sala reafirma, por mayoría de cuatro a tres de sus miembros, que se ha vulnerado el art. 7 CEDH, en cuanto no se puede infringir una pena más grave que aquélla prevista en el momento de la comisión de los hechos.

Con carácter previo considera la Sala que el art. 89 CP que, tras la reforma operada por la LO 11/2003, que obliga a los órganos judiciales a decretar la expulsión del condenado sin tomar en consideración, salvo supuestos excepcionales, sus circunstancias personales, incide en los motivos alegados por el recurrente en relación con los arts. 6 y 7 CEDH, por lo debe entrar en el fondo del recurso (§ 25).

Pues bien, el derecho recogido en el último precepto citado exige que, “en el momento en el que el acusado ha cometido el acto que ha dado lugar al procesamiento y a la condena, exista una disposición legal que acuerde dicho acto punible y que la pena impuesta no exceda de lo previsto en dicha disposición” (§ 30).

La noción de pena tiene un alcance autónomo, pudiendo el Tribunal ir más allá “de las apariencias y de apreciar, por si misma, si una medida particular constituye una pena en

el sentido de este artículo” (§ 31). “El tenor de la segunda frase del art. 7.1 indica que el punto de partida de toda apreciación de existencia de una *pena* consiste en determinar si la medida en cuestión ha sido impuesta como resultado de una condena por una infracción penal. Otros elementos pueden ser juzgados pertinentes a este fin: la naturaleza y el objeto de la medida encausada, su cualificación en derecho interno, los procedimientos vinculados a su adopción y a su ejecución, así como su gravedad” (§ 31). Todos estos elementos permiten distinguir, a estos efectos, una pena y una medida relacionada con su ejecución o aplicación, aunque dicha distinción “no puede ser siempre nítida en la práctica” (§ 31).

En el caso que nos ocupa, mientras que el art. 89 CP en su redacción vigente en 2002 permitía que el órgano judicial ponderara la conveniencia de sustituir la condena de cárcel por la expulsión del extranjero irregular (§ 33), establece ahora como regla general, tras la reforma del año 2003, la de la expulsión, salvo caso excepcional (§ 34). El Tribunal no cuestiona, claro está, que sobre el recurrente pesara una decisión administrativa de expulsión, sino que se concentra en el problema vinculado a que la misma pueda ser acordada como medida de sustitución de la pena impuesta en su día (§ 38). Lo cierto es que en la Sentencia condenatoria no figuraba la expulsión (exigencia prevista en el texto legal de 2003), y que la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de Barcelona elevó la prohibición de pisar suelo español de seis a diez años (ajustándose, así, a lo previsto en la nueva Ley de 2003) (§ 39).

Enfocada así la cuestión, la Sala concluye que el reemplazo de la pena debe analizarse como una pena, al igual que la impuesta en su día (§ 40). Más aún, como afirma el recurrente, era imprevisible, en el momento de la comisión del delito, que pudiera imponérsele una sanción como la finalmente establecida, lo que conduce a pensar que se le ha impuesto una pena más fuerte de forma retroactiva (§ 41).

El Tribunal considera, además, que la aplicación del nuevo artículo 89 CP en apelación es automática, que se ha producido sin permitir al recurrente oponerse a su aplicación y que la misma se conecta con una duración de diez años (y no entre tres y diez, y a juicio del juez, como rezaba el art. 89 CP con anterioridad) (§ 43). Se ha producido, así, la denunciada lesión de no sufrir pena más graves que aquella prevista en el momento de la comisión delictiva (§ 44).

Constatada dicha lesión, la Sala considera innecesario examinar las relacionadas con el derecho al proceso debido en su vertiente de derecho de inmediación (§ 49) y con el derecho a un recurso efectivo (§ 51).

Estas decisiones se adoptan por unanimidad. Discrepan tres de los siete magistrados, sin embargo, en el montante de la indemnización acordada por la mayoría (5.000 € por daños morales, y las cantidades adeudadas por impuestos). Si dicho pago no se

satisface en el plazo de tres meses desde que la Sentencia sea definitiva (art. 44.2 CEDH), se verá incrementado en un interés al tipo utilizado en ese periodo para los prestamos marginales del Banco Centro Europeo, aumentado en tres puntos enteros.

