

UN PASO ATRÁS EN LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS CON RESPECTO AL ESTADO ESPAÑOL¹

Por

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

javierfacultad@gmail.com

Revista General de Derecho Constitucional 15 (2012)

Fecha de recepción: 23/07/2012

Fecha de aceptación: 01/10/2012

RESUMEN: En el estudio se analizan las más recientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referidas al Estado español. Se hace especial hincapié en algunas cuestionables decisiones del Tribunal que han avalado un modelo de inadmisión del recurso de amparo con una insuficiente motivación, o el despido de un profesor de religión por defender postulados distintos a los manejados por la jerarquía eclesiástica, lo que hace considerar que el balance global de dicha jurisprudencia sea más negativo que positivo. Otras resoluciones son menos sorprendentes, y se refieren a temas clásicos, como son las dilaciones indebidas o el principio de inmediación en el proceso penal (aunque ahora se refiera, también, al recurso de casación). Se incluyen también comentarios sobre temas que presentaron, en su momento, interés periodístico, como es la inadmisión de la demanda interpuesta por la candidatura de mujeres a las que se le negó participar en un proceso electoral municipal por incumplir la ley que impone la presencia equilibrada de hombres y mujeres en las listas electorales, o la referida a la dificultad de entablar un proceso judicial tendente a declarar la responsabilidad penal de un asesinato cometido en 1936.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; libertad de expresión; vida privada; propiedad privada; intermediación.

SUMARIO: 1. Presentación general. - 2. El derecho a la vida en su dimensión procesal (art. 2 CEDH) (asunto Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz). - 3. La libertad de expresión en el ámbito sindical (art. 10 CEDH) (asunto Palomo Sánchez y otros). - 4. El derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): - 4.1. Vida privada y contaminación acústica (asunto Martínez Martínez); - 4.2. Dimensión procesal de la vida privada respecto de un proceso de adopción (asuntos K.A.B. y G.L.); - 4.3. Vida privada de los profesores de religión vs. poderes quasi-absolutos de la Iglesia (asunto Fernández Martínez). - 5. El principio de no discriminación en relación con el derecho de propiedad privada (arts. 14 CEDH y 1 Protocolo 1º) (asunto Manzanas Martín). - 6. Libertades de expresión y de

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.

asociación y derecho a concurrir a procesos electorales (arts. 10 y 11 CEDH y 3 protocolo 1º) (asunto Méndez Pérez y otras).- 7. El principio de legalidad penal (art. 7 CEDH) (asuntos Varela Geis, Román Zurdo, González Carrasco y Calle Arcal y Prado Bugallo).- 8. Los derechos procesales: 8.1. El derecho a un Tribunal imparcial (Asuntos Alony Kate, Fernández Martínez y Román Zurdo); 8.2. El derecho a un proceso que respete las garantías de contradicción e intermediación (Asuntos Almenara Álvarez, Lacadena Calero, Valbuena Redondo y Serrano Contreras); 8.3. El derecho a la prueba y la prueba ilícita (Asuntos Alony Kate, Valencia Díaz, Abdula Jayata Kattan y Darra, Prado Bugallo y Alony Kate); 8.4. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (Asuntos Almenara Álvarez, Varela Geis, Prado Bugallo y Sociedad Anónima del Ucieza); 8.5. Derecho al recurso (art. 13 CEDH) (Asuntos Almenara Álvarez, Varela Geis, Prado Bugallo y Sociedad Anónima del Ucieza); 8.6. Derecho al recurso efectivo contra una Sentencia condenatoria (art. 2 Protocolo 7º CEDH) (Asunto Valbuena Redondo); 8.7. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (Asuntos Ortuño Ortuño, Serrano Contreras y Varela Geis).- 9. Cajón de sastre (otros derechos) (asuntos Alony Kate, Serrano Contreras y Sociedad Anónima del Ucieza).- 10.- Alegatos no admitidos (asuntos pendientes) (asuntos Sociedad Anónima del Ucieza, Varela Geis, Román Zurdo y González Carrasco y Calle Arcal, De la Flor Cabrera y Balsells I Castellort y otros).

1. PRESENTACIÓN GENERAL

Nuestro propósito es examinar la jurisprudencia vertida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el Estado español en los últimos doce meses (julio 2011-junio 2012). Pues bien, en este periodo la Gran Sala ha dictado la Sentencia **Palomo Sánchez y otros** (Demandas 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06, Sentencia de 12 de septiembre de 2011) y la Sección Tercera del Tribunal ha hecho lo propio respecto de los asuntos **Ortuño Ortuño** (Demanda 30350/07, Sentencia de 27 de septiembre de 2011), **Martínez Martínez** (Demanda 21532/08, Sentencia de 18 de octubre de 2011), **Almenara Álvarez** (Demanda 16096/08, Sentencia de 25 de octubre de 2011), **Lacadena Calero** (Demanda 23002/07, Sentencia de 22 de noviembre de 2011), **Valbuena Redondo** (Demanda 21460/08, Sentencia de 13 de diciembre de 2011), **Alony Kate** (Demanda 5612/08, Sentencia de 17 de enero de 2012), **Serrano Contreras** (Demanda 49183/08, Sentencia de 20 de marzo de 2012), **Manzanas Martín** (Demanda 17966/10, de 3 de abril de 2012), **K.A.B.** (Demanda 59819/08, Sentencia de 10 de abril de 2012), y **Fernández Martínez** (Demanda 56030/07, Sentencia de 15 de mayo de 2012).

Por otra parte, la Sección Tercera del Tribunal ha evacuado mediante Auto los asuntos **Valencia Díaz** (Demanda 22557/09, Auto de 23 de agosto de 2011), **Varela Geis** (Demanda 61005/09, Auto de 20 de septiembre de 2011), **Méndez Pérez y otras** (Demanda 35473/08, Auto de 4 de octubre de 2011), **Román Zurdo** (Demanda 28399/09, Auto de 11 de octubre de 2011), **Prado Bugallo** (Demanda 21218/09, Auto de 18 de octubre de 2011), **Castillo Lomas** (Demanda 2001/08, Auto de 18 de octubre de 2011), **De la Flor Cabrera** (Demanda 10764/09, Auto de 22 de noviembre de 2011), **Zaher Asade** (Demanda 42221/07, Auto de 10 de enero de 2012), **Balsells I Castellort**

y otros (Demanda 62239/10, Auto de 6 de marzo de 2012), **Gutiérrez Dorado y Dorado Ortiz** (Demanda 30141/09, Auto de 27 de marzo de 2012), **Lechouritou y otros** (Demanda 37937/07, Auto de 3 de abril de 2012), **G.L.** (Demanda 39341/11, Auto de 3 de abril de 2012), **Jayata Kattan y Darra** (Demandas 7108/08 y 7114/08, Auto de 10 de mayo de 2012), **Sociedad Anónima del Ucieza** (Demanda 38963/08, Auto de 29 de mayo de 2012), **González Carrasco y Calle Arcal** (Demanda 51135/09, Auto de 29 de mayo de 2012) y **Melero Echaury y Ostiz Melero** (Demanda 11150/09, Auto de 12 de junio de 2012), todos ellos contra el Reino de España.

Finalmente, el Comité de Ministros ha dictado resoluciones en relación con los asuntos **Martínez Sala** y **Soto Sánchez** (Demandas 58438/00 y 66990/01, Resolución de 14 de septiembre de 2011), **Muñoz Díaz** (Demanda 49151/07, Resolución de 2 de diciembre de 2011), **Iribarren Pinillos** (Demanda 36777/03, Resolución de 2 de diciembre de 2011), **Díaz Ochoa** (Demanda 423/03, Resolución de 2 de diciembre de 2011), **Gómez de Liaño y Botella** y **Cardona Serrat** (Demandas 21369/04 y 38715/06, Resolución de 8 de marzo de 2012), **Stone Court Shipping Company SA**, **Barrenechea Atucha**, **De La Fuente Ariza**, **Ferré Gisbert**, **Golf de Extremadura SA**, **Llavador Carretero**, **Sáez Maeso** y **SALT Hiper** (Demandas 55524/00, 34506/02, 3321/04, 39590/05, 1518/04, 21937/06, 77837/01 y 25779/03, respectivamente; Resolución de 6 de junio de 2012) y **Juez Albizu** (Demanda 25242/06, Resolución de 6 de junio de 2012).

Las condenas que se han impuesto al Estado español traen causa de la lesión de los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas (asuntos **Ortuño Ortuño** y **Serrano Contreras**), a la vida privada (asuntos **Martínez Martínez** y **K.A.B.**), a un proceso que respete los principios de contradicción e inmediatez (asuntos **Almenara Álvarez**, **Lacadena Calero**, **Valbuena Redondo**, **Serrano Contreras**), a un tribunal imparcial (asunto **Alony Kate**) y a no ser discriminado en relación con el derecho a la propiedad privada (asunto **Manzanas Martín**).

Por otra parte, y antes de comenzar a recordar cada una de las resoluciones judiciales citadas en líneas anteriores, conviene realizar un breve balance de este periodo. Debe adelantarse que, a juicio de este modesto lector, éste es más negativo que positivo, lo que justifica el título elegido.

