

**DEL ACTIVISMO JUDICIAL PARA DIFICULTAR LA LIBERTAD DE LOS
CONDENADOS (DOCTRINA PAROT) A LA INACCIÓN EN LA PROTECCIÓN
DE OTROS DERECHOS HUMANOS: BALANCE DE ALGUNAS DECISIONES
RECIENTES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS QUE
AFECTAN AL REINO DE ESPAÑA**

Por

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
Profesor (ApC) de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

javierfacultad@gmail.com

Revista General de Derecho Constitucional 17 (2013)

RESUMEN: Al amparo del examen de las resoluciones más recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se realiza un recordatorio esencial para la teoría general de los derechos humanos. Estos no son nada si no pueden ser invocados en sede judicial y si los tribunales no se toman en serio su protección y eventual reparación ante las lesiones producidas. Tan peligroso es que los jueces no adopten las medidas necesarias para alcanzar tales fines, como que se produzca un activismo judicial con el que se pretenda perjudicar la posición de las personas privadas de libertad. La jurisprudencia reciente del Tribunal de Estrasburgo puede servir para evidenciar estas carencias y excesos, y puede ser útil para conseguir avances efectivos en la protección de los derechos fundamentales y humanos.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; vida privada y familiar; principio de legalidad penal; malos tratos; intermediación penal; derechos del acusado.

SUMARIO: 1. Presentación general.- 2. Derechos materiales: 2.1. La interdicción de los tratos inhumanos o degradantes, en su vertiente procesal (arts. 3 CEDH) (SSTEDH B.S. y Otamendi Egiguren); 2.2. El principio de legalidad penal (art. 7.1 CEDH) (STEDH Del Río Prada); 2.3. El derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): 2.3.1. El derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): la protección de la vida familiar (STEDH R.M.S.), 2.3.2. El derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): obligaciones positivas del Estado en relación con la contaminación medioambiental (STEDH Martínez Martínez y Pino Manzano); 2.4. Derecho de asociación (art. 11 CEDH) (STEDH Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca).- 3. Derechos procesales: 3.1. Garantías procesales comunes: derecho al proceso debido en combinación con la interdicción de discriminación por razón de sexo (Arts. 6.1 y 14 CEDH) (STEDH García Mateos); 3.2. Derechos del acusado: 3.2.1. A ser informado de la acusación y a disponer del tiempo necesario para la preparación de su defensa (arts. 6.1, 6.3.a y 5.3.b CEDH) (STEDH Varela Geis), 3.2.2. A interrogar a la víctima de delitos sexuales en la vista oral (arts. 6.1 y 6.3.d CEDH) (STEDH Gani), 3.2.3. A la intermediación en el recurso de casación (art. 6.1 CEDH) (STEDH Vilanova Goterris y Llop García). 4. Otros asuntos: 4.1. Acuerdo amistoso (STEDH Manzanas Martín); 4.2. Admisión (parcial) de demandas (AATEDH Rubio Dosamantes, Godoy Ruiz y otros (I) y Bellid y Bellid); 4.3. Archivo de la queja por haber sido reconocida y reparada por el Estado (ATEDH Chudy-Sternik); 4.4. Inadmisión por desistimiento (presunto) (ATEDH S.L. y otros); 4.5. Inadmisión por extemporaneidad (ATEDH Chudy-Sternik); 4.6. Inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial estatal (AATEDH Cañas Gómez, Chudy-Sternik, Godoy Ruiz y otros, Godoy Ruiz y otros); 4.7. Inadmisión por carencia de fundamento o y reiteración de argumentos ya defendidos en otra queja separada: 4.7.1. El derecho a la vida

privada (ATEDH Chudy-Sternik), 4.7.2. La libertad religiosa (ATEDH Rupprecht), 4.7.3. El derecho a la imparcialidad judicial (art. 6.1 CEDH) (ATEDH Cañas Gómez), 4.7.4. El derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 6.1) (ATEDH Rupprecht), 4.7.5. El derecho a ser oído en defensa de un derecho civil por un tribunal y recurso de amparo (ATEDH Jaurrieta Ortigala), 4.7.6. En relación con el derecho al recurso de casación (art. 6.1 CEDH) (AATEDH Beraza Oroquieta, Rubio Dosamantes y Bellid y Bellid), 4.7.7. En relación con el derecho al recurso de amparo (arts. 6.1 y 13 CEDH) (AATEDH Beraza Oroquieta, Bellid y Bellid y Rupprecht), 4.7.8. El derecho del acusado a interrogar a la víctima de delitos sexuales en la vista oral (arts. 6.1 y 6.3.d CEDH) (ATEDH Chudy Sternik).

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 2012-junio 2013). Pues bien, en este periodo la Sección Tercera del Tribunal ha dictado las Sentencias **Martínez Martínez y Pino Manzano** (Demanda 61654/08, Sentencia de 3 de julio de 2012), **Del Río Prada** (Demanda 42750/09, Sentencia de 10 de julio de 2012), **B.S.** (Demanda 47159/08, Sentencia de 24 de julio de 2012), **Otamendi Eiguren** (Demanda 47303/08, Sentencia de 16 de octubre de 2012), **Vilanova Goterris y Llop García** (Demandas 5606/09 y 17516/09, Sentencia de 27 de noviembre de 2012), **Eusko Abertzale Ekintza-Accion Nacionalista Vasca** (Demanda 40959/09, Sentencia de 15 de enero de 2013), **Gani** (Demanda 61800/08, Sentencia de 19 de febrero de 2013), **García Mateos** (Demanda 38285/09, Sentencia de 19 de febrero de 2013), **Varela Geis** (Demanda 61005/09, Sentencia de 5 de marzo de 2013), **Manzanas Martín** (Demanda 17966/10, Sentencia de 5 de marzo de 2013) y **R.M.S.** (Demanda 28775/12, Sentencia de 18 de junio de 2013), todas ellas contra España.

En este mismo periodo, la Sección Tercera ha dictado los Autos referidos a los asuntos **Cañas Gómez** (Demanda 17445/09, Auto de 4 de septiembre de 2012), **Beraza Oroquieta** (Demanda 26000/10, Auto de 25 de septiembre de 2012), **Rubio Dosamantes** (Demanda 20996/10, Auto de 11 de diciembre de 2012), **S.L. y otros** (Demandas 19958/11, 20357/11, 20362/11 y 20366/11, Auto de 18 de diciembre de 2012), **Godoy Ruiz y otros** (Demanda 62653/10, Auto de 18 de diciembre de 2012), **Jaurrieta Ortigala** (Demanda 24931/07, Auto de 22 de enero de 2013), **Bellid y Bellid** (Demandas 32336/12 y 32340/12, Auto de 22 de enero de 2013), **Rupprecht** (Demanda 38471/10, Auto de 19 de febrero de 2013), **Godoy Ruiz y otros** (Demanda 62653/10, Auto de 19 de febrero de 2013), todos ellos relacionados con España. Por su parte, la Sección Cuarta ha evacuado el asunto **Chudy-Sternik** (Demanda 7063/10, Auto de 15 de enero de 2013), dirigido contra Polonia y España.

Las condenas que se han impuesto al Estado español traen causa de la lesión de los derechos a la interdicción de tratos inhumanos o degradantes, en su dimensión procesal

(asuntos **B.S.** -en el que también se aprecia una discriminación racial en combinación con la interdicción de los tratos inhumanos y degradantes- y **Otamendi Eiguren**), al respeto del principio de legalidad penal (asunto **Del Río Prada**); a la vida privada y familiar (asunto **R.M.S.**), al debido proceso en combinación con la interdicción de discriminación por razón de sexo (asunto **García Mateos**), a que el acusado sea informado de la acusación y disponga del tiempo necesario para la preparación de su defensa (asunto **Varela Geis**), y a que se respete la inmediación en el recurso de casación penal (asuntos **Vilanova Goterris y Llop García**).

Esta jurisprudencia sitúa al poder judicial español en una posición incómoda. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuestiona el activismo judicial de nuestro Tribunal Supremo, que a través de la doctrina Parot pretendía alargar al máximo la ejecución de la pena del condenado, por entender que compromete el principio de legalidad penal. Sin embargo, otras resoluciones que condenan al Estado español traen causa de que los tribunales no hayan sido diligentes a la hora de defender pretensiones de personas que se incardinaban en sus derechos fundamentales. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una persona denuncia que ha sido objeto de malos tratos, o cuando busca que su hija le sea devuelta. Finalmente, algunas condenas responden a que los tribunales no hayan asegurado conveniente los derechos de los acusados, como son el de conocer el tipo penal que se le imputa y darle tiempo para su defensa o el de ser oído en un proceso judicial en el que se revisa su responsabilidad penal.