El Juez Zupančič considera que es difícil que una vulneración del principio de legalidad penal pueda engendrar daño moral alguno (sentimientos de estrés y frustración, en particular). El propio Tribunal ha evidenciado dicha realidad. Además, sería más razonable que la Sala invitara a España a reabrir el proceso en el que se vulneró el derecho del recurrente. Resulta paradójico indemnizar al recurrente y permitir que los efectos de la vulneración perduren en el tiempo. Resultaría más útil que España estableciera la posibilidad de reabrir procesos penales a la vista de las resoluciones del Tribunal de Estrasburgo.

El Juez Myjer firma otro voto parcialmente disidente, al que se adscribe la Juez Fura. En el mismo se distancian de la indemnización acordada por la Sala, para la que no encuentran justificación alguna: el recurrente ha estado privado de libertad diecinueve días, y ha sido expulsado del país sin tener que cumplir la condena impuesta por haber cometido un grave delito. Y es que, en tanto que residente ilegal, podía haber sido expulsado a través de la oportuna resolución administrativa en cualquier momento.

Es posible discrepar, amablemente, de los votos discrepantes. Lo cierto es que al recurrente se le impuso una pena de expulsión, en el marco de un proceso penal. Si se parte de este dato, resulta evidente que no le falta razón al Tribunal de Estrasburgo, aunque el resultado de ejercer su control pueda ser, como se apunta en los votos discrepantes, paradójico.

6.2. Los derechos del detenido (asunto Bergillos Moretón)

En la demanda interpuesta por la señora Bergillos Moretón se alega la eventual lesión de los derechos a recibir pronta información del motivo de su detención y al proceso debido, por no haber sido llevada ante el juez de forma inmediata y por falta motivación de determinadas resoluciones judiciales.

Todas estas quejas son, a juicio del Tribunal, infundadas. La recurrente fue informada de que había sido detenida por orden judicial y en relación con un delito por blanqueo de capitales, fue presentada ante el juez en un plazo razonable (48 horas) y ha recibido respuesta motivada a sus pretensiones, por lo que se acuerda la inadmisión de la demanda a través del oportuno Auto.

6.3. Derecho a la presunción de inocencia (asunto Prado Bugallo)

Sobre la presunción de inocencia se pronuncia el Tribunal de Luxemburgo en diversas resoluciones, como son las relacionadas con los asuntos Vera Fernández-Huidobro, Cortina de Alcocer y Alcocer Torra, y, muy especialmente, Tendam (epígrafes 7.1, 7.6 y 5.2), así como la referida al recurrente Prado Bugallo. Éste ya contó con el amparo del Tribunal de Estrasburgo en el pasado (Sentencia de 18 de febrero de 2003), no ha tenido la misma suerte ahora. En aquél primer proceso, el Tribunal de Estrasburgo anuló unas interceptaciones telefónicas que habían justificado su condena. Ahora ha pretendido que dicho fallo supusiera la anulación de la condena impuesta en su día.

Los Tribunales españoles, cuyo comportamiento ha sido irreprochable, no han accedido en su pretensión. El Tribunal Supremo ha entendido que la condena traía causa de otras pruebas no contaminadas. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha inadmitido sendos recursos de amparo (uno por no respetar el carácter subsidiario del amparo constitucional, y otro al carecer de razón el recurrente, puesto que el Tribunal Supremo ha actuado en el marco del proceso de revisión, y por ello no ha procedido al reenvío de la causa a la Audiencia Nacional solicitado por el demandante).

De ahí que el Tribunal de Estrasburgo haya inadmitido en este nuevo Auto la demanda, en la que se invocaban los derechos a la presunción de inocencia, a recibir respuestas motivadas de los tribunales de justicia, a la libertad personal, a un recurso efectivo y al principio de igualdad (arts. 6.1 , 6.2, 5, 13 y 14 CEDH).

7. DERECHO AL PROCESO DEBIDO

Al igual que ocurre en el Derecho español con la tutela judicial efectiva, la invocación del derecho al proceso debido es constante en las demandas interpuestas ante el Tribunal de Estrasburgo. Aunque en este epígrafe recogemos las más significativas, recomendamos la lectura marginal de otros epígrafes, también relacionados con el derecho al debido proceso (3.2, 3.4, 5.2, y 6.2), el acceso a los tribunales (7.2.1 y 7.5), la presentación de pruebas (4.1) y las dilaciones indebidas (3.2, 7.2.2 y 7.6).