De un lado, porque se ha avalado (o, cuando menos, tolerado) que nuestro Tribunal Constitucional pueda inadmitir demandas de amparo aludiendo a preceptos legales tan genéricos como son los que aluden a la carencia de contenido constitucional o a la especial trascendencia constitucional. Conceptos jurídicos indeterminados cuya invocación debería ser justificada por parte de todo órgano de naturaleza jurisdiccional que se precie.

De otro, porque no se ha tutelado al profesor de religión al que el Obispo del lugar le negó la venia docendi, lo que imposibilitaba su renovación a cargo de la Administración educativa, por expresar unas opiniones diferentes de las mantenidas por la jerarquía eclesiástica, contrariando así su vocación y la voluntad de los alumnos y padres afectados por tal medida. El daño producido por esta Sentencia se suma al infligido en su día por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 128/2007 desconoció manifiestamente la doctrina fijada por el pleno en la STC 38/2007 .

Por otra parte, desde un punto de vista procesal, presenta especial interés la STEDH recaída en el asunto **Lacadena Calero**², en el que el Gobierno español discute que la recurrente pueda ser considerada víctima a los efectos del Convenio. Recuerda, en ese sentido, que el proceso judicial se dirigió contra el marido de la recurrente. El Tribunal refuta esta tesis recordando que aquél inició el recurso de amparo que era preciso instar para agotar la vía interna y que ya el Tribunal Constitucional aceptó la legitimación derivada de su mujer cuando aquél falleció, y que existe además un interés general en la resolución de la causa, sobre el respeto del principio de inmediatez por parte del Tribunal Supremo español y en el marco de un recurso de casación (§ 29 y § 30). Por el contrario, en el Auto recaído en el asunto **Melero Echaury y Ostiz Melero**³, la Sección Tercera declara que unas abogadas no pueden ser consideradas víctimas cuando alegan la lesión de diversos derechos (recogidos en los artículos 6.1 , 10 y 13 CEDH) que vendría provocada por la enemistad que mantienen con la titular de un Juzgado de Pamplona, dado que los Letrados que asesoran a sus clientes (en este caso, únicamente la primera firmante) no son parte del proceso interno, por lo que se constata una incompatibilidad *ratione personae* con las disposiciones del Convenio.

También merece destacarse el hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya entendido que el Tribunal Supremo español también está vinculado por su doctrina sobre la inmediatez penal, aunque es consciente de la peculiar naturaleza del recurso de casación (asuntos **Lacadena Calero** y **Serrano Contreras**).

Finalmente, se han tramitado asuntos que, en su momento, alcanzaron cierta difusión en los medios de comunicación. Así, por ejemplo, se han evacuado mediante auto los asuntos relacionados con la librería que difundía literatura pro-nazi (asunto **Varela Geis**) y con la candidatura de mujeres presentada por el PP en Garachico (asunto **Méndez Pérez y otras**).

² Demanda 23002/07, Sentencia de 22 de noviembre de 2011.

³ Demanda 11150/09, Auto de 12 de junio de 2012.

2. EL DERECHO A LA VIDA EN SU DIMENSIÓN PROCESAL (ART. 2 CEDH) (ASUNTO GUTIÉRREZ DORADO Y DORADO ORTÍZ)

Especial interés presenta el asunto **Gutiérrez Dorado y Dorado Ortíz**⁴, en el que se denuncia al Estado español por una detención y asesinato producidos en 1936, por la presunta lesión de los derechos a la vida (por haber sido asesinado y por no haberlo investigado, ex art. 2 CEDH), tratos inhumanos y degradantes (derivados de la angustia que han sufrido y sufren los familiares, ex art. 3 CEDH), el derecho a la libertad y seguridad (por la falta de explicaciones de lo sucedido, ex art. 5 CEDH) y del derecho a contar con un recurso efectivo (art. 13 CEDH) ya que el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales han fallado en su contra.

Pues bien, aunque la Sección recuerda que la dimensión procesal del derecho recogido en art. 2 CEDH puede operar respecto de crímenes cometidos antes de que el Convenio se encuentre vigente en un Estado, “hay poco margen para ser excesivamente imperativo cuando se trata de la posible obligación de investigar ejecuciones extrajudiciales que aparece mucho años después de que aquéllas se hayan cometido, puesto que el interés público que firmemente se reconoce es el de conseguir el procesamiento y condena de los autores” (§ 34). Por otra parte, aunque las obligaciones procesales puedan producirse sobre hechos anteriores a la entrada en vigor del Convenio, esta regla “no puede ser interpretada de forma extensiva” (§ 35), y debe existir además conexión entre la muerte y la entrada en vigor del Convenio (ídem). En otras circunstancias, tal conexión podría también basarse en la necesidad de asegurar que las garantías y los valores en los que se funda el Convenio están protegidos de una manera real y efectiva (§ 35).

Dicha conexión es inexistente en el caso actual (la muerte tuvo lugar catorce años antes de que surgiera el Convenio) (§ 36). Además la actuación de los demandantes ha sido excesivamente tardía (2006), y esta conclusión no se ve alterada por la investigación abierta por el Juzgado Central de Instrucción 5, que fue suspendida rápidamente (§ 40). Finalmente, no existen nuevos datos que permitan identificar al responsable de la muerte (§ 41).

El Tribunal entiende, en definitiva, que el alegato referido al artículo 2 CEDH es extemporáneo (§ 42), y que esta misma afirmación es aplicable a los relacionados con los artículos 3 y 5 (§ 43). Tampoco se admite a trámite la queja relacionada con el derecho al recurso (art. 13 CEDH) puesto que las quejas fueron presentadas fuera de plazo, por lo que no son defendibles, lo que lleva a concluir que el motivo carece manifiestamente de fundamento (§ 46).

⁴ Demanda 30141/09, Auto de 27 de marzo de 2012.

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO SINDICAL (ART. 10 CEDH) (ASUNTO PALOMO SÁNCHEZ Y OTROS)

La Gran Sala se ha ocupado del asunto abordado por la Sección Tercera en Aguilera Jiménez y otros (Sentencia de 8 de diciembre de 2009), tratando de determinar si el despido de trabajadores vinculados a un sindicato, y que se justifica en los contenidos críticos incluidos en un boletín sindical de información. En la nueva Sentencia, recaída en el asunto **Palomo Sánchez y otros**⁵, debe responder los alegatos de los recurrentes, en los que se indica que no se ha verificado si, y en qué medida, los despedidos son responsables de la información publicada y han mantenido que, además y en todo caso, las críticas vertidas sobre la empresa (en particular, sobre director de recursos humanos) y sobre dos trabajadores que habían vertido en un proceso judicial previo en contra de los intereses de sus compañeros está amparada por la libertad de expresión en relación con la libertad sindical (art. 10 a la luz del art. 11 CEDH).

La Gran Sala comienza su argumentación recordando que los trabajadores despedidos formaban parte de la comisión ejecutiva del sindicato que ha publicado un boletín que incluía artículos y caricaturas (§ 52). Señala después que, aunque la libertad de expresión ocupa un lugar privilegiado entre los derechos (§ 53) no es ilimitada, y que los tribunales nacionales se encuentran mejor posicionados para juzgar si los límites impuestos son razonables (en virtud del margen de apreciación nacional, § 54). El Tribunal de Estrasburgo no debe, en efecto, sustituir la actuación de los Tribunales nacionales, pero sí supervisar que son compatibles con el Convenio (§ 55). Pues bien, entrando en materia, la Gran Sala subraya la capital importancia que tiene la libertad de expresión para los sindicatos, porque les permite así cumplir sus funciones (§ 56).

El Tribunal considera que, aunque el despido ha sido acordado por una empresa privada, es necesario determinar si los tribunales españoles estaban obligados a dar la razón a los afectados para preservar, así, su libertad de expresión (§ 61). Hay que analizar, pues, si la sanción impuesta a los recurrentes era proporcionada al objetivo perseguido y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla son pertinentes y suficientes (§ 63, ver Fuentes Bobo, § 44).

No se discute que la finalidad de proteger el honor de otros, en concreto, de los directivos afectados (uno de ellos el director de recursos humanos) y de dos trabajadores, es legítima desde la visión del Convenio (§ 68). De hecho los límites de la crítica son menores cuando afecta a personas concretas y no a empresas, y esto ocurre, precisamente, con las citadas personas (§ 71).

⁵ Demandas 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06, Sentencia de 12 de septiembre de 2011.

Sin embargo, la información publicada sí que tenía interés general, vinculado a la defensa y promoción de los intereses laborales (§ 72). Sin embargo, tal interés no justifica el uso de caricaturas y de ofensas, que no se realizan en caliente, sino que se escriben y publican con toda frialdad (§ 73).

Los tribunales nacionales han ponderado todas estas circunstancias con una argumentación razonable (§ 74), y la Gran Sala recalca que las ofensas dirigidas a los dos trabajadores por haber depuesto en un proceso previo no se justifica en una finalidad sindical (*ídem*).