A la vista de estos datos puede ser conveniente recordar la posición nuclear que el poder judicial debe cumplir en la defensa de los derechos fundamentales, tarea que asume no solamente en virtud de lo previsto en el art. 117.4 CE, sino también, y especialmente, en el ámbito de su actividad jurisdiccional (art. 117.3). En la inmensa mayoría de las ocasiones los tribunales respetan y, además, tutelan los derechos fundamentales, pero existen algunos supuestos en los que desfallecen, acaso sin quererlo, en dicha tarea. Veamos cuáles son los asuntos sometidos al conocimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acompañados de una valoración sobre ellos.

2. DERECHOS MATERIALES

2.1. La interdicción de los tratos inhumanos o degradantes, en su vertiente procesal¹ (arts. 3 CEDH) (SSTEDH B.S. y Otamendi Eiguren)

¹ Sobre la dimensión procesal de determinados derechos sustantivos de los derechos fundamentales puede consultarse Matia Portilla, Francisco Javier: "Balance de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afecta al Reino de España: de aciertos, carencias y excesos". En Matia Portilla, Francisco Javier (dir.): *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2011, apartado 3.1. En ese trabajo se realiza un examen de los asuntos Asunto Martínez Sala y otros (Demanda

La recurrente, **B.S.**², es una prostituta de color, que se duele de que no se investigarán sendas denuncias contra agentes de policía que le habían sometido a tratos inhumanos y degradantes. La Sección recuerda que si tales actuaciones no son investigadas, propiciando la impunidad de los agentes responsables, se lesiona el art. 3 CEDH (§ 40). Resulta preciso, previamente, determinar si los tratos presentan una gravedad mínima, cosa que ocurre, dada la presencia de lesiones efectivas en la recurrente (hematomas varios e inflamaciones), que se une, en este caso, a unos pretendidos motivos racistas (§ 41), ya que los agentes ignoraron la presencia de otras prostitutas caucásicas.

Ninguna de las dos denuncias realizadas por la recurrente (el 21 y el 25 de julio de 2005) fue investigada con diligencia. La recurrente solicitó poder identificar a los agentes responsables o que se facilitara los números de los agentes que estaban de servicio los días en los decía haber sufrido tratos degradantes (los días 15 y 23 de julio), pero los órganos judiciales se limitaron a solicitar un informe policial antes de sobreseer las causas (§ 43). También resulta inoperante la audiencia celebrada el 11 de marzo de 2008, en la que una vez más se le impidió identificar previamente a los agentes implicados en los hechos denunciados (§ 44). También resulta cuestionable que no se haya realizado ninguna investigación sobre los informes médicos, con la argumentación de que no eran concluyentes en cuanto al origen de las lesiones en ellos descritas (§ 45). Tampoco se hizo gestión alguna para identificar e interrogar a los testigos presentes cuando ocurrieron los hechos (§ 46). Se concluye, pues, en la existencia de una lesión del derecho recogido en el art. 3.1 CEDH (§ 48) en su vertiente procesal, sin que la actuación policial pueda justificarse en la prevención del orden público (§ 47). Sin embargo, no se condena al Estado español por haber infringido **tratos inhumanos o degradantes** (§ 56), dado que ni se han aportado elementos de prueba que los acrediten (§ 54) ni ha quedado establecido que las lesiones tengan este origen (§ 55).

Por otra parte, la recurrente alega haber sufrido una **discriminación racial en relación con los citados malos tratos** (arts. 14 y 3 CEDH). Y la Sección estima que así ha sido (§ 72), en su vertiente procesal, dado que los órganos judiciales se han abstenido de investigar si existía un nexo de causalidad entre el origen racial de la recurrente y las lesiones sufridas (§ 69). Los Tribunales no han tomado en consideración

58438/00, Sentencia de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004) y San Argimiro Isasa c. Esp. (Demanda 2507/07, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 2010), ambos contra España. En "La fiscalización reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el comportamiento del Estado español" (*Revista General de Derecho Constitucional* 12 -2011-, apartado 3) se analiza el asunto Beristain Ukar (Demanda 40351/05, Sentencia de 8 de marzo de 2011). Finalmente, en

² Demanda 47159/08, Sentencia de 24 de julio de 2012.

la vulnerabilidad específica de la recurrente (§ 71), pese a los insultos degradantes y al hecho de que los agentes no interpelaran a otras prostitutas caucásicas (§ 70). Aunque la recurrente alega también la lesión del **principio de igualdad en relación con los derechos al proceso debido y a la vida privada** (art. 14 en relación con los arts. 6.1 y 8 CEDH), por entender que no ha sido oída por las autoridades judiciales, el Tribunal entiende que esta queja coincide con la examinada, y confirmada, en relación con la dimensión procesal del artículo 3 CEDH.

La Sección acuerda que la víctima **B.S.** sea indemnizada con 30.000 euros, por daños morales, y 1.840,50 euros, por los gastos realizados.

En el asunto **Otamendi Egiguren**³ se plantea también la eventual lesión del derecho de malos tratos en su vertiente procesal, dado que no se han investigado debidamente sus denuncias por torturas y malos tratos presuntamente sufridos durante el periodo que estuvo sometido a detención preventiva. Durante los cinco días que duró su privación de libertad, se quejó en dos ocasiones de manera precisa y detallada de haber sido objeto de malos tratos (en su comparecencia ante el órgano judicial el 25 de febrero de 2003 y planteando una demanda el posterior 25 de marzo de 2003). El primer órgano judicial no hizo nada, y el segundo se limitó a solicitar los informes médicos del forense y oír a éste, sin que acordara oír a la presunta víctima e interrogar a los agentes presuntamente implicados (§ 40). El Tribunal entiende que las investigaciones realizadas no han sido ni profundas ni efectivas (§ 41) por lo que concluye que se ha vulnerado el derecho invocado (§ 42). Acuerda el Tribunal una indemnización por daños morales de 20.000 euros y la restitución de 4.000 euros por los gastos realizados.

Resulta evidente que estamos ante uno de los puntos negros de nuestra justicia. Cualquier queja o denuncia relacionada con el comportamiento abusivo de agentes de los distintos cuerpos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado suele tener una tramitación tormentosa en nuestro país. Resulta oportuno recordar que la primera recomendación del Informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos y degradantes dirigido al Gobierno español el 30 de abril de 2013⁴ en relación con los malos tratos es que “las autoridades españolas garanticen que se inicie una investigación pronta y eficaz cuando existan razones de peso para creer que pueden haber existido malos tratos por parte de la policía⁵. El pesimismo es aún mayor cuando se recuerda que el Gobierno español ha indultado, por dos ocasiones, a

³ Demanda 47303/08, Sentencia de 16 de octubre de 2012.

⁴ Informe al Gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Estrasburgo, 30 de abril de 2013. Disponible el 20 de junio en la dirección web <http://www.ub.edu/ospdh/imagenes/INFORME CPT EUROPEO 2013.pdf>.

⁵ *Ibidem*, p. 90.

varios *mossos d'esquadra* condenados como autores responsables de un delito de torturas agravadas, posibilitando así su eventual e inmediato reingreso al cuerpo policial⁶.

A la vista de estos (preocupantes) datos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reseñada en líneas anteriores debe ser valorada muy positivamente.

2.2. El principio de legalidad penal (art. 7.1 CEDH)⁷ (STEDH Del Río Prada)

Inés **Del Río Prada**⁸ ha sido condenada, por gravísimos delitos de terrorismo, a más de tres mil años de cárcel. Sin embargo, la duración efectiva de las penas tiene un límite de cuarenta años para delitos de terrorismo (anteriormente, y esto afecta a la recurrente, dicho límite máximo estaba previsto para cualquier tipo de delito en treinta años). Parte de esta pena efectiva podía ser redimida en nuestro ordenamiento por distintos motivos (buena conducta, formación, trabajo, etc.), descuentos que se aplicaban a esos treinta años de duración efectiva de la condena.

Sin embargo, hace algunos el Tribunal Supremo español altero este consolidado criterio, instaurando una nueva doctrina (conocida por el nombre del recurrente que originó la STS 197/2006, de 28 de febrero, Henri Parot). Según la nueva visión manejada por el Tribunal Supremo los citados descuentos de la pena deban hacerse no sobre la condena efectiva (antes, treinta años; ahora, cuarenta), sino sobre el total de la condena impuesta. Esto supone que, en la práctica, los condenados deberán cumplir los treinta (hoy cuarenta) años efectivamente, dado que por muchos descuentos que se apliquen a una condena de tres mil años, resulta evidente que, en la práctica, no podrán suponer más de dos mil novecientos setenta años.