7.1. La imparcialidad judicial en la instrucción y su eventual contaminación en el proceso ulterior: una cuestión abierta (asunto Vera Fernández-Huidobro)

La difusión del asunto Muñoz Díaz ha dejado en segundo plano la otra gran Sentencia del último año; la referida a Rafael Vera Fernández-Huidobro, relacionada con la condena impuesta al ex-Secretario de Estado por el secuestro de un ciudadano francés, en el marco de las actividades ilícitas de los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL).

En la demanda interpuesta en su día invocó que careció de imparcialidad la actuación de los Jueces Instructores de la causa (tanto el Juzgado de Instrucción 5 de la Audiencia Nacional como la realizada por el Juez delegado del Tribunal Supremo) y que se vulneró su derecho a la presunción de inocencia.

La Sala afirma que la exigencia de imparcialidad se aplica también “al conjunto del procedimiento”, lo que incluye la fase de instrucción judicial (§§ 109, 111 y 115, y, en relación con el Derecho español, §§ 112 y 113). Recuerda a continuación que la imparcialidad puede ser controlada en un plano subjetivo (tratando de determinar lo que el juez pensaba en su fuero interno o si tenía un interés en un asunto concreto) y en un plano objetivo (analizando entonces si ofrece garantías suficientes que excluyan toda duda legítima) (§ 115).

Pues bien, el examen subjetivo de la imparcialidad debe partir de la premisa de que ésta se presume mientras no exista prueba en contra (§ 116). En el caso que nos ocupa, se afirma en la demanda que (a) existían malas relaciones entre el encausado y el juez instructor y que (b) que existía una relación directa entre el objeto del recurso y el juez instructor, en razón de las actividades de éste último en el Ministerio del Interior (§ 119).

La Sala entiende, con cabal sentido común, que “el Juez Central de Instrucción era, al igual que el recurrente, Secretario de Estado en el seno del Ministerio del Interior. No puede excluirse que el Juez haya tenido contactos con miembros de ciertos cuerpos de la seguridad del Estado, y que haya tenido conocimiento de la gestión de los fondos reservados vinculados al citado Ministerio” (§ 122), por lo que concluye que “la imparcialidad del juez de instrucción 5 podría parecer sujeta a reserva”, por lo que no responde a la exigencia de imparcialidad objetiva impuesta por el art. 6 CEDH (§ 125), lo que exime a la Sala de examinar el enfoque subjetivo (§ 130).

Dicha ausencia de imparcialidad objetiva en el primer instructor de la causa no se traslada, sin embargo, a lo actuado, posteriormente, por el juez delegado del Tribunal Supremo. En efecto, éste repitió todas las declaraciones realizadas en la primera instrucción, acordó la realización de interrogatorios cruzados y de pruebas complementarias, por lo que la Sala concluye, en línea con lo acordado en su día por el Tribunal Constitucional español, que estamos en presencia de una nueva instrucción (§ 133), que no se encuentra viciada por la anteriormente realizada (§ 135).

Tampoco se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, que forma parte del derecho al proceso debido (§ 141), ya que ha existido prueba de cargo suficiente que justifica la condena impuesta (*cfr.* §§ 143 y 146) (siendo hábiles, a estos efectos, los testimonios vertidos por coimputados, § 144) y que ésta ha sido ampliamente motivada (§ 147).

Sin embargo, la decisión de la Sala se adopta por una ajustada mayoría de cuatro votos contra tres Jueces, que expresan su discrepancia a través de los oportunos votos particulares. El Juez Casadevall (y la Juez Power, que se adhiere a su voto) se pregunta si “los vicios y daños que resultan de la falta de imparcialidad exigida a un juez de instrucción pueden ser reparados por el simple hecho de que, siete meses más tarde, un nuevo juez instructor (proveniente de la jurisdicción suprema) sea designado, y se encargue de tomar un dossier ya contaminado y de tramitar, proseguir, continuar y/o concluir la instrucción” o debe acordarse la nulidad radical del proceso (§ 4). A su juicio los vicios detectados por la Sala influyen de forma ineluctable sobre la equidad del proceso ulterior (§ 5), sin que esta tacha se pueda subsanar a través de un control posterior de un órgano judicial (§ 6), por tratarse instrucción y enjuiciamiento de funciones distintas. Considera la juez Power que el nuevo instructor parte, en su trabajo, de la labor realizada por un juez parcial sobre la causa (§§ 9 y 10), lo que contamina el proceso y consagra la lesión del derecho al proceso debido, por falta de imparcialidad (§ 12). La Juez Power dicta un voto complementario al del Juez Casadevall, en el que se afirma que el derecho al proceso debido tiene un carácter absoluto y que el proceso es un todo orgánico, por lo que los defectos cometidos en una fase se pueden proyectar en las ulteriores (§ 5).