Dado que las relaciones de trabajo deben fundarse sobre la confianza de las personas, se imponen especiales límites al ejercicio de la libertad de expresión, cuya ignorancia presenta especial gravedad y puede justificar sanciones severas por parte del empresario (§ 76). A la vista de estos datos, la Gran Sala concluye afirmando que el despido no constituye una sanción manifiestamente desproporcionada y excesiva (§ 77).

No comparten este parecer los Magistrados Tulkens, David Thór, Björgvinsson, Jocienè, Popovic y Vucinic, que formulan una opinión discrepante. A su juicio, el derecho a la libertad de expresión sindical es un elemento esencial e indispensable del derecho sindical (§ 5). Como no hay doctrina en este punto, podría utilizarse la referida a la prensa (§ 7). Entienden, en particular, que la caricatura es simplemente satírica (§ 11) y que los textos no se referían a aspectos privados de las personas, sino al papel desempeñado por tales personas en el contexto de un conflicto laboral (§ 12). Afirman también que la sanción impuesta es desproporcionada (§ 15) y se basa en un motivo (ofensas) no contemplado en el Estatuto de los trabajadores (§ 16). Además, proyecta un efecto disuasorio respecto del comportamiento de los trabajadores en el futuro (§ 17). Discrepan de la idea de que la libertad de expresión se atenúe en el ámbito laboral, defendiendo, justamente lo contrario (§ 18), y concluyen afirmando que, a su juicio, “de la interdependencia de las libertades de expresión y asociación, del contexto social y profesional en el que han producido los hechos, de la gravedad de las sanción, de su efecto disuasorio, y de su carácter desproporcionado” se deriva que no estamos en presencia de una “necesidad social imperiosa”, y que la medida disciplinaria impuesta tampoco podría ser aceptada como “necesaria en una sociedad democrática”, considerándola, por el contrario, manifiestamente desproporcionada (§ 19).

4. EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA (ART. 8 CEDH)

4.1. Vida privada y contaminación acústica (Asunto Martínez Martínez)

Una vez más, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ocupa de la inacción estatal contra los niveles de ruido excesivos de locales de ocio en la Sentencia **Martínez**

Martínez⁶. Aunque el Gobierno trata de evitar que la Sección Tercera entre en el fondo del asunto con un argumento de muy corto recorrido (que no se invocara en la demanda de amparo el derecho a la vida, ex art. 15 CE), aquélla replica que se limitara a estudiar el asunto desde la perspectiva del artículo 8 de la Convención (§ 32), como ha hecho en otras ocasiones.

Recuerda el Tribunal que dicho precepto garantiza el derecho de la persona a disfrutar, con tranquilidad, del domicilio, protegiéndolo de ataques inmateriales como son los provocados por los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias (§ 39). Trae a colación, a continuación, algunas celebres resoluciones en esta materia, como son las SSTEDH recaídas en los asuntos *López Ostra c. España*, *Guerra y otros c. Italia* o *Surugiu c. Rumanía* (§ 40), relacionadas con los atentados medioambientales sobre viviendas (§ 40) que comprometen el derecho a la vida privada (§ 41, como demuestran las SSTEDH dictada en los asuntos *Powell y Rayner c. Reino Unido* o *Moreno Gómez c. España*), incorporando obligaciones positivas para los Estados miembros que deben adoptar medidas efectivas para asegurar el respeto del derecho (SSTEDH recaídas en los asuntos *Airey c. Irlanda* u *Oluic c. Croacia*) (§ 42), encontrando así un justo equilibrio entre los intereses de los individuos y de la sociedad (§ 43. Ver STEDH *Hatton y otros c. Reino Unido*).

La aplicación de estos principios al caso patrocina la estimación del recurso. Se trata, como en otros casos, de verificar si se ha producido una inactividad estatal que no haya hecho cesar la contaminación acústica provocada por terceros (§ 45). Al igual que en el asunto *Moreno Gómez*, resulta preciso determinar si los ruidos sufridos superan un nivel mínimo de gravedad, nivel que es relativo y depende de circunstancias específicas, como son su intensidad y duración (§ 47), lo que en este caso ha quedado verificado por dos mediciones realizadas por SEPRONA (§ 48).

Por otra parte, vistos los informes médicos y el excesivo nivel de ruido, es plausible que exista un nexo de causalidad entre éste y el deterioro en la salud del recurrente, su mujer y, especialmente, su hija, enferma crónica (§ 49).

Por otra parte, la Sección constata que ninguna Administración pública ha reaccionado contra el ataque sufrido por el recurrente: el Ayuntamiento de Cartagena no ha tomado ninguna medida para atajar el ruido, ha impugnado la anulación en sede judicial de la licencia de la discoteca por defecto formales, y aunque ha clausurado la parte interior del local por falta de insonorización, no ha hecho lo propio con la terraza; la Comunidad de Murcia ha emitido un dictamen que establecía que la discoteca podía tener música en la terraza, en contra de lo expresado en otro anterior; los tribunales no

⁶ Demanda 21532/08, Sentencia de 18 de octubre de 2011.

se han pronunciado ni sobre el eventual perjuicio del nivel de ruido sobre la salud del recurrente y su familia ni sobre el eventual atentado infringido contra los derechos fundamentales (§ 51).

No puede alterarse el debate procesal por el alegato del Gobierno español de que el domicilio del recurrente es ilegal y se encuentra radicado en una zona no residencial, puesto que no ha sido planteado en la vía judicial previa (§ 52), por lo que la Sección concluye que el Estado ha incumplido su obligación positiva de garantizar el derecho del recurrente al respeto de su domicilio y de su vida privada, no impidiendo el sufrimiento provocado, durante más de diez años (§ 53), por ruidos sonoros -nocturnos y muy superiores a los permitidos- (§ 54).

La Sección entiende que el examen del art. 8 engloba también la queja de que los tribunales internos no se hayan pronunciado sobre el respeto, o no, por parte del local, del nivel sonoro legalmente establecido, lo que habría vulnerado el artículo 6 CEDH (§ 57). Y rechaza, por falta de fundamento, la queja de que se haya conferido a la discoteca un régimen medioambiental específico y distinto de otros locales, lo que cuestionaría el art. 14 CEDH en relación con el 8, por no apreciarse apariencia de violación (§ 59).

El recurrente no solicita cantidad alguna en concepto de daños, sino la reapertura de la causa, a través de una nulidad de actuaciones instada ante el Tribunal Constitucional, momento en el que realizará tal petición (§ 61). Acuerda 15.000 euros en conceptos de gastos, muy alejados de los 38.280 solicitados (§ 66 y 63).

4.2. Dimensión procesal de la vida privada respecto de un proceso de adopción (Asuntos K.A.B. y G.L)

Por otra parte, también se cuestiona si la escasa atención prestada al presunto padre de un niño incurso en un procedimiento de adopción, y cuya madre ha sido deportada, puede vulnerar su derecho a un proceso equitativo en relación con el derecho a la vida privada (arts. 6 y 8 CEDH). El Tribunal decide, en el asunto **K.A.B.**⁷, que analizará esta cuestión a la luz del último precepto indicado (§ 64).

Si bien existe un óbice parcial (en relación con uno de los procesos habidos), dado que no alegó expresamente el derecho a la intimidad ante el Tribunal Constitucional (§ 71), tal alegato sí se había formulado, de forma implícita, en el amparo 2177/05 (§ 75).

Entrando en el fondo, las primeras consideraciones se realizan sobre las ideas de vida familiar (para manejar un concepto amplio de familia, que puede acreditarse mediante la cohabitación o mediante otros medios -§ 88- y que incluye la relación potencial que pueda desarrollarse entre un padre natural y un hijo extramatrimonial -§

⁷ Demanda 59819/08, Sentencia de 10 de abril de 2012.

89-) y de vida privada (que incluye el derecho de reagrupación de un padre con un hijo biológico -§ 90-).

Aunque es cierto que el recurrente vivía lejos del menor, no le es imputable tal hecho al mismo (§ 92). Por otra parte, las jurisdicciones habían entendido que el padre no había respetado los deberes inherentes a la paternidad (§ 92), pero lo cierto es que, como recuerda el Tribunal, ha deseado recuperar el contacto con su hijo, tratando de hacerse la prueba de paternidad (§ 93), lo que entronca directamente con su derecho a la vida privada y familiar (§ 94), como acaba de explicarse en el párrafo anterior.

Como es bien sabido, y la Sección recuerda, el artículo 8 CEDH incorpora también obligaciones positivas de los poderes públicos que garanticen el respeto efectivo de la vida privada o familiar, debiendo conciliarse los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad (§ 95). Así, “un respecto efectivo de la vida familiar ordena que las relaciones futuras entre padre e hijo se regulan mediante la única base del conjunto de los elementos pertinentes, y no por el simple desarrollo del tiempo” (§ 96). Tales medidas deben ser, además, adoptadas rápidamente (§ 97). El artículo 8 implica “el derecho de un padre al establecimiento de medidas tendentes a reunirse con su hijo y la obligación para las autoridades nacionales de adoptarlas” (§ 98).