⁶ En febrero de 2012 se concedió un primer indulto, en la que se rebajaba la pena impuesta a dos años y se modificaba la pena de inhabilitación para ocupar cargos públicos por una mera suspensión de dos años. Si la pretensión del Gobierno era que los condenados eludieran la cárcel, se encontró con la decidida (y muy razonable) oposición del Audiencia Provincial de Barcelona, que optó por ordenar su ingreso en prisión. El Gobierno decidió entonces conceder un segundo indulto en noviembre de 2012, en el que modificaba la pena de prisión por una multa (10 euros/día durante dos años).

El comportamiento del Gobierno reabre una vieja polémica sobre el principio de separación de poderes y la eventual existencia de límites en el derecho de gracia del Gobierno, y plantea un nuevo problema específico (si, como ya apuntaba la Audiencia Provincial de Barcelona, el recurso a un segundo indulto en un asunto sobre el que el Gobierno ya se ha pronunciado puede suponer “una suerte de fraude de ley o abuso de derecho”).

⁷ El autor de estas líneas ha examinado con anterioridad la doctrina vertida por el Tribunal de Estrasburgo en los asuntos Gabarri Moreno (Demanda 68066/01, Sentencia de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de julio de 2003), Bazo González (Demanda 30643/04, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2008) y Gurguchiani (Demanda 16012/06, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009) (en “Balance de la jurisprudencia...”, *cit.*, apartado 7.8.1), todos ellos contra España.

⁸ Demanda 42750/09, Sentencia de 10 de julio de 2012.

Resulta evidente que esta nueva doctrina trastoca las penas efectivas de las personas a las que se les ha aplicado la doctrina Parot. En el caso de la recurrente, había sido objeto de una liquidación de la condena que fijaba que su salida de prisión debía producirse el 27 de junio de 2017. El Centro Penitenciario aplicó los descuentos a dicho periodo de treinta años, lo que permitía su excarcelación el 2 de julio de 2008. Sin embargo, la Audiencia Nacional realiza un nuevo cálculo de la condena, realizada al amparo de la doctrina Parot, lo que supone retrasar su puesta en libertad al 27 de junio de 2017.

El Tribunal Constitucional ha respaldado, de forma matizada, la doctrina Parot. En algunas ocasiones, ha amparado a los condenados recurrentes por entender que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) (SSTC 57/2012, de 29 de marzo y 113/2012, de 24 de mayo de 2012, que también evidencian la lesión del derecho a la libertad personal; 62/2012, de 29 de marzo de 2012), mientras que en otras ocasiones ha optado por denegar el amparo solicitado (SSTC 41/2012, de 29 de marzo de 2012; 67/2012, de 29 de marzo de 2012; 68/2012, de 29 de marzo de 2012; 69/2012, de 29 de marzo de 2012; 108/2012, de 21 de mayo; 114/2012, de 24 de mayo). Sin embargo, se separa abiertamente de las eventuales lesiones que tres magistrados del Tribunal Supremo aprecian en el VP suscrito a la citada STS 197/2006, que tienen que ver con el principio de legalidad penal y el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, por entenderse que se ha producido una *reformatio in peius* para los condenados.

Es precisamente esta senda la que va a transitar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Sala recuerda que el principio de legalidad penal del artículo 7 CEDH, que no admite ninguna derogación ni siquiera en tiempos de guerra (§ 45), se refiere tanto a los delitos como a las penas (§ 46). En relación con estas últimas, deben estar claramente definidas en la ley, lo que permite al justiciable conocer las consecuencias de sus actos (§ 46), manejándose una visión amplia de "pena", que, yendo más allá de las apariencias, se vincula con actos adoptados tras una condena penal, en los que se analiza su naturaleza, y el fin de la medida, su calificación en el derecho interno, los procedimientos asociados a su adopción y a su ejecución, así como su gravedad (§ 48). El Tribunal es consciente de que existe un margen de interpretación judicial de la legalidad penal (§ 47), y diferencia también las medidas que constituyen una pena y otras referidas a la ejecución o aplicación de la pena (§ 48).

La aplicación de estos principios al caso concreto evidencia que se ha aplicado a la recurrente una medida (el descuento de los beneficios penitenciarios de la condena impuesta por cada uno de los delitos cometidos y no por la pena efectiva de

cumplimiento) que no estaba prevista en el código penal de 1973 (sí en el de 1995) (§ 52). Los Tribunales españoles y la Administración penitenciaria entendían también que los descuentos se hacían sobre la pena efectiva de cumplimiento, hasta que se produjo el giro jurisprudencial en la STS 197/2006 (§ 53), y es legítimo pensar que esta práctica, avalada por el propio Tribunal Supremo en la STS 529/1994, de 8 de marzo, fue tomada en consideración por la recurrente mientras cumplía condena (§ 54).

La variación jurisprudencial provocada por la STS 197/2006 ha provocado un alargamiento retroactivo de la condena de la recurrente, haciendo inoperantes los beneficios penitenciarios (§ 58). No estamos solamente en presencia, como sostiene el Gobierno español, de una medida que incide en la ejecución de la pena, sino que tiene un impacto directo en ésta, alargando su duración casi nueve años (§ 59). Esta nueva interpretación jurisprudencial, producida después de la condena y de la liquidación de la pena, no podía ser previsible para la recurrente y no puede ser aplicada retroactivamente, como ha sido el caso (§ 62). Se ha producido, así, una lesión del principio de legalidad de las penas (§ 64).

Como la recurrente, que debía haber liberada el 2 de julio de 2008 permanece en prisión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera igualmente vulnerado el derecho a la **libertad personal** de la recurrente, dado que se está produciendo una detención irregular (art. 5.1.a) CEDH) (§ 75) porque ésta no podía prever que, finalmente, no se tomarían en consideración sus descuentos penitenciarios sobre la pena efectiva a cumplir (§ 74).

La Sala sí inadmite, por carencia manifiesta de fundamento (§ 79), la queja de la recurrente referida a una eventual **discriminación** que afectaría a los prisioneros de ETA, que pondría en cuestión el artículo 14 CEDH, porque la nueva interpretación jurisprudencial tiene un alcance general y se aplica a todos los condenados, con independencia de la naturaleza de sus delitos (§ 78).

El fallo de la Sentencia se acompaña de la indicación, al Gobierno español, de que asegure la puesta en libertad de la recurrente (§ 83), así como de una compensación por los daños morales y por los gastos ocasionados (30.000 y 1.500 euros, respectivamente). El Estado español ha ignorado la sugerencia realizada sobre la libertad de la recurrente, y ha impugnado esta Sentencia ante la Gran Sala.

Aunque resulta imposible conocer el sentido de la nueva Sentencia, que se producirá en breve, y que puede verse condicionada por la descarada presión que está ejerciendo el Gobierno español sobre los órganos del Consejo de Europa, es de justicia reconocer que los argumentos manejados por la Sección Tercera del Tribunal de Estrasburgo presentan una consistencia difícil de rebatir. Se dice difícil porque no sería la primera vez que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sucumbe ante presiones estatales que

suelen traducirse en Sentencias de escaso valor principal y que no sirven para asegurar una mejor defensa de los derechos humanos. No sería imposible, pero sí cuestionable, que hubiera un *Lautsi II* en esta materia⁹.

Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 25 de la Constitución no recoge un derecho fundamental, podría plantearse, en el plano teórico, si una liquidación de la condena efectiva que hace irrelevantes los beneficios previstos en el reglamento penitenciario no pueden ser contrarios a dicho precepto constitucional, puesto que no parece que dicha opción contribuya ni a la resocialización ni a la reinserción del preso. Profundizar en este enfoque podría conducir a la conclusión que, aun en el supuesto de que no se considerara que la doctrina Parot vulnera derechos fundamentales de los condenados afectados, visión que no se comparte, sería contraria al artículo 25 CE (y también, muy posiblemente, al principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE).

2.3. El derecho a la vida privada (art. 8 CEDH)

2.3.1. El derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): la protección de la vida familiar (STEDH R.M.S.)

En el asunto **R.M.S.**¹⁰ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata una clamorosa lesión del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) de la recurrente, que fue separada de su hija, a pesar de que combatió en sede judicial tanto la declaración de situación de abandono de la menor como el acuerdo administrativo de situar a su hija en situación de acogida preadoptiva¹¹. La Sección recuerda que en la primera Sentencia relacionada con la situación de abandono se indicaba expresamente que esta situación de ausencia de medios materiales podría ser modificada si mejoraban las circunstancias de la familia (§ 61), por lo que, habiendo optado por esta vía, no era preciso que interpusiera un recurso de amparo contra la anterior resolución, como sostenía el

⁹ Aludimos a la Sentencia de la Gran Sala de 18 de marzo de 2011 (demanda 30814/06), en la que se modificaba el parecer expresado por la Sección Segunda en su Sentencia de 3 de noviembre de 2009, afirmando que la presencia de una cruz en una escuela pública no compromete el derecho a la instrucción de los que no católicos.

