

**DE PADRES CRÍTICOS CON LA IGLESIA, ASILOS CONFERIDOS A
PERSONAS EXPULSADAS Y DE OTROS ASUNTOS RELACIONADOS CON
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS OFRECIDA POR EL
TRIBUNAL DE ESTRASBURGO**

Por

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

javierfacultad@gmail.com

Revista General de Derecho Constitucional 19 (2014)

RESUMEN: La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado el criterio de la Sección Tercera tanto en relación con la censura de la doctrina Parot, como en la no lesión del derecho a la vida privada del profesor de religión que vio comprometida su continuidad laboral cuando se hizo público que tenía familia y que pertenecía a un movimiento crítico con algunas de las posiciones mantenidas por la Iglesia católica. Estas resoluciones, y otras recientes del Tribunal de Estrasburgo, se examinan en estas páginas, que también confieren una especial relevancia a la creciente importancia que el Tribunal de Estrasburgo confiere a las medidas cautelares que persiguen que los derechos humanos sean, además de reconocidos, efectivamente garantizados. Desde este punto de vista, adquiere especial interés la condena impuesta al Estado español por no conferir efectos suspensivos que impidan la inmediata expulsión de las personas que recurren en vía judicial la denegación del asilo solicitado.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vida privada y familiar, asilo, intermediación penal, medidas cautelares.

SUMARIO: 1. Presentación general.- 2. La Gran Sala y el Estado español: una de cal y otra de arena: 2.1. La cal: no vulnera el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) la no renovación del contrato del profesor de un cura secularizado, con familia y crítico con la iglesia cuando se hacen públicos estos datos (STEDH Fernández Martínez); 2.2. La arena: el principio de legalidad penal (art. 7 CEDH) impide aplicar la doctrina Parot de forma retroactiva (STEDH Gran Sala Del Río Prada), comprometiendo la libertad personal (art. 5 CEDH).- 3. Las otras condenas: 3.1. La condena penal en segunda instancia requiere el respeto del principio de inmediación (art. 6 CEDH) de las pruebas personales (SSTEDH Román Zurdo y otros, Nieto Macero y Sainz Casla); 3.2. El derecho al recurso (art. 13 CEDH), en relación con los derechos a la vida y no sufrir tratos inhumanos o degradantes (arts. 2 y 3 CEDH), se ve comprometido si no se suspende la expulsión del asilo mientras los tribunales se pronuncian sobre el fondo del asunto (STEDH A.C. y otros y ATEDH H.E.F.).- 4. Las Sentencias desestimatorias y los asuntos inadmitidos: 4.1. No se vulnera el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) por fotos que acreditan el estado de salud del recurrente o por la imposibilidad de que un padre se reúna con unas hijas que no quieren hacerlo (STEDH De la Flor Cabrera y ATEDH Fernández Cabanillas); 4.2. No se desconoce el principio de inmediación en segunda instancia (art. 6.1 CEDH) cuando el Tribunal Superior discrepa sobre una cuestión técnica (el alcance del dolo eventual) (STEDH Naranjo Acevedo); 4.3. No se desconoce el derecho a un proceso contradictorio y de interrogar a las víctimas (art. 6.1 y 6.3.d CEDH) cuando estos son menores y se ha sometido su declaración a contradicción en el plenario (ATEDH González Nájera); 4.4. El derecho a un proceso público (art. 6 CEDH) es menos intenso en el proceso civil, lo

que afecta a la responsabilidad derivada de un ilícito penal cometido por otras personas (STEDH Sardón Alvira); 4.5. El derecho a la motivación (art. 6.1 CEDH) de las resoluciones de inadmisión del Tribunal Constitucional español (SSTEDH Sardón y Saínz Casla); 4.6. Las restantes inadmisiones.- 5. Las resoluciones del Comité de Ministros.