Pues bien, el Tribunal se cuestiona, precisamente, si el Estado ha podido incumplir sus obligaciones positivas. Y la respuesta es contundente: aunque es cierto que los intereses en juego en asuntos como el presente son difícilmente conciliables, y que el primero de todos ellos es el interés superior del menor (§ 100), se ha vulnerado el artículo 8 CEDH, dado que se han producido dejaciones relevantes por parte de las autoridades administrativas y judiciales (§ 104 y 105).

Las autoridades nacionales no han adoptado, en efecto, medidas necesarias y adecuadas (§ 106). No se justifica, por ejemplo, la urgencia de la expulsión de la madre (§ 108), y los argumentos manejados para negar la reagrupación con su hijo (el *defectuoso* comportamiento del padre, la dejación inicial respecto del proceso y el escaso interés mostrado...) (§ 109). Se produjeron, además, manifiestas carencias por parte de los poderes públicos, entre las que destaca la de no haber informado al padre de que podía haber solicitado el beneficio de justicia gratuita, lo que hubiera facilitado la realización del test de paternidad (§ 110 y 111). La conclusión es demoledora: “el paso del tiempo, consecuencia de la inercia de la administración, la expulsión de C. sin que se hubieran tomado precauciones necesarias, la falta de apoyo y de asistencia al recurrente en un primer momento cuando su situación social y financiera era más frágil, así como la ausencia de ponderación de las decisiones dictadas por las jurisdicciones internas en cuanto a la imputación de responsabilidades en la situación de abandono del menor y la conclusión de falta de interés del recurrente por su hijo, han contribuido de forma

decisiva a la ausencia de toda posibilidad de reagrupación familiar entre el recurrente y su hijo" (§ 114). Además, las autoridades nacionales han incumplido la obligación de celeridad especial que se vincula a este tipo de asuntos (§ 115).

El Tribunal le confiere una indemnización de 8.000 euros por daños morales, aunque el recurrente no había solicitado cantidad alguna (§ 120).

El magistrado Myjer discrepa de esta última decisión, y de la propia estimación de la demanda. Arguye que el recurrente fue una de las varias personas que declararon ser el padre del menor, pero que este hecho quedó efectivamente acreditado mucho tiempo después, y que mientras había que buscar un futuro para el menor.

En el mismo periodo reseñado, el Tribunal ha inadmitido mediante Auto la demanda interpuesta en el asunto **G.L.**⁸ Aunque el recurrente invoca tanto el derecho al proceso debido como a la vida privada (§ 19), la Sección opta por analizarlo desde esta última perspectiva (§ 20). Recuerda, sin embargo, que la acción del padre para recobrar a su hijo fue manifiestamente tardía (casi cinco años después de la adopción, cuando el plazo legal es de dos años) (§ 23), sin que el demandante justifique tal retraso (§ 24) ni pueda motivarse el mismo en la tardía notificación (§ 26). Dicho retraso no se ve alterado porque no se hubieran respetado los plazos legales para dar su consentimiento cuando se puso a la menor bajo tutela (§ 27), por lo que se acuerda la inadmisión de la demanda (§ 28).

4.3. Vida privada de los profesores de religión vs. poderes cuasi-absolutos de la Iglesia (Asunto Fernández Martínez)

Lamentablemente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha denegado su amparo al ex - profesor de religión **Fernández Martínez**⁹. Como se recordará, tras muchos años de desempeñar su profesión, le fue retirada la *venia docendi* del obispo a este profesor de religión por su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional (§ 47).

La Sección comienza recordando que es este dato, y no su condición de casado y padre de familia, el que motiva su cese, una vez que la prensa difunda un encuentro de la citada plataforma (§ 48). Por tal motivo, se decide examinar el asunto desde la perspectiva del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) y del principio de no discriminación (art. 14 CEDH), considerado éste aisladamente y en relación con los derechos a la vida privada y a la libertad de expresión (arts. 8 y 10 CEDH) (§ 49).

La noción de la vida privada presenta perfiles amplios, ya que protege la realización de la persona, ya sea a través del desarrollo personal o de la autonomía personal. Por

⁸ Demanda 39341/11, Auto de 3 de abril de 2012.

⁹ Demanda 56030/07, Sentencia de 15 de mayo de 2012.

este motivo resulta imposible aportar un concepto cerrado de vida privada. Sí que resulta claro, en todo caso, que la vida privada incluye tanto el derecho a una vida privada social (una identidad social, § 56) como a una vida profesional. Y es que, al encontrarnos en esa zona de interacción entre el individuo y terceras personas, puede estar en juego la vida privada (§ 57), incluso en un contexto público. Dicho con otras palabras, la vida privada no se ve excluida en las relaciones profesionales, por lo que aquélla se puede ver afectada si se restringen éstas de tal forma la manera del individuo de forjar su identidad social (§ 57).

Partiendo de estas consideraciones, la Sección concluye que la no renovación del contrato ha tenido consecuencias en el ejercicio de su derecho al respeto de la vida privada (§ 60), por lo que debe evaluar si el Estado español lo ha respetado al conjugarlo con los derechos de la iglesia (§ 79).

La Sección recuerda que las comunidades religiosas existen tradicional y universalmente bajo la forma de estructuras organizadas (arts. 9 y 11 CEDH), sin que el Estado pueda imponer la admisión o exclusión de un individuo en dicha comunidad religiosa o confiarle alguna responsabilidad religiosa (§ 80). Al reconocimiento de esa autonomía de las comunidades religiosas hay que sumar, en España, el principio de neutralidad del Estado frente al fenómeno religioso (art. 16.3 CE) (§ 81), que admite un control mínimo en la materia (STC de 4 de junio de 2007). Dicho control ha sido ejercido en este caso por una triple instancia judicial que ha conocido de la causa (§ 82).

Por otra parte, la Sección considera que el motivo manejado por la Iglesia para retirar su venia docendi (lo que impide la renovación de su contrato) es “de naturaleza estrictamente religiosa” (§ 84). Recuerda, en particular, que el rescripto que acordara la dispensa del celibato en favor del recurrente, indicaba que solamente podrían enseñar religión en función de los criterios del obispo y siempre que no provocara escándalo (§ 83). Y partiendo de estos hechos, considera que son precisamente la libertad religiosa y el principio de neutralidad de los poderes públicos, los que “impiden ir más lejos en el examen relativo a la necesidad y a la proporcionalidad de la decisión de no renovación” (§84).

El Tribunal considera que “su papel debe limitarse a verificar que los principios fundamentales del orden jurídico interno o la dignidad del recurrente no han sido cuestionados” (§ 84). Y así lo hace, haciendo ver que la pérdida de confianza del profesor trae causa de una serie de declaraciones críticas con la Iglesia y que atañen a cuestiones diversas (celibato, aborto, divorcio, sexualidad, control de la natalidad...) (§ 84). Tal comportamiento justifica el proceder de la Iglesia. Más aún, la Sección resalta el vínculo de confianza especial en este tipo de relaciones, que exige un deber especial de lealtad por parte de los profesores de religión, específico respecto de otros docentes (§

85), que aquí se ha perdido. Y tal valoración ha sido avalada tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como por el Tribunal Constitucional, con una argumentación que no le parece irrazonable (§ 86).

El Tribunal remacha su argumentación haciendo notar que la “naturaleza particular de las exigencias profesionales impuestas al recurrente resulta del hecho de que están establecidas por un empleador cuya ética está fundada sobre la religión o las convicciones” (§ 87), y que el recurrente se benefició del paro y encontró posteriormente un trabajo hasta su jubilación (§ 88). Concluye la Sección afirmando que “a la vista del margen de apreciación del Estado y especialmente del hecho de que las jurisdicciones competentes han realizado un justo equilibrio entre diversos intereses privados”, no se ha producido lesión del artículo 8 CEDH (§ 89). No altera el debate procesal la queja vinculada al principio antidiscriminatorio, vinculado con el derecho a la vida privada y la libertad de expresión (art. 14 CEDH en relación con los arts. 8 y 10 CEDH).

De este parecer discrepa, muy acertadamente, el Magistrado Saíz Arnaiz. Entiende que en este asunto concurren dos diferencias de otros resueltos por el Tribunal de Estrasburgo: (a) mientras que los afectados en otros asuntos eran personas laicas, aquí se trata de un padre secularizado; (b) la no renovación ha sido formalizada por la Administración pública, lo que hace cuestionable lo resumido en el § 87 de la Sentencia (§ 1). Esta es la gran novedad de este asunto con respecto a otros anteriores, y resulta necesario que la decisión adoptada se haga “con respeto de sus derechos fundamentales y del sistema de valores principios constitucionales”. Recuerda que el Tribunal Constitucional al enjuiciar este asunto no tomó en consideración los derechos fundamentales del recurrente (§ 1), que, además, la condición del profesor de persona casada y padre de hijos era conocida de todos (§ 2), que las informaciones publicadas sobre el movimiento pro-celibato opcional no se imputaron al profesor y que éste tampoco formaba parte de los órganos de dirección o coordinación de dicho movimiento.

Ninguno de estos extremos puede ser seriamente calificado de escandaloso, ni la Sección pondera por qué, siendo conocidos estos hechos desde siempre, justifican la inaptitud sobrevenida del recurrente para enseñar. Recuerda la oposición mostrada por los padres y los alumnos afectados, y concluye reiterando que la decisión de no renovación es manifiestamente desproporcionada, ya que ha desconocido su vida privada y su vida profesional, terminando sus días prestando unos servicios muy alejados de su actividad docente (§ 2).