¹⁰ Demanda 28775/12, Sentencia de 18 de junio de 2013.

¹¹ La relación entre padres e hijos ha sido examinada en otras resoluciones anteriores del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre las que destacaríamos las Sentencias recaídas en los asuntos *Iglesias Gil y A.U.I.* (2003) (ver "Balance de la jurisprudencia...", *cit.*, apartado 3.2), *P.V.* (Demanda 35159/09, Sentencia de 30 de noviembre de 2010) y *Saleck Bardi* (Demanda 66167/09, Sentencia de 24 de mayo de 2011) (ver "La fiscalización reciente...", *cit.*, apartado 5.1) y *K.A.B.* (Demanda 59819/08, Sentencia de 10 de abril de 2012) (ver Matia Portilla, Francisco Javier: "Un paso atrás en la tutela de los derechos humanos con respecto al Estado español". *Revista General de Derecho Constitucional* 15 (2012), apartado 4.2), todos ellos contra España.

Gobierno para interesar la inadmisión de la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Entrando en el fondo, el Tribunal realiza algunas consideraciones generales que es oportuno retener, y cuya aplicación al caso en especie determinará que se ampare a la recurrente. El tribunal recuerda que el hecho de que padres y niños estén juntos es un elemento fundamental de la vida familiar (§ 68) y que “las obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar pueden implicar la adopción de medidas tendentes al respeto de la vida familiar incluso en las relaciones entre particulares” (§ 69). Afirma después que “la separación de una familia constituye una medida muy grave que debe reposar sobre consideraciones basadas en el interés del menor y tener fundamento y solidez suficientes” (§ 71). Además, la “decisión [de los poderes públicos] de hacerse cargo de un menor debe ser considerada, en principio, como una medida temporal” (§ 71). Lo que el Tribunal se pregunta es si el Estado español ha desconocido las obligaciones positivas que se derivan del artículo 8 CEDH (§ 71).

Para responder tal cuestión, resulta conveniente recordar, con más detalle, los hechos. La recurrente solicita ayuda a los servicios sociales. Dos días más tarde, la Delegación provincial considera a la menor en situación de abandono. Posteriormente la traslada de centro de acogida, sin informar de ello a su madre, pese a los requerimientos de ésta. El abandono se justifica en la falta de recursos de la madre, y la negativa a permitir las visitas se fundamenta en la actitud inapropiada e irrespetuosa de la madre, con base en un informe de la asistente social. Esta argumentación, recogida en la decisión de 25 de agosto de 2005 se reproduce en la posterior decisión de 1 de febrero de 2006, y en la mismas se concluye que la recurrente “no muestra ningún interés por el Estado de la menor, ni verbalmente ni por escrito”, obviando que la misma ha acudido en diecisiete ocasiones al centro de acogida de Granada, donde creía que se encontraba su hija.

Aunque el Tribunal entiende que la recurrente ha podido denunciar las irregularidades existentes en el procedimiento administrativo de abandono (§ 78), observa una deficiencia grave en la diligencia en la actuación de los poderes públicos (§ 79). “El artículo 8 implica el derecho de un padre a medidas tendentes a reunirse con su hijo y la obligación para las autoridades nacionales de adoptarlas” (§ 81). Lo decisivo es determinar, entonces, “si las autoridades nacionales han adoptado todas las medidas necesarias y adecuadas que se podían razonablemente exigir de ellas para que la menor pueda tener una vida familiar normal en el seno de su propia familia antes de situarla en una familia de acogida y posteriormente adoptiva” (§ 82).

Y en este punto, se echa de menos la ausencia de medidas más apropiadas que permitieran evaluar más profundamente la relación de la menor con sus padres, sin que sean convincentes las razones esgrimidas por la administración y los tribunales internos que declaran la situación de abandono, sin que sea tomada en consideración la muy temprana edad de la menor (tres años) (§ 83). Justificando el abandono en la carencia de medios materiales, y no en otras causas más graves (violencia, malos tratos físicos o psíquicos, abusos sexuales, déficits sanitarios o afectivos o psicológicos que incidan en la menor), el Tribunal establece que “este no puede constituir jamás el único motivo que sirva de base a la decisión de los tribunales nacionales” (§ 84). En un supuesto como el presente, las autoridades nacionales podrían adoptar medidas distintas a la separación total de la menor (§ 85), en particular de índole social (ayudas, vivienda social, etc.) (§ 86). Pero es que, además, la autoridad judicial no ha tomado en consideración posteriormente el cambio en la situación económica de la recurrente (§ 86). Se han repetido los motivos iniciales del abandono sin realizar ninguna reflexión sobre la evolución de las circunstancias (§ 87).

También resulta criticable que se acordara la adopción de la menor con la justificación de la ausencia de contactos entre madre e hija, dado que habían sido las autoridades públicas las que los habían impedido (§ 89). No altera esta conclusión, el hecho de que seis años después de haber sido acogida, la menor se encuentre perfectamente integrada en su familia de acogida: “el paso del tiempo ha tenido por efecto hacer muy difícilmente reversible una situación que pudiera haber sido encauzada con medios distintos a la separación y a la declaración de la menor en situación de abandono” (§ 91). “Así, el tiempo transcurrido, consecuencia de la inercia de la administración y la propia inercia de las jurisdicciones internas, que no han estimado irrazonables los motivos aportados por la administración para privar a una madre de su hija sobre la única base de motivos económicos -la salud mental de la recurrente, inicialmente invocada, no ha sido objeto de ninguna pericial- han contribuido de forma decisiva a la ausencia de toda posibilidad de reagrupación familiar entre la recurrente y su hija” (§ 92). La conclusión no puede ser otra más que “las autoridades españolas no han realizado los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la recurrente a vivir con su hija, desconociendo así su derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 8” CEDH (§ 93).

La recurrente alega también que se ha producido una **discriminación racial** combinada con la vida privada de la recurrente (art. 14 en relación con el art. 8 CEDH), por tratarse de una mujer guineana, y el Tribunal considera que este enfoque no plantea cuestiones distintas a las ya resueltas (§ 98).

La Sala acuerda una indemnización por daños morales de 30.000 euros y 188 euros más, en concepto de los gastos realizados y justificados.

La ponderación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este caso es razonable. Resulta sorprendente que las carencias materiales que dificultan el mantenimiento de un menor solvente, en un Estado que se autodenomina Social, en la separación forzada de su entorno familiar. Por eso, resulta gratificante que el Tribunal de Estrasburgo declare que tal medida es, en sí misma considerada, incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sí que resulta llamativo, sin embargo, que se inadmita *a limine* la queja relacionada con la eventual discriminación racial, porque esta cuestión no ha sido tomada en consideración en la fundamentación que se ha resumido en líneas anteriores.

2.3.2. El derecho a la vida privada (art. 8 CEDH): obligaciones positivas del Estado en relación con la contaminación medioambiental (STEDH Martínez Martínez y Pino Manzano)¹²

En el asunto **Martínez Martínez y Pino Manzano**¹³, los recurrentes se quejan de los ruidos procedentes de una cantera cercana que, a su decir, producen daños sobre su salud psíquica. Aunque el Tribunal les sigue considerando víctimas aunque la cantera haya sido cerrada (§ 27), y mantiene su jurisprudencia sobre la incidencia de entradas “inmateriales o incorpóreas” en los domicilios (§ 40) en el derecho a la vida privada, siempre que tenga un “efecto dañino para la esfera privada y familiar de una persona” (§ 42), desestimará finalmente la demanda. En primer lugar, porque no ha quedado acreditado que el ruido denunciado fuera significativamente grave (ni por la intensidad del ruido diurno y nocturno ni por los niveles de polvo en suspensión, § 46). En segundo lugar, porque la morada se ubicó en un sitio prohibido a tal fin (ya que era primeramente para uso rústico, y luego programado industrial, § 47). La Sala concluye que, en este caso, los demandantes “se han colocado, voluntariamente en una situación de irregularidad”, “vulnerando la legislación urbanística” (§ 48). Estos dos motivos conducen a la desestimación de la queja (§ 50), aunque el Tribunal recuerda que, además, los tribunales internos han examinado, con esmero y detalle, las quejas de los recurrentes, llegando a incoar un procedimiento penal por un posible delito contra el medio ambiente,

¹² Aunque en los estudios anteriormente citados se examina la jurisprudencia anterior en esta materia, puede ser más útil acudir al estudio específico “¿Hay un derecho fundamental al silencio? Sobre los límites del artículo 10.2 CE”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 94 (enero-abril 2012), pp. 355-377, en el que se contiene un análisis crítico de la jurisprudencia vertida en esta materia tanto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como por nuestro Tribunal Constitucional.