Finalmente, el voto discrepante del Juez Zupančič, aunque incide en los mismos argumentos, pretende dotarse de un vasto y, en ocasiones, pretencioso marco doctrinal (sosteniendo, por ejemplo, que es contradictorio en sus términos la referencia *juez instructor*, o que éste hereda la posición del infame inquisidor de la santa inquisición, §§ 4 y 6).

Sobre la imparcialidad también puede consultarse el epígrafe 3.3 del presente estudio.

7.2. Derecho al recurso efectivo

Este derecho se ha invocado en diversas ocasiones. En este momento se examinan las resoluciones más interesantes del Tribunal en esta materia, pero puede completarse el estudio acudiendo a los epígrafes 3.2, 3.4, 4.3, 6.1 y 7.3 del presente trabajo.

7.2.1. Vulneración en el amparo constitucional (asunto Ferre Gisbert)

En la Sentencia recaída en el asunto Ferre Gisbert se censura la providencia de inadmisión que puso fin a su demanda de amparo. En su día, el Tribunal Constitucional inadmitió la demanda de amparo interpuesta por el recurrente, entendiendo que era extemporánea, ya que debió impugnar la providencia de inadmisión en la que se

interesaba que se declarara la nulidad del procedimiento hipotecario sumario iniciado en su contra. Lo cierto es que en dicha providencia judicial se señalaba, equivocadamente, que dichas tachas de nulidad podían ser sustanciadas al hilo del proceso declarativo, como así ocurrió (tanto en instancia como en apelación) (§ 31).

La Sala estima, partiendo de estos datos, que no podía considerarse extemporánea la demanda de amparo. “El Tribunal [de Estrasburgo] considera que la motivación de la impugnada decisión del Tribunal Constitucional es incoherente con las decisiones de las jurisdicciones civiles ordinarias que habían reconocido el carácter adecuado de la vía utilizada por el recurrente para reparar su derecho a la protección jurisdiccional. El recurrente se ha visto así privado de su derecho de acceso a un tribunal por una razón formal” (arts. 6.1 y 13 CEDH) (§ 32).

Se ha impuesto, así, “una carga desproporcionada, que rompe el justo equilibrio entre, de una parte, el fin legítimo de asegurar el respeto de las condiciones formales para recurrir ante la jurisdicción constitucional y, de otra parte, el derecho de acceso a esta instancia. En este caso, rechazar el recurso de amparo por extemporáneo con el motivo de que debería haber sido interpuesto contra la providencia [...], mientras que tanto el juez de primera instancia como la jurisdicción de apelación examinaron, sin embargo, el fondo de las pretensión de nulidad del recurrente, debe ser calificado, como mínimo, como una falta de seguridad jurídica que ha sufrido el recurrente” (§ 33).

Sin embargo, no vulnera el derecho a un recurso efectivo que el Tribunal se niegue a examinar un recurso interpuesto contra la providencia que acuerda la inadmisión de la demanda de amparo, puesto que dicha resolución solamente puede ser cuestionada, en el plano estatal, por parte del Ministerio Fiscal (recurso de súplica) (§ 38) y que el recurso efectivo, en tales casos, viene precisamente constituido por la demanda ante el Tribunal de Estrasburgo (§ 39).

Aunque resulta preciso controlar el cumplimiento de los óbices procesales antes de entrar a examinar la viabilidad material de la demanda de amparo, en ocasiones, como el aquí descrito, se fuerzan aquéllos con el fin de no entrar a conocer del fondo del asunto. Y eso que tanto la vieja Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 50.1.c) como la nueva (a través de la ausencia de especial trascendencia constitucional, según el discutible ATC 272/2009/2, de 26 de noviembre) permite inadmitir la demanda de amparo si se constata su carencia de contenido constitucional.

7.2.2. Vulneración en el recurso de casación (asunto Llavador Carretero)

En la Sentencia LLavador Carretero, la Sala retoma la doctrina vertida en el asunto Sáez Maeso c. España (Demanda núm. 77837/01, Sentencia de 9 de noviembre de 2004), entendiendo que el hecho de que el Tribunal Supremo decida inadmitir por

Sentencia un recurso de casación, admitido cuatro años antes, por cuestiones meramente formales, vulnera el derecho al proceso debido, por incurrir en un rigorismo excesivo (§ 23).