Compartimos plenamente estos argumentos, a los que cabría añadir algunos otros. En primer lugar, que la propia concesión del rescripto, olvidado durante lustros por la propia jerarquía eclesial, evidencia mala fé en su actuación. En segundo lugar, que el motivo aportado por la iglesia nada tiene que ver con el movimiento pro-celibato

opcional, sino con la condición secular del recurrente. En tercer lugar, que un análisis de la actuación obispal y judicial no supera el canon contenido en la Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional (STC 38/2007), ya que no se contempla la ponderación entre la libertad religiosa de la Iglesia católica y los derechos del recurrente (extremo también ignorado en la STC de la Sala Segunda 128/2007¹⁰). Todas estas razones abundan en la estimación del amparo solicitado, primero, ante el Tribunal Constitucional, y, después, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5. EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA (ARTS. 14 CEDH Y 1 PROTOCOLO 1º) (ASUNTO MANZANAS MARTÍN¹¹)

El recurrente considera que el hecho de que se haya integrado a los pastores evangélicos más tarde que a los padres católicos en el régimen general de la seguridad social les discrimina en la obtención de una pensión de jubilación, por no haber transcurrido el plazo mínimo para ello (§ 24). El Tribunal entiende que una vez que el Estado establece una legislación que prevé una prestación social, se genera un interés patrimonial afectado por el artículo 1 del protocolo primero (§ 34). Y lo que aquí se cuestiona es que solamente los padres católicos pueden acceder a la pensión de jubilación, por haber cotizado los quince años legalmente previstos para ello (§ 37).

Tras recordar las líneas generales de su doctrina relacionada con el artículo 14 CEDH (en la que incide en su alcance y en el margen de apreciación del que disponen los Estados, §§ 39-41), la Sección recuerda que el Real Decreto 2398/1977 establecía que los padres y ministros de todas las Iglesias y confesiones serían asimilados a trabajadores asalariados y vinculado al régimen general de la seguridad social.

Mientras que tal decisión fue inmediata respecto de los padres católicos, solamente se produjo en 1999 respecto de los evangélicos (§ 45). Y este dato es lógicamente subrayado por el Tribunal (§ 49), ya que incluso la tardía normativa referida a los padres evangélicos no les permitía complementar el periodo reconocido aportando el capital correspondiente a los años de cotización faltantes (§ 49). Recuerda, igualmente, la argumentación del Juzgado de lo Social, beneficiosa para el recurrente, y que el órgano judicial apoya en el carácter aconfesional del Estado, y en los derechos a la igualdad y a la libertad religiosa (§ 52).

Afirma que el retraso habido en la integración de los pastores evangélicos en el régimen general de la seguridad social se justifica en la previa creación de la FEREDE y

¹⁰ El autor de estas líneas ha realizado un análisis más profundo de estas cuestiones en "De declaraciones de idoneidad eclesial, obispos, profesores de religión y derechos fundamentales". *Corts* 19 (2008), pp. 67-127.

¹¹ Demanda 17966/10, de 3 de abril de 2012.

en la progresiva integración de los ministros religiosos, disponiendo el Estado de un amplio margen de apreciación para ello, teniendo en cuenta las implicaciones económicas y sociales de dicha actuación (§ 53).

Distinta respuesta merece la negativa a reconocer al recurrente una solución similar a la planteada con respecto de los padres católicos (§ 54). Aunque el retraso en la integración de los pastores evangélicos pueda justificarse en el margen de apreciación nacional, resulta discriminatorio que, una vez que la misma se ha producido, se produzca una diferencia en lo que atañe a la facultad de completar el periodo requerido para el devengo de la pensión, ya que ésta únicamente se funda en razones de confesión religiosa (§ 55). Se concluye, pues, en la violación del art. 14 en relación con el art. 1 del Protocolo primero (§ 57).

La Sección considera que, dada la estimación de la demanda, no procede examinar la queja vinculada a la libertad religiosa (art. 9 CEDH). En este caso, el Tribunal entiende que procede esperar, para la determinación del daño material, a que la víctima y el Estado lleguen a un acuerdo, y le concede los 3000 euros solicitados en virtud del daño moral ocasionado (§ 66 y § 67). Se la asignan también 6.000 euros por los gastos (de los 7.976,48 Euros solicitados) (§ 70).

6. LIBERTADES DE EXPRESIÓN Y DE ASOCIACIÓN Y DERECHO A CONCURRIR A PROCESOS ELECTORALES (ARTS. 10 Y 11 CEDH Y 3 PROTOCOLO 1º) (ASUNTO MÉNDEZ PÉREZ Y OTRAS)

¿Vulnera el derecho a concurrir a los procesos electorales (art. 3 del Protocolo 1º CEDH) que se impida la concurrencia de una lista formada exclusivamente por mujeres? Esta pregunta se ha realizado en el marco del Auto que resuelve el asunto **Méndez Pérez y otras**¹², primera integrante de la lista femenina presentada por una formación política en Garachico, que no fue aceptada por no respetar el principio de listas equilibradas por razón de sexo.

La Sección descarta tal queja *ad limine*, porque la misma es aplicable a los cuerpos legislativos, y no tienen tal condición los plenos municipales (§ 25). Tal inadmisión se extiende a las quejas referidas a las libertades de expresión y asociación (política) porque se vinculan a las mismas causas (§ 29), y a las referidas a la interdicción de discriminación por razones de género (art. 14 CEDH y 1 del Protocolo 12), porque la última disposición citada solamente vincula al Estado español a partir del 1 de junio de 2008, por lo que resulta incompatible *ratione temporis* (§ 32), y porque aquella no tiene existencia propia (§ 33). En todo caso, la Sección recuerda que se trata de un porcentaje

¹² Demanda 35473/08, Auto de 4 de octubre de 2011.

mínimo de representación, que se aplica tanto a uno como a otro sexo (§ 34), concluyéndose que el motivo está mal fundado (§ 35).

7. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL (ART. 7 CEDH) (ASUNTOS VARELA GEIS, ROMÁN ZURDO, GONZÁLEZ CARRASCO Y CALLE ARCAL Y PRADO BUGALLO)

El Tribunal rechaza, en el Auto que evacua el asunto **Varela Geis**¹³, el alegato referido al principio de legalidad penal (art. 7 CEDH), puesto que la calificación penal de los hechos imputados es competencia exclusiva de las jurisdicciones internas (§ 31). La Sección no vislumbra arbitrariedad alguna en el comportamiento de los tribunales, que han aplicado un precepto penal que había sido modificado por una Sentencia del Tribunal Constitucional (§ 32), por lo que declara el motivo mal fundado (§ 34). Tampoco se admite a trámite la queja contenida en el asunto **Román Zurdo**¹⁴ sobre el principio de legalidad penal, vinculada a que el código penal se remite a “las normas de urbanismo en vigor” (art. 320), ya que la Sección considera en su Auto que tal aplicación no era ni imprevisible ni irrazonable (§ 3. En el mismo sentido, ver Auto recaído en el asunto **González Carrasco y Calle Arcal**¹⁵).

Finalmente, se cuestiona en el asunto **Prado Bugallo**¹⁶, si el delito de tráfico de estupefacientes había sido, o no, consumado, al ser interceptado un importante alijo de cocaína en alta mar, excluyendo que el argumento manejado por el Tribunal Supremo en este punto (en síntesis, entender que el delito se consuma cuando hay un acuerdo de venta) sea irrazonable (§ 33), por lo que el motivo resulta infundado (§ 34).

8. LOS DERECHOS PROCESALES

8.1. El derecho a un Tribunal imparcial (Asuntos Alony Kate, Fernández Martínez y Roman Zurdo)

En la Sentencia que resuelve el asunto **Alony Kate**¹⁷ el Tribunal se pregunta si puede comprometer la imparcialidad objetiva que el ponente del órgano judicial que enjuicia la relevancia penal de la actuación del recurrente haya formado parte del tribunal que acordó su prisión provisional (§ 51).

¹³ Demanda 61005/09, Auto de 20 de septiembre de 2011.

¹⁴ Demanda 28399/09, Auto de 11 de octubre de 2011.

¹⁵ Demanda 51135/09, Auto de 29 de mayo de 2012.

¹⁶ Demanda 21218/09, Auto de 18 de octubre de 2011.

¹⁷ Demanda 5612/08, Sentencia de 17 de enero de 2012.

Aunque una y otra decisión judicial tienen distinta naturaleza y alcance (§ 52), subraya la Sección que la prisión provisional fue decretada por el citado Magistrado (no se limitaba a la confirmación de la medida adoptada por otro tribunal -ver STEDH recaída en el asunto Cardona Serrat-) y que en dicho Auto se aludía, en particular, a la necesidad de evitar la continuidad de la actuación delictiva (§ 53 y § 54).