¹³ Demanda 61654/08, Sentencia de 3 de julio de 2012.

que fue finalmente sobreesido (§ 49). Aunque los recurrentes se duelen igualmente, al amparo del **derecho al proceso debido** (art. 6.1 CEDH), de que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no examinó una concreta petición (la paralización de la maquinaria y el cierre de las instalaciones), la Sala entiende que esta queja está vinculada con la ya examinada y desestimada.

No admite reproches esta visión del asunto. En el caso que nos ocupa, son los propios recurrentes los que, incumpliendo la legalidad urbanística, han optado por vivir en un sitio no habilitado a tal efecto. Resulta admirable, por generosa, la actuación desempeñada por las autoridades españolas (especialmente, por la judicial), que adoptaron diversas medidas para proteger los derechos de los recurrentes.

2.4. Derecho de asociación (art. 11 CEDH) (STEDH Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca)

Dentro de la familia de resoluciones vinculadas con los partidos políticos vascos ilegalizados¹⁴, contamos este año con una nueva Sentencia, recaída en el asunto **Eusko Abertzale Ekintza-Acción Nacionalista Vasca**¹⁵. El Tribunal de Estrasburgo recuerda que la ilegalización del partido político es una medida prevista por una Ley existente, accesible y previsible (§ 49), que persigue varios fines legítimos recogidos en el art. 11.2 CEDH (mantenimiento de la seguridad pública, defensa del orden y protección de los derechos y libertades de terceros, § 54), necesaria en una sociedad democrática y que ha sido aplicada de forma proporcional en el caso en especie.

Recuerda, en especial, en relación con la necesidad de la medida, que si bien los estatutos del partido ilegalizado se alejaban de Batasuna, sus actuaciones concretas, y la presencia de personas vinculadas a la partidos previamente ilegalizados en las listas de ANV, así como el favorecimiento de un clima de confrontación civil (§ 71 -como es la campaña de intimidación de SEGI para que ciertos cargos electos no ocuparan su escaño, § 72), y la existencia de vínculos económicos entre ANV y ETA/BATASUNA, evidencian el apoyo de la primera a la segunda (§ 74). Estamos, pues, en presencia de “un proyecto político que es, en esencia, contrario a los principios democráticos

¹⁴ Aludimos a los asuntos *Exteberría Barrena Arza Nafarroako Autodeterminazio Bilgunea et Atarako y otros* (Demandas 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03, Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009), *Herri Batasuna y Batasuna* (Demandas 25803/04 y 25817/04, Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009), *Herritarren Zerrenda* (Demanda 43518/04, Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009) (ver “Balance de la jurisprudencia...”, *cit.*, apartado 6.2), y *Eusko Abertzale Ekintza - Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV)* (Demandas 51762/07 y 51882/07, Sentencia de 7 de diciembre de 2010) (ver “La fiscalización reciente...”, *cit.*, apartado 2.1), todos ellos contra España.

¹⁵ Demanda 40959/09, Sentencia de 15 de enero de 2013.

consagrados por la Constitución” (§ 74). Y es que “los actos y discursos imputables al partido demandante, así como la aportación de su apoyo económico parcial a Batasuna/ETA, forman un conjunto que da una imagen nítida del modelo de sociedad que concibe y preconiza, que está en contradicción con el concepto de «sociedad democrática»” (§ 79). El Tribunal aprueba expresamente los motivos en los que ha basado su decisión el Tribunal Constitucional (§§ 75-77).

Finalmente, concluye el Tribunal de Estrasburgo que la medida es proporcionada, por tratarse de un proyecto político contrario a la sociedad democrática y representa un gran peligro para la democracia española (§ 81). La formación política ilegalizada invoca también la **libertad de expresión** (art. 10 CEDH), pero el Tribunal de Estrasburgo entiende que impugna los mismos hechos que ya han sido analizados en relación con el derecho de asociación.

Al igual que en ocasiones anteriores, el examen del Tribunal de Estrasburgo va más allá del ejercido por el Tribunal Constitucional español, ya que incluye una componente de democracia militante que nuestro alto Tribunal ha excluido expresamente.

3. DERECHOS PROCESALES

3.1. Garantías procesales comunes: derecho al proceso debido en combinación con la interdicción de discriminación por razón de sexo (Arts. 6.1 y 14 CEDH) (STEDH García Mateos)

Especial interés plantea el asunto **García Mateos**¹⁶, en el que la recurrente alega la lesión del **derecho al proceso debido en relación con una discriminación por razón de sexo** (arts. 6.1 en relación con el 14 CEDH) y el **derecho de acceso al recurso efectivo** (art. 13 CEDH), dado que da la oportunidad al Tribunal para que realice una reflexión sobre el concepto de *víctima*. El asunto se origina porque la recurrente solicita en febrero de 2003 una reducción de jornada laboral para ocuparse de su hijo menor de seis años. La negativa del empresario provocó que la afectada utilizara los recursos judiciales a su servicio, reconociendo su derecho el Tribunal Constitucional por Sentencia de 15 de enero de 2007 y ordenando al órgano judicial *a quo* que dictara una nueva Sentencia respetuosa con el mismo. El Juzgado de lo Social desestimó nuevamente su pretensión, por entender que la intención de la recurrente de no trabajar unos concretos días de la semana (los de mayor afluencia de público) no se ajustaba al precepto legal en el que se amparaba la recurrente y que, además, no había justificado suficientemente la necesidad de la medida. La recurrente volvió a acudir al Tribunal Constitucional, que

¹⁶ Demanda 38285/09, Sentencia de 19 de febrero de 2013.

tramitó la demanda como ejecución de la citada Sentencia del alto Tribunal. A esperas de la nueva resolución, la recurrente informó al Tribunal Constitucional de que el menor a su cargo había superado ya la edad de seis años, por lo que, no pudiendo ya acogerse a la reducción de jornada laboral, solicitaba, a título alternativo, una indemnización de 40.986 euros. El Tribunal Constitucional estableció, por Auto de 12 de enero de 2009, que su Sentencia no había sido ejecutada correctamente, declarando nula la nueva Sentencia del Juzgado de lo Social, señalando también que no tenía sentido la remisión nuevamente del asunto al órgano judicial, dado que la recurrente no podía acogerse ya a la reducción de jornada. Por otra parte, entendió que la fijación de una indemnización no estaba permitida por el art. 92 LOTC. Un Voto Particular puso en duda esta última parte del fallo, por entender que la indemnización era la única vía posible para proteger el derecho y reparar su lesión.

El Gobierno español trata de impedir la tramitación de la demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por no haberse agotado la vía judicial relacionada con la solicitud de una indemnización alternativa (art. 292 y ss. LOPJ). Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo considera que “hubiera sido excesivo pedir a la demandante que entablara” dicho recurso (§ 31), con el que se pretendería constatar que se ha producido una lesión que ya había sido constatada por el Tribunal Constitucional. Es precisamente en relación con la principal queja contenida en la demanda, la referida a la eventual lesión del derecho al proceso debido en conexión con la interdicción de discriminación por razón de sexo, en la que el Gobierno sostiene que no es amparable por el Tribunal de Estrasburgo una violación que ya ha sido constatada en sede nacional. La Sala discrepa, afortunadamente, de esta argumentación, haciendo ver que “una decisión o medida favorable al demandante no basta, en principio, para que se le retire su condición de *víctima* a menos que las autoridades nacionales hayan reconocido, explícitamente o en substancia y reparado posteriormente la violación del Convenio” (§ 45).

El amparo debe darse porque “la protección concedida por el Tribunal Constitucional se ha mostrado ineficaz en el presente caso”, ya que su primera Sentencia no fue correctamente ejecutada y en la segunda resolución le denegó la indemnización solicitada (§ 48). Se ha producido así la violación del art. 6.1 combinado con el art. 14 CEDH (§ 49). No resulta preciso examinar separadamente la queja referida al **derecho al recurso** (art. 13 CEDH), puesto que plantea los mismos hechos. El Tribunal acuerda una indemnización por daños morales de 16.000 euros y deniega la restitución de gasto alguno, dado que no se ha aportado facturas a la causa.

Esta Sentencia resulta de interés por dos motivos. De un lado, porque aclara que un recurrente cuyo derecho fundamental ha sido declarado como efectivamente vulnerado por las autoridades nacionales sigue siendo *víctima* a los efectos del Convenio si no se

ha reparado la lesión infringida. Este enfoque de la cuestión recuerda, entre nosotros, a la demanda de amparo interpuesta por Isabel Preysler, cuando se dolía de la irrisoria indemnización acordada por el Tribunal Supremo cuando se vio obligado a reconocer que se había vulnerado su derecho a la intimidad, por haberlo determinado así el Tribunal Constitucional en una Sentencia previa, y que dio lugar a una nueva Sentencia de estimación (la 186/2000, de 17 de septiembre de 2001). Estas experiencias acreditan que el respeto de los derechos fundamentales exige la efectiva reparación de las lesiones producidas.