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 2013-junio 2014). Pues bien, en este periodo la Sección Tercera del Tribunal ha dictado las Sentencias **Sardón Alvira** (Demanda 46090/10, Sentencia de 24 de septiembre de 2013), **Román Zurdo y otros** (Demanda 28339/09, de 8 de octubre de 2013), **Nieto Macero** (Demanda 26234/12, Sentencia de 8 de octubre de 2013), **Naranjo Acevedo** (Demanda 35348/09, Sentencia de 22 de octubre de 2013), **Saínz Casla** (Demanda 18054/10, Sentencia de 12 de noviembre de 2013), **A.C. y otros** (Demanda 6528/11, Sentencia de 22 de abril de 2014) y **De la Flor Cabrera** (Demanda 10764/09, Sentencia de 27 de mayo de 2014), y la Gran Sala ha confirmado las Sentencias en su día dictadas por la citada Sección en los conocidos asuntos **Del Río Prada** (Demanda 42750/09, Sentencia de 21 de octubre de 2013) y **Fernández Martínez** (Demanda 56030/07, Sentencia de 12 de junio de 2014), todas ellas contra España.

Las condenas que se han impuesto al Estado español traen causa de la lesión de los derechos al proceso debido (falta de intermediación en segunda instancia penal tras absolución de la primera) (art. 6, SSTEDH **Nieto Macero, Román Zurdo y otros, y Saínz Casla**) y a un recurso efectivo (art. 13, en relación con los arts. 2 y 3, CEDH, STEDH **A.C. y otros**), y la Gran Sala confirma la lesión del principio de legalidad penal (art. 7, STEDH **Del Río Prada**).

En este mismo periodo, la Sección Tercera ha dictado los Autos referidos a los asuntos **H.E.F.** (Demanda 67447/11, Auto de 1 de octubre de 2013), **A.M.B. y otros** (Demanda 77842/12, Auto de 28 de enero de 2014) y **González Nájera** (Demanda 61047/13, Auto de 11 de febrero de 2014), y un Comité de la Sección Tercera se han fallado también los Autos relacionados con los asuntos **Fernández Cabanillas** (Demanda 22731/11, Auto de 18 de febrero de 2014) y **García Carbonell** (Demanda 48709/12, Auto de 24 de junio de 2014), todos ellos relacionados también con España.

El 3 de julio de 2014 el Comité de Ministros ha dictado sendas resoluciones en relación con los asuntos Gurguchiani [CM/ResDH(2013)135] y Lizaso Azconobieta [CM/ResDH(2013)134], ambos contra España

Finalmente, en este periodo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha comunicado los siguientes asuntos al Reino de España: Benavent Díaz (Demanda

46479/10, 12/07/2013), Barik Edidi (Demanda 21780/13, 02/09/2013), Leon Madrid (Demanda 30306/13, 02/09/2013), Cándido González Martín y Plasencia Santos (Demanda 6177/10, 17/09/2013), Flores Quiros (Demanda 75183/10, 25/10/2013), Arratibel Garciandía (Demanda 58488/13, 06/11/2013), Ruiz-Villar (Demanda 16476/11, 08/11/2013), Lorenzo Vázquez (Demanda 30502/12, 14/11/2013), Vlieeland Boody (Demanda 53465/11, 18/12/2013), Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal (Demanda 1653/13, 19/05/2014), G.V.A. (Demanda 35765/14, 27/05/2014), M.L.R. (Demanda 22353/14, 28/05/2014), Saquetti Iglesias (Demanda 50514/13, 13/06/2014), Cerrato Guerra (Demanda 22916/13, 13/06/2014) y Beortegui Martínez (Demanda 36286/14, 11/07/2014), todos ellos interpuestos contra nuestro país.