El Magistrado actuó además como ponente en ambas ocasiones (§ 55), y dado que “los términos empleados por la Sala de la Audiencia Nacional podían dar lugar a pensar al recurrente que existían, a los ojos de los Magistrados de la Sala, indicios suficientes que permitían concluir que un delito se había cometido y que él era penalmente responsable del mismo” (§ 56), se concluye en la lesión del derecho invocado (§ 58).

La Sección considera que el daño moral infligido conlleva una reparación de 10.000 euros (§ 83) frente a los 350.000 reclamados, así como unos gastos de 6.000 euros (§ 86) de los 12.000 interesados.

En la Sentencia que ventila el asunto **Fernández Martínez**¹⁸ también se suscita la falta de imparcialidad de dos de sus Magistrados, por sus profundas creencias católicas. La Sección rechaza de plano la queja, dado que el recurrente fue informado de la Sala que iba a enjuiciar su recurso y no recusó a ninguno de los Magistrados (§ 101), por lo que concluye que se ha producido una falta de agotamiento de la vía judicial interna (§ 102). Añade que el recurrente no aporta pruebas de que solamente conociera el dato tras la resolución del recurso de amparo (§ 101), por lo que tal alegato tampoco puede ser acogido.

También se alega falta de imparcialidad judicial en el asunto **Román Zurdo**¹⁹, pero dicha queja es inadmitida en Auto por falta de fundamento (§ 2)

8.2. El derecho a un proceso que respete las garantías de contradicción e inmediatez (Asuntos Almenara Álvarez, Lacadena Calero, Valbuena Redondo y Serrano Contreras)

Una vez más, el derecho a un proceso equilibrado, que garantice la inmediatez en la segunda instancia en la que se condena penalmente al recurrente, es objeto de preocupación por parte de la Sección Tercera.

Dos notas deben realizarse antes de comenzar nuestro recorrido. La primera es que en todos los casos se afirma que el elemento subjetivo del tipo (el ánimo delictivo) es una cuestión de hecho, por lo que la decisión judicial dictada en apelación o casación de que concurre, no adoptada en instancia, exige la inmediatez y contradicción exigida por

¹⁸ Demanda 56030/07, Sentencia de 15 de mayo de 2012.

¹⁹ Demanda 28399/09, Auto de 11 de octubre de 2011.

el Convenio. La segunda es que esta doctrina es igualmente aplicable al Tribunal Supremo cuando resuelve un recurso de casación, aunque legalmente no se prevea la celebración de vista pública.

a) Recursos de apelación.

Así, por ejemplo, en la Sentencia recaída en el asunto **Almenara Álvarez**²⁰, se recuerda que dicha intermediación es necesaria cuando la jurisdicción de apelación “realiza una nueva apreciación de los hechos considerados probados en la primera instancia y los reconsidera” (asunto Igual Coll, § 36), y no duda de que así ha ocurrido en el presente caso, en el que, dejando de lado algunos testimonios vertidos en primera instancia (por el acusado, por una amiga y por su psicóloga), la Audiencia Provincial concluye que se ha producido el elemento subjetivo del tipo, el ánimo de defraudar (§ 48), lo que atañe a la naturaleza de los hechos (§ 49) y va más allá de una mera cuestión de Derecho (§ 47).

El Tribunal confiere al recurrente una cantidad por daños morales (8.000 frente a los 20.000 euros solicitados) (§ 54), denegando el perjuicio material derivado de la condena (valorado en 14.940 por el recurrente), porque la celebración de la vista no hubiera concluido necesariamente en una sentencia absolutoria (§ 54). Se acuerda igualmente la reparación de gastos (4.000 sobre los 5.900 solicitados) (§ 57).

En la Sentencia recaída en el asunto **Valbuena Redondo**²¹ ocurre algo muy similar a lo que se acaba de describir. Mientras que en instancia no se considera acreditada la voluntad fraudulenta del recurrente, la Audiencia Provincial de Valladolid llega a la conclusión contraria, basándose en la abundante prueba documental (§ 36). Ese ánimo defraudatorio es una cuestión de hecho, adoptándose una posición sobre hechos decisivos para determinar la culpabilidad del afectado (§ 37), negando valor probatorio a una prueba personal que fue considerada determinante en la instancia (§ 38). Por tal motivo, las decisiones referidas a la existencia de un perjuicio real para el Tesoro Público y sobre el ánimo delictivo del acusado, sin que éste tenga la posibilidad de ser oído públicamente y rebatir tales argumentos vulnera el art. 6.1 CEDH (§ 39).

Como en el caso anterior, el Tribunal rechaza el daño material reclamado (1.581.117, 68 euros) (§§ 46 y 48) y aminora el moral (8.000 de los 2.911.492,68 euros interesados, § 48). Confiere igualmente 5.000 de los 155.000 reclamados en concepto de gastos (§§ 51 y 49).

b) Recursos de casación.

Una solución similar se adopta en el asunto **Lacadena Calero**²², pero referida a un recurso de casación. Aunque esta vía procesal sirve para denunciar la violación de una disposición legal, pero no de los hechos probados, permite valorar las pruebas si su

²⁰ Demanda 16096/08, Sentencia de 25 de octubre de 2011.

²¹ Demanda 21460/08, Sentencia de 13 de diciembre de 2011.

²² Demanda 23002/07, Sentencia de 22 de noviembre de 2011. El Tribunal Constitucional había denegado el amparo solicitado a través de la STC 328/2006, de 20 de noviembre de 2006.

aplicación previa ha sido irrazonable (§ 39). En el caso en concreto, el alto Tribunal ha realizado una nueva calificación jurídica del comportamiento del recurrente (§ 42), aunque, para ello, se separa de un hecho declarado probado por la Audiencia Nacional y referido al comportamiento del acusado en el ejercicio de sus funciones de notario (§ 42).

En primera instancia quedó acreditado que no trató de causar un perjuicio a los acreedores (§ 42), mientras que el Tribunal Supremo sostiene ahora que es cómplice de un delito de estafa. Una vez más se incide en vía de recurso en el comportamiento subjetivo del encausado (ver § 46), lo que exigiría haber oído personalmente al acusado y a otros testigos (§ 49 y SSTEDH recaídas en los asuntos *Botten c. Noruega* y *Ekbatani c. Suecia*). Como no se ha hecho así, se ha vulnerado el derecho de defensa en el marco de un debate contradictorio (§ 50).

Otras quejas, relacionados con la insuficiencia probatoria y el principio de legalidad penal, se encauzan a través de la ya examinada (§ 57 y 60).

Se establecen 8.000 euros para reparar el daño moral (§ 64, frente a los 600.000 interesados, § 62), y 5.000 para gastos (§ 67, frente a los 160.080 solicitados, § 65)

El Tribunal se remite a la Sentencia que acabamos de resumir en la que resuelve el asunto **Serrano Contreras**²³ (§ 32). En la misma, se critica que el Tribunal Supremo valore una prueba (en concreto, los informes establecidos en el marco de las comisiones rogatorias ordenadas por el Juzgado de instrucción), que no fue ni reproducida ni sometida a contradicción en la instancia (§ 36). Además el Tribunal se ha pronunciado sobre circunstancias subjetivas del acusado (conocimiento de que estaba actuando de forma irregular y de la incorrección de las etiquetas empleadas), en sentido contrario a la Audiencia Provincial, y sin haber oído al acusado (§ 37 y, especialmente, § 39). Se alcanza la evidente conclusión de que se ha producido la lesión aducida en la demanda (§ 42).

Por esta lesión, y por la producida en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, se acuerda una indemnización por daño moral de 13.000 euros (del millón interesado) (§ 68), rechazando los daños materiales requeridos por falta de causalidad con la lesión apreciada, y unos gastos de 5.000 (de los 92.689,80 euros interesados) (§ 71).

8.3. El derecho a la prueba y la prueba ilícita (Asuntos *Alony Kate*, *Valencia Díaz*, *Abdula Jayata Kattan y Darra*, *Prado Bugallo* y *Alony Kate*)

²³ Demanda 49183/08, Sentencia de 20 de marzo de 2012.

El Tribunal recuerda, en la Sentencia que ventila el asunto **Alony Kate**²⁴, que el proceso debe ser equilibrado, en su conjunto (§ 64), y que no es competente, en principio, para pronunciarse sobre la admisibilidad, o no, de determinadas categorías de pruebas (§ 65). Mientras que las obtenidas con vulneración de algunos derechos (especialmente el reconocido en el artículo 3 CEDH) deben ser excluidas, en otros supuestos (como es el referido al artículo 8 CEDH) deben ser valoradas todas las circunstancias de la causa, para verificar si los derechos de defensa han sido respetados (§ 67 y § 66).

En el caso concreto, las grabaciones fueron descartadas por el Tribunal Supremo, por no haberse verificado convenientemente su incorporación a las actuaciones judiciales en las que fueron acordadas (§ 68). Lo que se cuestiona en este asunto es si las grabaciones inciden en la regularidad de otras pruebas indirectas, como son las propias declaraciones del acusado. Sin embargo, los tribunales internos entienden que las pruebas personales no guardan nexo de causalidad con las grabaciones, y que fueron realizadas con todas las garantías procesales (§ 69). Esta tesis es la que, finalmente, asume el Tribunal (§ 70).