De otro lado, porque este mismo entendimiento de la cuestión permite plantearse si debería reformarse la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permitiendo que, en determinados supuestos (dilaciones ante el propio Tribunal, sentencias declarativas, pérdida de efectiva del reconocimiento de la lesión) pudiera acordar directamente una indemnización que sirviera como reparación (alternativa) del derecho fundamental vulnerado.

3.2. Derechos del acusado

3.2.1. A ser informado de la acusación y a disponer del tiempo necesario para la preparación de su defensa (arts. 6.1, 6.3.a y 5.3.b CEDH) (STEDH Varela Geis)

El asunto **Varela Geis**¹⁷ devuelve a la actualidad al librero barcelonés que fue finalmente condenado por un delito de difusión de ideas o de una doctrina que justifica los actos de genocidio. El recurrente estima que dicha condena lesiona su **derecho al proceso debido**, y los derechos de acusado a **ser informado de qué se le acusa** y a **disponer del tiempo necesario para la preparación de su defensa** (arts. 6.1, 6.3.a y 6.3.b CEDH). El Gobierno se opone a la tramitación de la causa invocando el art. 17 CEDH, precepto que dispone que ninguna persona podrá ampararse en el Convenio para tratar de destruir los derechos en él reconocidos. Sin embargo, el Tribuna recuerda que el recurrente se duele, únicamente, de haber sido privado de garantías procesales acordadas por el Convenio (§ 40).

La Sección señala que el art. 6.3.a CEDH garantiza el derecho “de ser informado no solamente de la causa de la acusación; es decir, los hechos materiales que se le imputan y sobre los que se funda la acusación, sino también de la calificación jurídica dada a estos hechos” (§ 41). La acusación debe así ser previsible para el afectado (§ 43), existiendo un vínculo entre este apartado y el siguiente del artículo 6.3 CEDH, en el que se asegura que podrá preparar su defensa (§ 44).

¹⁷ Demanda 61005/09, Sentencia de 5 de marzo de 2013.

La aplicación de esta doctrina patrocina el amparo del recurrente. Aunque el tipo penal del que se la acusó desde el primer momento era de un delito continuado de genocidio, tanto el Ministerio Fiscal como las acusaciones particulares le imputaban el *negacionismo* (§ 45). La Sentencia del Juzgado de lo Penal 3 de Barcelona de 16 de noviembre de 1998 le condena por delito continuado de genocidio y de provocación a la discriminación, el odio y la violencia contra grupos y asociaciones por motivos racistas y antisemitas (arts. 607.2 y 510.1 CP) por la negación del holocausto. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la tipificación penal del *negacionismo* en la STC 235/2007, a instancias de la Audiencia Provincial que está conociendo del recurso de apelación contra la condena. A la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional, el Ministerio Fiscal opta por retirar la acusación vinculada con la negación del genocidio nazi e interesa su condena por justificación del mismo, pretensión que es asumida por la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de marzo de 2008. Sin embargo, el recurrente no fue informado de este cambio de calificación jurídica de su actuación (§ 48), y no ha quedado acreditado “que el recurrente haya tenido noticia de la posibilidad de una recalificación de los hechos de *negación* en *justificación* del genocidio por parte de la Audiencia Provincial” (§ 51). A la vista de estos datos, el Tribunal considera que “la justificación del genocidio no constituía un elemento intrínseco de la acusación inicial que el interesado hubiera conocido desde el comienzo del proceso” (§ 53), por lo que la Audiencia Provincial debió “dar la posibilidad al recurrente de ejercer su derecho de defensa sobre este punto de una manera concreta y efectiva” y hacerlo, además, en el momento procesal adecuado (§ 54). No habiendo actuado así, se constata la lesión de los derechos invocados (§ 55). Dado que la queja referida a las **libertades ideológica y de expresión** (arts. 9 y 10 CEDH) se funda en argumentaciones similares, el Tribunal estima que no hay motivos para examinarla separadamente (§ 58). Se acuerda una indemnización de 8.000 euros por daño moral y de 5.000 euros para sufragar los gastos ocasionados.

Ningún reproche merece la argumentación realizada por el Tribunal en esta Sentencia, en la que se acredita que la reorientación de una causa penal debe rodearse de cautelas que aseguren que el acusado tenga muy claros los hechos que se le imputan y el tipo penal que los sanciona, pudiendo preparar adecuadamente su defensa.

3.2.2. A interrogar a la víctima de delitos sexuales en la vista oral (arts. 6.1 y 6.3.d CEDH) (STEDH Gani)

En el asunto **Gani**¹⁸, el recurrente, condenado por diversos delitos cometidos contra su mujer (amenazas, allanamiento de morada con violencia e intimidación, lesiones, secuestro, integridad mola y agresión sexual) y su hijo menor (secuestro), alega la vulneración del **derecho al proceso público** (art. 6.1 CEDH) y del **derecho a interrogar a la víctima en el plenario** (art. 6.3.d CEDH), examinadas conjuntamente (§ 36).

El problema se suscita porque la víctima sufre, en dicho momento, una crisis nerviosa, por lo que abandona el estrado. El órgano judicial opta, entonces, por recuperar sus declaraciones realizadas durante la instrucción (para las que se convocó al letrado del acusado, que no acudió), que son leídas, y frente a las que el imputado ofreció su versión de los hechos. La condena finalmente impuesta se apoyó en las declaraciones sumariales de la víctima, que fueron corroboradas por la víctima en el juicio oral, aunque su estado anímico aconsejara la interrupción de su testimonio.

El Tribunal recuerda que la admisibilidad de la prueba está regulada por el Derecho interno, y que su papel se limita a verificar que se haya respetado el derecho al debido proceso (§ 37). En particular, estima que las pruebas deben normalmente practicarse en presencia del acusado y en la vista pública, sin que esto suponga que utilizar declaraciones sumariales conlleve una inmediata lesión del citado derecho (§ 38). Si bien el Estado debe ser diligente en el empeño de que los testigos depongan en la causa (§ 39), existen supuestos que pueden excepcionar este principio (testigos anónimos, testigos ausentes y personas que invocan su privilegio de no incriminarse a sí mismos) (§ 40). En estos supuestos, y en el ahora suscitado, el Tribunal debe realizar un examen de equidad del procedimiento en su conjunto para determinar si los derechos del acusado han sido restringidos de forma inaceptable o no (§ 41).

El Tribunal entiende que solamente dos condenas de las impuestas pueden vincularse especialmente con las declaraciones sumariales de la víctima (lesiones y violación) (§ 43). El Tribunal recuerda que el juez instructor convocó al abogado del acusado, que pudo plantearle las preguntas que considerara oportunas, optando por no acudir, sin que pueda imputarse tal inacción a la autoridad judicial (§ 44). Por otra parte, la víctima se derrumbó en el plenario, a causa del estrés post traumático que sufría, y fue entonces cuando el órgano judicial optó por la incorporación de las declaraciones sumariales al proceso (§ 45), sin que tal decisión merezca tampoco reproche alguno. Finalmente, el Tribunal ha motivado adecuadamente su decisión, valorando las declaraciones sumariales de la víctima, así como el testimonio de descargo del imputado, haciendo ver que aquéllas eran corroboradas por las depuestas en el plenario por la víctima, así como por otras pruebas periciales sobre el estado físico y psicológico

¹⁸ Demanda 61800/08, Sentencia de 19 de febrero de 2013.

de la víctima (§ 48), lo que le lleva a desestimar que se haya producido la aducida vulneración los derechos reconocidos en los arts. 6.1 y 6.3.d CEDH (§ 50).

Por otra parte, el Tribunal inadmite otras quejas referidas **derechos** recogidos en los arts. 3, 6.1, 6.2, 6.3.c y 13 CEDH, por entender que su formulación es manifiestamente infundada (§ 51).

Aunque el Tribunal Constitucional no lo diga expresamente, esta Sentencia abre un nuevo supuesto en el que puede ser razonable que la víctima o un testigo no deponga en el plenario, y que se suma a los examinados previamente (testigos anónimos, testigos ausentes y personas que invocan su privilegio de no inculparse a sí mismos). Aunque en este caso resulta evidente que la solución adoptada es razonable, puede haber otros supuestos fácticos en los que el temor o estrés post traumático de la víctima sean meros intensos. En estos casos, es probable que el respeto del derecho del acusado imponga medidas menos radicales (como es la declaración en una zona separada de la sala y no visible para el acusado).