No puede afirmarse lo mismo de la queja relacionada con la duración excesiva de la causa, que no fue suscitada ante los tribunales españoles, por lo que debe ser inadmitida (§ 29).

7.3. Falta de emplazamiento (asunto Garcés-Ramón)

En el asunto Garcés Ramón se invoca la presunta lesión de los derechos a un recurso efectivo y a la propiedad (arts. 13 CEDH y 1 del Protocolo Adicional Primero).

Aunque el art. 13 CEDH exige que las vulneraciones de los derechos humanos puedan ser cuestionadas, en primer lugar, en sede estatal (§ 39), y esto atañe al derecho de propiedad (§ 41), no se exige una forma concreta de recurso (§ 40).

Lo cierto es que el recurrente ha podido cuestionar la nulidad del proceso judicial (§ 42), por falta de indebido emplazamiento, habiendo quedado acreditado que el mismo trae causa de su propia negligencia por no inscribir en el registro la compraventa realizada en su día (§ 42), por lo que no hay ni lesión del derecho al recurso (§ 45) ni al derecho de propiedad (§ 50).

7.4. Derecho a obtener una resolución judicial motivada (asunto Juez Albizu)

También resulta oportuno aludir a la STEDH recaída en el caso Juez Albizu, en la que el Tribunal de Estrasburgo se alinea con las posiciones defendidas en los Votos Particulares de los Magistrados García-Calvo y Montiel y Rodríguez-Zapata Pérez que acompañaron a la STC 325/2005, de 12 de diciembre .

Todos ellos defienden que la Audiencia Provincial de Cádiz lesiona el derecho al proceso debido, por no fundamentar debidamente su Sentencia.

No supera este canon, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, la resolución judicial cuestionada, En efecto, resulta irrazonable afirmar en la vía judicial ordinaria que el recurrente no aportó a la causa un contrato de compraventa (cuando su pretensión evidente era defender que un contrato de arras era, en realidad, un contrato de compraventa). La inadmisión por una cuestión formal cuando lo que suscitaba era, en realidad, una cuestión de fondo, desconoce el citado derecho (§ 23). Pero es que, además, resulta que la Sala se remite a las consideraciones realizadas en primera instancia sin justificar esta decisión (§ 24), contradictoria por lo demás con lo anterior, y dejando de responder cuestiones expresamente suscitadas en el recurso de apelación (§ 25).

7.5. Obtención, por parte de personas jurídico-privadas, del beneficio de justicia gratuita (asunto C.M.V.M.C. O'LIMO)

En el asunto C.M.V.M.C. O'LIMO, una comunidad de usuarios de bienes comunales rurales presume vulnerados su derecho a un proceso debido y el principio de igualdad, en relación con sus bienes (arts. 6 y 13 CEDH), por haberles sido denegado el beneficio de justicia gratuita.

La Sala estima, en su Auto de inadmisión, que el hecho de que el ordenamiento español no prevea dicho beneficio para las personas jurídicas (excepto las que han sido reconocidas como de utilidad pública) no vulnera ni el derecho de acceso a los tribunales (§§ 26-27) ni el principio de igualdad, dado que “la diferencia de tratamiento alegada se basa en una justificación objetiva y razonable: la preocupación de no asignar caudales públicos de conformidad con la asistencia jurídica más que a las personas jurídicas cuyo objetivo es aportar un beneficio para la sociedad” (§ 32).

A juicio del autor de estas líneas, el problema de discriminación puede encontrarse en la distinción entre el régimen jurídico de las personas físicas y de las personas jurídico-privadas a los efectos de la obtención del beneficio de justicia gratuita, puesto que la misma frustra no solamente algunas manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de estas últimas (como son los derechos de acceso y de recurso a la justicia), sino que impide la defensa ordinaria de sus derechos e intereses legítimos.

7.6. Dilaciones indebidas y otras manifestaciones del derecho al proceso debido (asunto Cortina de Alcocer y Alcocer Torra)

La demanda interpuesta por los Albertos es inadmitida en su integridad a través del oportuno Auto.