Antes de entrar a examinar con más detalle esta jurisprudencia puede ser conveniente realizar dos consideraciones generales. Por una parte, comienza a presentar interés las medidas cautelares que el Tribunal de Estrasburgo adopta a instancia de la parte interesada, para evitar que la eventual lesión de un derecho humano se consagre antes de que el Tribunal de Estrasburgo conozca del fondo del asunto. La adopción de una medida cautelar no presupone, obviamente, el amparo por parte del Tribunal (Auto **A.M.B. y otros**¹), pero sí asegura que, en caso de que dicho amparo se produzca, sea eficaz. En este sentido cobra especial importancia la Sentencia recaída en el asunto **A.C. y otros** porque en ella se cuestiona un principio general del procedimiento de protección internacional, como es que el procedimiento judicial en el que se pueden impugnar las decisiones gubernamentales de asilo no tenga de oficio carácter suspensivo en lo relacionado con la expulsión del recurrente mientras se resuelve el fondo del asunto.

Por otra parte, el balance de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es agrí dulce. Si comenzamos por lo más positivo, debemos alegrarnos porque la Gran Sala haya confirmado la Sentencia de la Sección Tercera recaída en el asunto **Del Río Prada**, separándonos en este punto de una buena parte de las voces que en nuestro país han criticado, sin cuartel, esta resolución. En el otro lado, en el negativo, se encontraría la Sentencia, también de la Gran Sala, dictada en el asunto **Fernández Martínez**, en el que se deniega el amparo a un profesor de religión que pierde esta condición por decisión obispa l. Como veremos, existen argumentos más convincentes que los manejados por la mayoría.

¹ En este Auto se examina la solicitud del Gobierno de que el Tribunal levante la medida cautelar, que impide el desahucio de la recurrente de una vivienda pública que ha ocupado con sus dos hijos, mientras se resuelve sobre el fondo del asunto (§ 21), dado que puede vivir con sus padres en otra vivienda del IVIMA que estos ocupan (§ 21), y que no ha solicitado ninguna de las ayudas o servicios de los que podría beneficiarse en su situación (§ 22), y que en todo caso los Servicios Sociales tienen obligación de actuar de oficio en situaciones de desamparo (§ 23). Estas razones llevan al Tribunal a levantar la medida cautelar en su día adoptada (§ 25).

Resulta pedagógico subrayar, en este país, que la adhesión o la discrepancia que se puede mostrar con una resolución de un tribunal no autoriza a cuestionar ni a las personas que forman parte del mismo ni a la naturaleza del órgano. Se afirma esto porque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Magistrado español, Sr. López Guerra, se han visto sometidos a unas críticas desproporcionadas por su Sentencia Del Río Prada. Estos ataques, que descalifican más a sus autores que a los destinatarios de las inectivas, y que también se dirigen frecuentemente a nuestro Tribunal Constitucional, suelen sustituir la discrepancia argumentativa con otra primaria y desprovista de razón, inaceptable en el debate académico en general, y ajena a la que el amable lector podrá encontrar en las siguientes páginas.

Finalmente, resulta evidente que no ha calado en nuestro país la doctrina derivada del principio de inmediatez, que aconseja que siempre que se revise una sentencia penal absolutoria se opte por celebrar una vista y someter nuevamente a contradicción las pruebas de cargo que sean personales o que deban ser sometidas a contradicción con otras que presentan dicho carácter. Es relevante señalar que tres de las cinco condenas impuestas a nuestro país, tres se vinculan a esta cuestión (asuntos **Román Zurdo y otros**, **Nieto Macero** y **Saínz Casla**).

2. LA GRAN SALA Y EL ESTADO ESPAÑOL: UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA

En este epígrafe examinaremos las dos Sentencias dictadas por la Gran Sala. Por el título elegido se puede adelantar ya que mientras que nos congratulamos por una de ellas, encontramos cuestionable el acierto de la segunda.

2.1. La cal: no vulnera el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) la no renovación del contrato del profesor de un cura secularizado, con familia y crítico con la iglesia cuando se hacen públicos estos datos (STEDH Fernández Martínez)

LA POSICIÓN DE LA MAYORÍA.