Sobre esta materia, puede consultarse también los señalados en relación con el asunto **Chudy-Sternik**¹⁹ *infra*, en el apartado 4.7.8 del presente estudio.

3.2.3. *A la intermediación en el recurso de casación (art. 6.1 CEDH) (STEDH Vilanova Goterris y Llop García)*

En el asunto **Vilanova Goterris y Llop García**²⁰, los recurrentes plantean que la ausencia de vista pública, en el marco de un recurso de casación, lesiona su **derecho al proceso debido** (art. 6.1 CEDH). Partiendo del precedente *Lacadena Calero c. España* (§ 27)²¹, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constata que el Tribunal Supremo español realizó una nueva valoración de la prueba, “sin haber tenido contacto directo con ellos y, sobre todo, sin haber permitido a las partes exponer sus argumentos en contra de las conclusiones expuestas” (§ 33). Dado que la propia legislación (art. 849.2 LECrim) solamente permite al Tribunal español efectuar una nueva valoración de pruebas documentales, se limita su función a pronunciarse sobre las reglas aplicables, y su interpretación, a un caso concreto (§ 34). Además, y en lo que afecta especialmente al primer recurrente, el Tribunal Supremo valoró circunstancias subjetivas que justificaban su culpabilidad, y lo hizo sin contar con el testimonio directo del acusado (§ 35). Se ha lesionado, así, el derecho de defensa en el marco de un debate contradictorio, lo que

¹⁹ Demanda 7063/10, Auto de 15 de enero de 2013.

²⁰ Demandas 5606/09 y 17516/09, Sentencia de 27 de noviembre de 2012.

²¹ Los asuntos *Lacadena Calero* (Demanda 23002/07, Sentencia de 22 de noviembre de 2011) y *Serrano Contreras* (Demanda 49183/08, Sentencia de 20 de marzo de 2012) han sido examinados en “Un paso atrás...”, *cit.*, apartado 8.2.b), ambos contra España.

lesiona el derecho al proceso debido (§ 37). Aunque los recurrentes invocan de forma separada su derecho a la **presunción de inocencia** (art. 6.2 CEDH), la Sala considera que su argumentación se remite a la queja ya resuelta (§ 41). Finalmente, la queja relacionada con el **principio de legalidad penal** (art. 7 CEDH), basada en que defienden que no se daban los elementos del tipo penal por el que han sido condenados, es examinada desde la perspectiva del derecho al proceso debido (art. 6 CEDH), e inadmitida, porque no es tarea del Tribunal de Estrasburgo pronunciarse sobre los eventuales errores, de hecho o de derecho, cometidos por una jurisdicción interna (§ 44). El Tribunal acuerda conceder 3.000 euros a cada recurrente, por daños morales, y 7.500 euros por los gastos realizados.

La asunción de esta doctrina obliga a replantearse la cuestión de si puede ser concebido el recurso de casación como una segunda instancia penal, dada su específica naturaleza y su limitado objeto.

4. OTROS ASUNTOS

4.1. Acuerdo amistoso (STEDH Manzanas Martín)

En la Sentencia recaída en el asunto **Manzanas Martín**²² el Tribunal se limita a confirmar el acuerdo amistoso alcanzado entre el recurrente y el Estado español, en lo que atañe al daño material provocado por la lesión del principio de no discriminación en relación con el derecho de propiedad privada (arts. 14 CEDH en combinación con el art. 1 del Protocolo 1), previamente reconocida en la STEDH de 3 de abril de 2012²³.

4.2. Admisión (parcial) de demandas (AATEDH Rubio Dosamantes, Godoy Ruiz y otros (I) y Bellid y Bellid)

El Tribunal admite la queja de la recurrente **Rubio Dosamantes**²⁴, famosa cantante en nuestro país, referida al **derecho a la vida privada** (art. 8 CEDH), en relación con informaciones publicadas en relación con su gustos sobre el sexo (§ 2). Por otra parte, en el Auto de 18 de diciembre de 2012, recaído en el asunto **Godoy Ruiz y otros**²⁵, de 19 de febrero de 2013, se admite a trámite la queja de algunos recurrentes que presumen vulnerado su **derecho de propiedad** (art. 1 del Protocolo 1 CEDH).

²² Demanda 17966/10, Sentencia de 5 de marzo de 2013.

²³ Esta resolución ha sido detenidamente examinada en "Un paso atrás...", *cit.*, apartado 5.

²⁴ Demanda 20996/10, Auto de 11 de diciembre de 2012.

²⁵ Demanda 62653/10, Auto de 18 de diciembre de 2012.

Finalmente, en el asunto **Bellid y Bellid**²⁶ se admite a trámite la queja relacionada con el **derecho a la presunción de inocencia** (art. 6.2 CEDH) que se vincula con el rechazo de su reclamación de indemnización por el tiempo que pasó privado de libertad.

4.3. Archivo de la queja por haber sido reconocida y reparada por el Estado (ATEDH Chudy-Sternik)

En el asunto **Chudy-Sternik**²⁷ c. Polonia y España, la Sección Cuarta estima que no debe ser tramitada en relación con la queja referida a que el recurrente fue sometido a una detención preventiva que **supero el tope temporal previsto en la Ley** (art. 5.3 CEDH). Justifica tal proceder, que fundamenta en el art. 37.1.c CEDH, en que el propio Estado polaco ha reconocido dicha lesión y ha indemnizado por ella al recurrente.

4.4. Inadmisión por desistimiento (presunto) (ATEDH S.L. y otros)

El Tribunal entiende, en el asunto **S.L. y otros**²⁸, que diversos recurrentes que alegaban la posibilidad de **malos tratos** (art. 3 CEDH) en caso de ser retornados al Sahara occidental han optado por desistir de su recurso, dado que no han atendido los requerimientos realizados por el Tribunal, por lo que acuerda su archivo (§ 12).

4.5. Inadmisión por extemporaneidad (ATEDH Chudy-Sternik)

La Sección Cuarta inadmite la queja referida a que **detención** sufrida por el recurrente **Chudy-Sternik**²⁹ fue **ilegal** (art. 5.1 CEDH), dado que dicha queja fuera presentada fuera de plazo (art. 35.1 y 35.4 CEDH).

4.6. Inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial estatal (AATEDH Cañas Gómez, Chudy-Sternik, Godoy Ruiz y otros, Godoy Ruiz y otros)

En otros casos, la inadmisión de la queja trae causa de la falta de agotamiento de la vía judicial interna. Así, por ejemplo, en el ATEDH **Cañas Gómez**³⁰ se inadmite de plano el alegato del recurrente referido al **derecho a un proceso sin dilaciones indebidas** (art. 6.1. CEDH) porque no ha quedado acreditado ni que se haya servido de la vía ofrecida por los arts. 292 ss. LOPJ ni que haya planteado esta queja ante el Tribunal

²⁶ Demandas 32336/12 y 32340/12, Auto de 22 de enero de 2013.

²⁷ Demanda 7063/10, Auto de 15 de enero de 2013.

²⁸ Demandas 19958/11, 20357/11, 20362/11 y 20366/11, Auto de 18 de diciembre de 2012.

²⁹ Demanda 7063/10, Auto de 15 de enero de 2013.

³⁰ Demanda 17445/09, Auto de 4 de septiembre de 2012.

Constitucional, por lo que se incurre en una falta de agotamiento de la vía judicial interna (§ 32). Similar decisión se adopta en el ATEDH **Chudy-Sternik**³¹.

Por otra parte, en el citado Auto de 18 de diciembre de 2012, recaído en el asunto **Godoy Ruiz y otros**³², se inadmite la demanda interpuesta por algunos recurrentes, por no haber agotado las vías procesales internas. El posterior Auto de 19 de febrero de 2013 confirma esta decisión, entendiendo que el abogado de las partes cuya demanda ha sido inadmitida ha sido poco diligente en su relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (§ 16), dado que informó tardíamente de que había solicitado que la resolución judicial que agotaba la vía judicial interna incluyera los nombres de los recurrentes que no constaban en su versión inicial. Dado que “los recurrentes tienen la obligación de informar al Tribunal de todo desarrollo importante en el asunto y de someterle cualquier otra decisión interna pertinente” (§ 15), opta por rechazar el recurso interpuesto contra la anterior decisión (§ 17).

4.7. Inadmisión por carencia de fundamento o y reiteración de argumentos ya defendidos en otra queja separada

A continuación examinaremos los AATEDH en las que se inadmiten determinadas quejas por falta de fundamento, aunque resulta oportuno señalar, de forma previa, que también en algunas de las Sentencias examinadas en líneas anteriores se inadmiten concretos alegatos por esta razón³³. No nos detendremos ahora detenidamente en el recordatorio de aquellos otros argumentos que han sido inadmitidos porque replantean otras quejas a las que el Tribunal ya ha dado respuesta³⁴.