Una cuestión muy cercana a ésta se recoge en el Auto recaído en el asunto **Valencia Díaz**²⁵, en el que, tras reiterar lo ya indicado en **Alony Kate** (§ 13), se recuerda que el recurrente ha decidido libremente y de buen grado declarar sobre los hechos imputados en el curso de la audiencia pública ante la Audiencia Provincial, estando asistido de abogado (§ 15). Dado que este Tribunal considera que no existe nexo de causalidad entre la prueba ilícita (grabaciones ilegales) y esta declaración, y que las resoluciones judiciales han sido extensamente motivadas, la Sección concluye que no se han visto lesionados los derechos a un proceso debido y a la presunción de inocencia (§ 15).

También se alude extensamente a la doctrina vertida en el asunto **Alony Kate** (§ 26) en el Auto por el que se inadmite el asunto **Jayata Kattan y Darra**²⁶, en el que se insiste que las condenas han traído causa de pruebas testificales (§ 27). Las condenas se han justificado en pruebas de cargo, y no en las grabaciones, que han sido descartadas (§ 29), ni en los faxes (§ 30), por lo que no se vislumbra lesión alguna de los derechos invocados (§ 31). Finalmente, inadmite *ad limine* la queja referida al arresto en Jordania, porque se aludió a la misma, por vez primera, en el escrito de alegaciones.

²⁴ Demanda 5612/08, Sentencia de 17 de enero de 2012.

²⁵ Demanda 22557/09, Auto de 23 de agosto de 2011.

²⁶ Demandas 7108/08 y 7114/08, Auto de 10 de mayo de 2012.

La ilicitud de la prueba se anuda, en el asunto **Prado Bugallo**²⁷, a motivos de otra índole, como son la intervención de policías infiltrados en una operación de tráfico de drogas y el abordaje de un barco en aguas internacionales sin autorización previa del Estado del pabellón.

En su Auto, la Sección tercera recuerda que “la intervención de agentes infiltrados debe ser circunscrita y rodeada de garantías incluso cuando se trata de la represión del tráfico de estupefacientes” (§ 27). En el caso enjuiciado, actúan cuando el plan de transportar cocaína entre Colombia y España, ya ha sido urdido y se encuentra en vías de ejecución (§ 28), por lo que el delito ha sido preexistente a su aparición (§ 29), resultando así evidente que no han provocado la comisión del delito (§ 30).

Por otra parte, la Sección recuerda que los tribunales nacionales han avalado la regularidad de la autorización por parte de la autoridad española del abordaje del barco, tanto desde la perspectiva del Derecho estatal como internacional (§ 33), por ser conscientes de la comisión de un delito cometido por españoles y que se pretendía perfeccionar en territorio nacional, y dado que no existía vínculo alguno entre el Estado del pabellón (Tongo) y la embarcación (§ 33), se confirma que el proceso ha sido equilibrado.

También se descarta la eventual lesión del derecho a practicar pruebas de descargo y a la presunción de inocencia (arts. 6.2 y 6.3.d CEDH), dado que los testigos requeridos no acudieron al plenario, y había otros testimonios sobre esos mismos hechos (§ 39), por lo que se inadmite el motivo (§ 40).

Finalmente, sostiene el demandante **Alony Kate**²⁸ que la intervención telefónica realizada no era previsible (§ 72). El Tribunal recuerda que el art. 579 LECrim constituye una base legal, y que para determinar su calidad hay que estar, además, a la Ley 4/1998, de 25 de mayo, que la reforma, así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en la materia, por lo que la queja no tiene consistencia (señalando además que las grabaciones fueran descartadas por el Tribunal Supremo) (§ 76).

8.4. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho (Asuntos Almenara Álvarez, Varela Geis, Prado Bugallo y Sociedad Anónima del Ucieza)

Se inadmite una queja referida con el derecho a obtener una resolución judicial motivada (que forma parte del derecho a un proceso equilibrado, art. 6 CEDH) en el asunto **De la Flor Cabrera**²⁹. La Sección entiende que los tribunales internos han

²⁷ Demanda 21218/09, Auto de 18 de octubre de 2011.

²⁸ Demanda 5612/08, Sentencia de 17 de enero de 2012.

²⁹ Demanda 10764/09, Auto de 22 de noviembre de 2011.

justificado suficientemente los motivos por los que rechazan los argumentos del recurrente (§ A). También entiende el Tribunal que el derecho a la tutela judicial no se ve alterado porque el órgano judicial deniegue una ampliación del plazo para apelar una Sentencia, dado que los errores detectados eran menores y que pudieron articular su recurso en tiempo y forma (auto recaído en el asunto **Balsells I Castellort y otros**³⁰, § A).

Tampoco ha sido admitida a trámite la demanda instada en el asunto **Lechouritou y otros**³¹ contra Alemania y otros veintiséis Estados miembros de la UE y contra las Comunidades Europeas. Se inadmite esta última impugnación, por ser incompatible *ratione personae*, dado que las Comunidades no son parte del CEDH. Por otra parte, se pregunta el Tribunal en qué medida pueden ser los Estados responsables de una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que éste se limita a señalar que la Convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre competencia judicial en la ejecución de decisiones en materia civil y comercial no es aplicable a la masacre cometida por tropas nazis durante la segunda guerra mundial en Grecia.

Más aún, entiende la Sección que el Tribunal de Justicia es competente para interpretar el alcance de la citada Convención y que su interpretación no es ni arbitraria ni irrazonable (§ 1). Inadmite, igualmente, el alegato referido al derecho de propiedad por impedirles el acceso a las indemnizaciones requeridas, por entender que no se aprecia ninguna violación aparente del derecho invocado (§ 2).

8.5. Derecho al recurso (art. 13 CEDH) (Asuntos Almenara Álvarez, Varela Geis, Prado Bugallo y Sociedad Anónima del Ucieza)

La peor noticia deparada por la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la que ha avalado el reciente recurso, utilizado por nuestro Tribunal Constitucional, de limitarse a indicar el precepto legal que impide la tramitación del recurso de amparo, sin explicar por qué se incurre en tal óbice procesal. Cuando se afirma, por ejemplo, que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional (al amparo del viejo art. 50.1.c) LOTC) se está realizando un prejuicio sobre el fondo, que merecería alguna explicación, por mínima que fuera, para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva³². No lo ha entendido así el Tribunal en diversas resoluciones del

³⁰ Demanda 62239/10, Auto de 6 de marzo de 2012.

³¹ Demanda 37937/07, Auto de 3 de abril de 2012.

³² El autor de estas líneas ha defendido esta opinión de forma más extensa en "La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo". *Revista Española de Derecho Constitucional* 86 (mayo-agosto 2009), pp. 343-368. Allí se apuntaba la posibilidad de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos enmendara tal comportamiento del Tribunal

periodo analizado (STEDH recaída en el asunto **Almenara Álvarez**³³, § 27 y § 29; y AATEDH dictados en los asuntos **Varela Geis**³⁴, § 37 y § 38; **Prado Bugallo**³⁵, § 46 y **Sociedad Anónima del Ucieza**³⁶, § 24).

8.6. Derecho al recurso efectivo contra una Sentencia condenatoria (art. 2 Protocolo 7º CEDH) (Asunto Valbuena Redondo³⁷)

El recurrente se duele de no disponer de un recurso efectivo contra la Sentencia de apelación que le condenó (§ 41). Sin embargo, dado que este Protocolo solamente ha entrado en vigor en España el 1 de diciembre de 2009 (§ 43), la queja debe ser inadmitida por ser incompatible *ratione temporis* con las disposiciones del Convenio (§ 44).

8.7. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (Asuntos Ortuño Ortuño, Serrano Contreras y Varela Geis)

La Sección Tercera se ha ocupado de constatar, en el asunto **Ortuño Ortuño**³⁸, que se habían producido dilaciones indebidas en el procedimiento de ejecución de liquidación del régimen matrimonial de la comunidad de gananciales.

El Tribunal comienza rechazando el argumento del Gobierno español de que se ha producido una falta de agotamiento de la vía judicial interna (por no haber hecho uso la recurrente del recurso por funcionamiento anormal de la justicia -arts. 292 ss. LOPJ-), recordando que “cuando una vía de recurso ha sido utilizada, el uso de otro cuyo fin es prácticamente idéntico no es exigible” (§ 47).

Entrando, pues, en el análisis sobre el fondo, la Sección recuerda que la interdicción de dilaciones indebidas afecta a todas las fases del proceso, entre las que se incluye la habida tras el pronunciamiento definitivo del fallo (§ 58), y que atañe a su ejecución. Partiendo de este dato, el Tribunal constata que se ha producido un periodo global de más de once años (del 31 de julio de 2000 a la fecha actual) y que resulta indubitado el interés de la recurrente en la ejecución de la medida (ya evidenciado el 23 de diciembre de 1998 y demostrado en los muchos escritos cursados por su representación), interés

Constitucional, posibilidad que se ha visto truncada con la reciente jurisprudencia que citamos ahora.

³³ Demanda 16096/08, Sentencia de 25 de octubre de 2011.