La queja relacionada con la eventual concurrencia de dilaciones indebidas en la tramitación del recurso de amparo, porque es preciso, a fin de agotar la vía estatal, exigir una reparación al Ministerio de Justicia por funcionamiento anormal de la justicia (art. 292 LOPJ) -aplicable también en demandas de amparo, § 24, como ha sido reconocido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2009, § 27- y someter, en su caso, su negativa al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa (§ 21). Se ha producido, pues, una falta de agotamiento en lo que atañe a esta queja (§ 28).

Se duelen los recurrentes, además, que el Tribunal Constitucional examinara los motivos de amparo en el orden inverso al que fueron expuestos, pero la Sala estima que dicha decisión está debidamente motivada (§ 31), que no habría producido efectos distintos a los alcanzados si el orden de estudio de las alegaciones hubiera sido el

contrario (§ 32) y que, en todo caso, la cuestión suscitada no se encuentra amparada por el derecho al proceso debido (§ 33), por lo que inadmite el motivo (§ 34).

Invocan, finalmente, los recurrentes, que la Sentencia del Tribunal Supremo ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, se ha dictado sin intermediación, y contiene una motivación deficiente. Todas estas quejas son inadmitidas porque no se ajustan a lo acaecido: se ha celebrado una audiencia pública (§ 36), el Tribunal Supremo ha justificado porque, a su juicio, el delito no había prescrito (por poseer los defectos invocados un carácter meramente formal) (§ 39) y ha motivado de forma razonable la corrección de la condena impuesta en la instancia (§ 41), con independencia de que la posterior STC de 28 de febrero de 2008 dejara las penas sin efecto.

8. OTROS DERECHOS ALUDIDOS EN LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO

Además de los distintos derechos que han sido examinados bajo diversas rúbricas, del presente estudio pueden encontrarse referencias a otros derechos recogidos en el Convenio en los epígrafes que ahora se indican: principio de igualdad y no discriminación (3.4 y 4.1), discriminación y propiedad (2 y 7.5), discriminación y matrimonio (2), prohibición de la tortura (5.2), libertad personal (5.2 y 6.3), derecho de asociación (4.2), derecho de sufragio pasivo (4.3), prohibición de abuso de derecho (3.4) y derecho a percibir una indemnización (recogida en el art. 3 del Protocolo 7) (5.2).

También resulta de interés que el Tribunal de Estrasburgo ha examinado la adecuación del Estado español a decisiones adoptadas en el plano internacional (8.1) y comunitario (5.1).

9. OTRAS INADMISIONES DE PLANO

Las inadmisiones examinadas en líneas anteriores se suelen justificar, por parte del Tribunal de Estrasburgo, en la falta de fundamento de las quejas contenidas en las demandas, en que son similares a las planteadas y resueltas en el pasado (epígrafes 4.3 y 7.2.2) o en que ya han sido constatadas en el plano estatal (epígrafe 3.3). Por supuesto, y con carácter previo, deben despejarse los óbices procesales y asegurarse de que el recurrente ha planteado con anterioridad sus pretensiones ante los órganos estatales competentes, porque, de no haberlo hecho, incurriría en una falta de agotamiento que debería conducir a decretar la inadmisión de la demanda (*vid.* epígrafes 3.4 y 7.6).

También debes examinarse la inadmisión de los únicos dos asuntos no analizados en líneas anteriores, y que se analizan a continuación.

9.1. No se puede impugnar contra el Estado actos disciplinarios de organismos internacionales (asunto López Cifuentes)

En el Auto recaído en el asunto López Cifuentes se exige la responsabilidad del Estado español por no haber intervenido en el despido disciplinario sufrido por un funcionario de un organismo internacional. Que en estos casos haya una inmunidad jurisdiccional estatal no contraviene la Convención (§ 26), por lo que no puede ser considerado culpable el Estado español, sino el organismo internacional, que no ha suscrito el Convenio (§ 29), por lo que se decreta la inadmisión de la demanda.

9.2. Archivo de las actuaciones (asuntos Análisis Auditores SL y Keita y otros)

En los Autos referidos a los asuntos Análisis Auditores SL y Keita y otros c. España se ha decretado el archivo de las actuaciones. En el primer caso, porque la sociedad recurrente desistió de la causa y en el segundo porque la representación procesal de los recurrentes no ha presentado sus alegaciones en el plazo previsto para ello, lo que permite colegir que no desean mantener las demandas en su día interpuestas (art. 37.1.a CEDH).