4.7.1. El derecho a la vida privada (ATEDH Chudy-Sternik)

En el asunto **Chudy-Sternik**³⁵ el recurrente se queja de que las cartas que escribe a su familia son censuradas por las autoridades penitenciarias, pero no fundamenta su queja, por lo que es inadmitida por la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de derechos humanos.

4.7.2. La libertad religiosa (ATEDH Rupprecht)

³¹ Demanda 7063/10, Auto de 15 de enero de 2013.

³² Demanda 62653/10, Auto de 18 de diciembre de 2012.

³³ Ver, *supra*, los apartados 2.3, 3.2.2 y 3.2.3.

³⁴ Nos remitimos, en este punto, a los apartados 2.1, 2.3.1, 2.3.2, 3.1, 3.2.1 y 3.2.3 del presente estudio.

³⁵ Demanda 7063/10, Auto de 15 de enero de 2013.

La queja del recurrente **Ruprecht**³⁶ de que el apoyo de la madre a la elección de la práctica religiosa de la hija común violenta la libertad religiosa de esta es inadmitida, por entender que no guarda relación, *ratione materiae*, con el derecho reconocido en el art. 9 CEDH.

4.7.3. El derecho a la imparcialidad judicial (art. 6.1 CEDH) (ATEDH Cañas Gómez)

El recurrente presume, en el asunto **Cañas Gómez**³⁷, que el órgano judicial que debe pronunciarse, nuevamente, sobre su grado de incapacidad laboral carece de la imparcialidad necesaria para resolver. La Sección considera que debe evaluar las circunstancias concretas del asunto para determinar si dicha lesión se ha producido (§ 25). Dado que el órgano judicial ha llegado a una conclusión distinta en cada una de las dos causas (en la primera denegó la incapacidad absoluta que admite en la segunda) (§ 26), lo que le lleva a inadmitir la queja por considerar que carece de una mínima fundamentación.

4.7.4. El derecho a obtener una resolución judicial motivada (art. 6.1) (ATEDH Rupprecht)

En el asunto **Rupprecht**³⁸, la Sección entiende que la queja del recurrente sobre la falta de fundamentación de la negativa de que sea él el único responsable de la educación religiosa de su hija está mal fundamentada, decretando su inadmisión. La respuesta dada, de vincular esta decisión con la debatida patria potestad, responde de forma suficientemente motivada a las pretensiones del recurrente (§ 12).

4.7.5. El derecho a ser oído en defensa de un derecho civil por un tribunal y recurso de amparo (ATEDH Jaurrieta Ortigala)

En el asunto **Jaurrieta Ortigala**³⁹ el recurrente se duele de la lesión de su derecho a ser oído ante un tribunal (art. 6.1 CEDH), ya que si bien el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo por él interpuesto por ser extemporáneo, no tuvo en cuenta que no se le notificó la resolución dictada por la Audiencia Nacional en apelación. La Sección inadmite la demanda porque entiende que la pretensión del recurrente (abandonar la prisión) no constituye un “derecho” a los efectos del artículo 6.1 CEDH (§

³⁶ Demanda 38471/10, Auto de 19 de febrero de 2013.

³⁷ Demanda 17445/09, Auto de 4 de septiembre de 2012.

³⁸ Demanda 38471/10, Auto de 19 de febrero de 2013.

³⁹ Demanda 24931/07, Auto de 22 de enero de 2013.

43). El Tribunal de Estrasburgo “no puede crear a través de la interpretación del artículo 6.1 un derecho sustantivo que no tenga base legal en el Estado afectado” (§ 34). Y, en este punto, la Sección comparte la visión del Tribunal Constitucional español, de que si alcanzar la libertad es una pretensión que puede ser sometida al control judicial no constituye, en esencia, un derecho en sentido estricto (§§ 41-42).

4.7.6. En relación con el derecho al recurso de casación (art. 6.1 CEDH) (AATEDH Beraza Oroquieta, Rubio Dosamantes y Bellid y Bellid)

Lo que se discute en el asunto **Beraza Oroquieta**⁴⁰ es si el Tribunal Supremo puede inadmitir un recurso de casación a través de Sentencia, problema que ha generado un buen número de resoluciones previas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este caso, y a diferencia de lo que acaeció en los asuntos Sáez Maeso y Llavador Carretero⁴¹, donde los defectos apreciados por el Tribunal Supremo eran subsanables, lo que impide la tramitación del recurso de amparo es la cuantía mínima legalmente exigida, “defecto de naturaleza objetiva e irreparable” (§ A), lo que conduce a la inadmisión de la queja por falta de fundamento (§ A).

Por otra parte, en el asunto **Rubio Dosamantes**⁴², la Sección recuerda que, “vista la especificidad del papel que cumple el Tribunal Supremo, puede admitirse un formalismo más intenso en el procedimiento seguido ante él” (ver la resolución recaída en el asunto Brualla Gómez de la Torre, §§ 37-38). Partiendo de este dato, y dado que no hay indicio de arbitrariedad en la resolución del Tribunal Supremo, la Sección inadmite el alegato (§ 1).

Finalmente, en el asunto **Bellid y Bellid**⁴³ la queja hace referencia tanto al recurso de casación como al recurso de amparo. En relación con el primero de ellos, reitera lo que se acaba de indicar en el párrafo anterior.

⁴⁰ Demanda 26000/10, Auto de 25 de septiembre de 2012.

⁴¹ Se han examinado los asuntos Brualla Gómez de la Torre (Demanda 26737/95, Sentencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos reunido en Sala de 19 de diciembre de 1997), Sáez Maeso (Demanda 77837/01, Sentencia de la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004), Salt Hiper S.A. (Demanda 25779/03, Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de junio de 2007), Barrenechea Atucha (Demanda 34506/02, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de julio de 2008), Golf de Extremadura SA (Demanda 1518/04, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2009) y Llavador Carretero (Demanda 21937/06, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009), todos ellos contra España, en “Balance de la jurisprudencia...”, *cit.*, apartado 7.6.2.

⁴² Demanda 20996/10, Auto de 11 de diciembre de 2012.

⁴³ Demandas 32336/12 y 32340/12, Auto de 22 de enero de 2013.

4.7.7. En relación con el derecho al recurso de amparo (arts. 6.1 y 13 CEDH) (AATEDH Beraza Oroquieta, Bellid y Bellid y Rupprecht)

El Tribunal de Estrasburgo recuerda en el asunto **Beraza Oroquieta**⁴⁴ que “puede ser suficiente que una jurisdicción superior rechace un recurso refiriéndose únicamente a las disposiciones legales que prevén este procedimiento si las cuestiones planteadas en el recurso no revisten una importancia particular o no presentan una posibilidad suficiente para prosperar”, lo que lleva a inadmitir el alegato por falta de fundamentación de la resolución impugnada (art. 6.1 CECDH) (§ B). La misma argumentación se contiene en el Auto que ventila el asunto **Bellid y Bellid**⁴⁵.

Similar cuestión se plantea, con invocación del derecho al recurso (arts. 6.1 y 13 CEDH), en el asunto **Rupprecht**⁴⁶. La Sección inadmite esta queja, dado que el recurrente no justificó la especial trascendencia del amparo constitucional, sin que quepa advertir arbitrariedad alguna en el alto tribunal español, que se limita a constatar la concurrencia de una causa de inadmisión prevista en la Ley (§ 17). A la vista de estos datos, se considera que el alegato incurre en una manifiesta falta de fundamento (§ 19).

4.7.8. El derecho del acusado a interrogar a la víctima de delitos sexuales en la vista oral (arts. 6.1 y 6.3.d CEDH) (ATEDH Chudy Sternik).

El Tribunal recuerda, en el Auto recaído en el asunto **Chudy-Sternik**⁴⁷, que las autoridades hicieron todo lo posible por localizar a la chica que había sido presuntamente raptada por el recurrente, que resulta razonable su negativa a desplazarse desde el extranjero para deponer en el plenario casi diez años después de acaecidos los hechos, que existían además otras pruebas, y que el testimonio sumarial de la víctima ha sido llevado al plenario y el acusado ha podido exponer su propia versión de los hechos. Concluye afirmando que la queja resulta, a la vista de estos datos, manifiestamente mal fundada.

⁴⁴ Demanda 26000/10, Auto de 25 de septiembre de 2012.

⁴⁵ Demandas 32336/12 y 32340/12, Auto de 22 de enero de 2013.

⁴⁶ Demanda 38471/10, Auto de 19 de febrero de 2013.

⁴⁷ Demanda 7063/10, Auto de 15 de enero de 2013.