³⁴ Demanda 61005/09, Auto de 20 de septiembre de 2011.

³⁵ Demanda 21218/09, Auto de 18 de octubre de 2011.

³⁶ Demanda 38963/08, Auto de 29 de mayo de 2012.

³⁷ Demanda 21460/08, Sentencia de 13 de diciembre de 2011.

³⁸ Demanda 30350/07, Sentencia de 27 de septiembre de 2011.

que solamente fue atendido por el juez de primera instancia en septiembre de 2002, limitándose a verificar el estado de la causa.

El propio Tribunal Constitucional constata que la causa sigue paralizada entre el 30 de enero de 2004 y, al menos, el 15 de enero de 2007, fecha en que se evacúa el recurso de amparo interpuesto, y se producen otras dilaciones evidenciadas en las actuaciones (un informe solicitado en ocho días se tramita más de dos años después, § 61). Aunque es cierto que el propio comportamiento procesal de la recurrente ha provocado ciertos retrasos (en especial, acciones penales interpuestas contra sus diversos abogados de oficio, jueces y Magistrados del Tribunal Constitucional), no cabe “reprochar a la recurrente haber utilizado vías procesales disponibles para defender sus intereses” (§ 62).

Por otra parte, aunque la Sección admite que el asunto presentaba cierta complejidad, observa igualmente que ninguna respuesta se ha dado a las diversas quejas de la recurrente sobre la duración del proceso y que tendieran a su aceleración y que ninguna represalia ha sido adoptada frente a la actitud obstruccionista del esposo de la recurrente, que se negaba a pagar en tiempo útil los honorarios de los expertos para que los informes pudieran ser evacuados (§ 63). Se ha producido así una falta de diligencia, y, en todo caso, un plazo de más de once años no responde a las exigencias impuestas por un proceso sin dilaciones indebidas (§ 65).

La demanda incluye otra queja, basada en las dificultades habidas para educar a sus hijos, y anudada al artículo 8 (vida privada) y al Protocolo primero. Entiende la Sección que estas quejas carecen de consistencia, por lo que son inadmitidas (§ 67).

El Tribunal considera que se ha producido un daño moral, concretado en 21.000 euros frente a los 150.000 interesados en la demanda, y no acuerda ningún pago de gastos porque no se han justificado, al haber sido cubiertos por una Fundación.

También se denuncian dilaciones indebidas en el asunto **Serrano Contreras**³⁹, y el Tribunal comienza su argumentación entendiendo que la vía interna ha sido debidamente agotada, a pesar de servirse del cauce contemplado en los arts. 292 y ss. LECrim, apoyándose en la idea de que el Tribunal Constitucional no observó defectos formales, sino carencia de contenido constitucional (§ 46).

Dado que el proceso penal ha durado once años, un mes y cinco días (desde que se abrieron las actuaciones en su contra hasta que falló el Tribunal Constitucional, § 52), y pese a presentar cierta complejidad su tramitación, derivada del numeroso volumen de documentos a examinar y de las comisiones rogatorias realizadas, no se justifica una

³⁹ Demanda 49183/08, Sentencia de 20 de marzo de 2012.

duración como la habida (§ 56). Tampoco puede achacarse la misma al comportamiento del recurrente (ídem) ni a la sobrecarga de trabajo que pesa sobre los tribunales (§ 57).

El Tribunal recuerda que pasaron más de cinco años desde la acusación hasta el proceso oral, y que la duración global del proceso superó los once años, sin que el Gobierno español haya aportado justificación alguna sobre los concretos periodos de inactividad denunciados por el recurrente (§ 59). Concluye, pues, que se ha producido una lesión del derecho humano invocado (§ 60).

Presenta cierto interés, en este punto, el Auto de admisión parcial del asunto **Varela Geis**⁴⁰, ya que en él se cuestiona si se puede haber producido una dilación excesiva por la duración de una cuestión de inconstitucionalidad, por parte del Tribunal Constitucional (que dará lugar a la relevante STC 235/2007, en la que se declara inconstitucional el negacionismo de los genocidios). El Tribunal recuerda que la duración global del proceso penal ha durado más de doce años y cuatro meses (§ 24). El Tribunal inadmite el motivo porque tal queja no se incluyó en el recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional ni se defendió a través del procedimiento previsto en los arts. 292 ss. LOPJ (§ 27), por lo que estamos ante una falta de agotamiento de la vía judicial interna (§ 28).

9. CAJÓN DE SASTRE (OTROS DERECHOS) (ASUNTOS ALONY KATE, SERRANO CONTRERAS Y SOCIEDAD ANÓNIMA DEL UCIEZA)

En la demanda **Alony Kate**⁴¹ se incluyen otras quejas, que son rechazadas *ad limine*, por no apreciarse lesión alguna (§ 79) de los derechos de no ser condenado sin suficientes pruebas de cargo, de ver alterados los términos de la acusación y de formar parte del Tribunal Magistrados no adscritos habitualmente a esa sección (§ 78).

La queja referida a los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, presentada en el asunto **Serrano Contreras**⁴², se inadmite por ser considerada manifiestamente mal fundada (§ 64).

Finalmente, se ha negado cualquier viso de lesión del derecho a la libertad religiosa en el Auto que inadmite parcialmente el asunto **Sociedad Anónima del Ucieza**⁴³ (§ 25).

⁴⁰ Demanda 61005/09, Auto de 20 de septiembre de 2011.

⁴¹ Demanda 5612/08, Sentencia de 17 de enero de 2012.

⁴² Demanda 49183/08, Sentencia de 20 de marzo de 2012.

⁴³ Demanda 38963/08, Auto de 29 de mayo de 2012.

10. ALEGATOS NO INADMITIDOS (ASUNTOS PENDIENTES) (ASUNTOS SOCIEDAD ANÓNIMA DEL UCIEZA, VARELA GEIS, ROMÁN ZURDO Y GONZÁLEZ CARRASCO Y CALLE ARCAL, DE LA FLOR CABRERA Y BALSELLS I CASTELLTORT Y OTROS)

La **Sociedad Anónima del Ucieza**⁴⁴ ha invocado su derecho de acceso al recurso (referido al interpuesto ante el Tribunal Supremo) y la eventual existencia de una discriminación con respecto de la Iglesia Católica (que puede inscribir por sí misma inmuebles), así como la eventual lesión de su derecho a la propiedad privada. Todas estas alegaciones, realizadas al hilo de una inscripción eclesial de tierras del recurrente, serán examinadas, en trámites de admisión y, en su caso, de estimación o desestimación, en el futuro (§ 22).

La Sección Tercera deberá pronunciarse, igualmente, sobre si la condena penal impuesta en apelación en el asunto **Varela Geis**⁴⁵ se realizó por un delito que no había sido ni objeto de acusación penal ni contemplado en la instancia, vulnerando así el principio de legalidad penal (art. 7 CEDH), por no poderse pronunciar, en el momento actual, sobre la admisibilidad del motivo (§ 29). Idéntica solución se adopta respecto de las quejas referidas a las libertades ideológicas y de expresión (arts. 9 y 10 CEDH) (§ 35).

Asimismo, examinará más adelante si se ha vulnerado el principio de inmediación penal en segunda instancia en los asuntos **Román Zurdo**⁴⁶ y **González Carrasco y Calle Arcal**⁴⁷ (Autos de admisión parcial) por no encontrarse en condiciones de resolver sobre la admisión del alegato. En el segundo asunto también deja abierta la cuestión de estudiar la eventual lesión del principio de imparcialidad judicial.

La misma decisión se ha adoptado en relación con la queja vinculada con el derecho a la vida privada incluida en al demanda **De la Flor Cabrera**⁴⁸, y que traería causa de la utilización de videos captados por un detective privado y presentados en un proceso en el que se cuestiona la concurrencia de las secuelas sufridas tras un accidente de tráfico (§ B).

Finalmente, se tendrá que pronunciar la Sección en el futuro sobre la admisión y eventual estimación de una vulneración producida por dilaciones indebidas planteada en el asunto **Balsells I Castelltort y otros**⁴⁹, (§ B).

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Demanda 61005/09, Auto de 20 de septiembre de 2011.

⁴⁶ Demanda 28399/09, Auto de 11 de octubre de 2011.

⁴⁷ Demanda 51135/09, Auto de 29 de mayo de 2012.

⁴⁸ Demanda 10764/09, Auto de 22 de noviembre de 2011.

⁴⁹ Demanda 62239/10, Auto de 6 de marzo de 2012.

11. LOS ASUNTOS INADMITIDOS POR DESISTIMIENTO (PRESUNTO) DEL RECURRENTE (ASUNTOS CASTILLO LOMAS Y ZAHER ASADE)

La Sección ha acordado el archivo de las actuaciones en relación con dos asuntos (**Castillo Lomas**⁵⁰ y **Zaher Asade**⁵¹), entendiendo que los recurrentes no pretendían mantener su demanda cuando han optado por no hacer llegar sus observaciones en plazo, pese a haber sido requeridos nuevamente para ello.

⁵⁰ Demanda 2001/08, Auto de 18 de octubre de 2011.

⁵¹ Demanda 42221/07, Auto de 10 de enero de 2012.