El asunto **Fernández Martínez**² incide en una materia siempre delicada (el poder de los obispos para influir en la contratación de los profesores de religión) y lo hace de una forma polémica, dado que se ha denegado el amparo solicitado por el margen de un voto (nueve votos contra ocho, decisión mucho más ajustada que la existente en la Sentencia de instancia, de 15 de mayo de 2012³, de seis contra uno).

² Demanda 56030/07, Sentencia de la Gran Sala de 12 de junio de 2014.

³ Esta Sentencia ha sido examinada por el autor de estas líneas en "Un paso atrás en la tutela de los derechos humanos con respecto al Estado español". Revista General de Derecho

Antes de analizar la fundamentación y de la Sentencia y los Votos Particulares que la acompañan, merece la pena retener, brevemente, los hechos. El recurrente invoca su derecho a la vida privada, considerado aisladamente, y también en conexión con el artículo 14 CEDH, por no haberse renovado su contrato de profesor de religión. Aunque es el obispo quién decide retirar la *venia docendi* al recurrente, la relación contractual se realiza con el Ministerio de Educación. Y la decisión obispal trae causa, a su juicio, de la publicidad dada a su situación familiar y personal (cura casado y padre) (§ 3) y de su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional.

El Tribunal observa que las partes no están de acuerdo en la determinación de los hechos que motivan que no se renueve el contrato del recurrente: Mientras que el Tribunal Constitucional alude a las críticas realizadas por el recurrente contra la doctrina de la Iglesia, la autoridad eclesiástica solamente menciona la publicidad dada a su situación personal (cura casado) y el Gobierno español mezcla ambas cuestiones (§ 102). El Juzgado de Trabajo 3 de Murcia ya alude, sin embargo, a su implicación en el movimiento pro-celibato opcional (§ 103). Además, este extremo y sus opiniones críticas sobre el celibato también son tratados en la demanda de amparo interpuesta ante el Tribunal Constitucional lo que, lógicamente, se refleja en su resolución (§ 104). Este dato no se ve contrariado por la decisión eclesiástica, que alude a la “situación del recurrente” (§ 105), por lo que la Gran Sala tomará en consideración los hechos que han sido establecidos por el Tribunal Constitucional y la Sala del TEDH (§ 107).

El asunto puede afectar a diversos derechos: vida privada (derecho del recurrente a seguir con su vida profesional, su derecho al respeto de la vida familiar, y a disfrutar de su vida familiar, artículo 8), libertad ideológica y religiosa (artículo 9), libertad de expresión (sobre la doctrina oficial de la iglesia, artículo 10), derecho de asociación (en relación con el movimiento pro-celibato opcional, artículo 11), pero la Gran Sala opta por centrarse en el derecho a la vida privada (por vincularse la decisión de no renovación a su situación familiar y su pertenencia al citado movimiento) (§ 108).

Pues bien, a juicio de la Gran Sala, “no hay ninguna razón de principio para considerar que la vida privada excluya las actividades profesionales” (Bigaeva c. Grecia, 23 y Oleksandr Volkov c. Ucrania, §§ 165-167). La vida profesional se vincula estrechamente con la vida privada cuando factores vinculados con ésta se consideran criterios de cualificación para una profesión concreta (Ozpinar c. Turquía, 43-48) (§ 110). Y esto ocurre cuando el tipo de empleo demanda que una persona se distinga por su rectitud de la doctrina, el testimonio de una cristiana y la competencia pedagógica (§ 111).

Constitucional 15 (2012), apartado 4.3. En ese análisis se da una especial importancia al Voto Particular suscrito por el Magistrado Alejandro Saíz Arnaiz, cuyos argumentos compartimos sin reservas.

El recurrente había desempeñado sus funciones como profesor durante siete años (contrato temporal con renovación anual), siendo su labor apreciada por todos (§ 112), y dicha vinculación no se ha renovado por decisiones personales realizadas en el marco de su vida privada y familiar (§ 113).

¿Se ha producido una injerencia en el derecho fundamental? La Gran Sala entiende que se estaría discutiendo si el Estado debe adoptar medidas que impongan el respeto de este derecho en las relaciones entre particulares (§ 114). Ahora bien, se separa del enfoque dado en su día por la Sala, que entendía que había un conflicto (vida privada del recurrente vs. derecho de la Iglesia católica de no renovar el contrato), entendiendo que la decisión final fue adoptada por la Administración pública (§ 115). Y resulta evidente que tal decisión supuso una injerencia en el citado derecho humano (§ 116).

Dicha injerencia se encuentra prevista en la Ley (artículo III del Acuerdo de España con la Santa Sede, de 1979, y Decreto de 11 de octubre de 1982, § 118). Pero, ¿podía prever el recurrente que su contrato no fuera renovado? El Obispo hizo referencia al escándalo, y aunque este término no se incluye en los cánones 804 y 805 del Código de Derecho canónico, puede entenderse conectado con la rectitud de la doctrina, el testimonio de la vida cristiana o razones de religión y moral, que sí se recogen allí. La Gran Sala entiende que el recurrente, que había dirigido un seminario, podía prever que la manifestación pública de su posición militante sobre ciertos preceptos de la Iglesia podía tener consecuencias. También podía prever que, en ausencia del certificado de aptitud emitido por la iglesia, su contrato laboral no sería renovado (§ 119).

Pero es que, además, la medida, además de estar prevista en la Ley, y ser ésta previsible, se justifica en el fin legítimo de preservar la autonomía de las iglesias (§ 122). Precisamente la Gran Sala debe ponderar el eventual conflicto que puede producirse entre el derecho a la vida privada y familiar del recurrente y el derecho a la autonomía de las organizaciones religiosas, aunque los Estados gocen de amplio margen de apreciación en estas materias (§ 123), que será más o menos amplio dependiendo de la naturaleza e importancia del derecho para el particular en juego, la naturaleza y la finalidad de la injerencia, o el grado de consenso o no sobre la importancia del valor en juego para el individuo (§ 125). Resulta evidente que el derecho de una persona a casarse y hacer pública esta elección está protegido por el Convenio y en particular por su artículo 8 (§ 126).

Ahora bien, la “autonomía de las comunidades religiosas resulta indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática y se encuentra en el corazón mismo de la protección ofertada por el artículo 9 del Convenio”, puesto que presenta un interés directo con la libertad de religión de sus miembro. De ahí la pertinencia de la protección de dichas organizaciones por parte del artículo 9 CEDH (§ 127), aunque este precepto

no consagra una suerte de derecho a la discrepancia de sus miembros (§ 128) ni consiente que, en supuestos de conflictos, el Estado se erija en árbitro que resuelva tal conflicto (§ 128), obligando a la comunidad religiosa a admitir o excluir a un individuo (§ 129).

En el marco de su autonomía, las comunidades religiosas pueden exigir un cierto grado de lealtad por parte de las personas que trabajan para ellas o las representan (§ 131). Ahora bien, para ser compatible con el respeto del derecho a la vida privada, deberá demostrar que el riesgo alegado es probable y serio, que la injerencia cuestionada incide en el derecho de forma necesaria y proporcionada, y que no sirve a un fin ajeno a preservar su autonomía (§ 132).

Realizada esta aproximación general, la Gran Sala recuerda los perfiles del concreto asunto sometido a su jurisdicción. El recurrente solamente ha obtenido la dispensa del celibato tras la aparición de la noticia de prensa, manteniendo su doble condición de padre (representante de la Iglesia católica) y casado durante años, y cobrando su salario como profesor del Estado (§ 134). A juicio de la Gran Sala, el recurrente aceptó con conocimiento de causa y voluntariamente un deber reforzado de lealtad con la iglesia católica, lo que limita el alcance de su derecho a la vida privada (§ 135). Sin embargo, es la publicidad dada a su situación familiar (con la foto en prensa) la que, con independencia de que fuera ésta autorizada o no por el recurrente, ha sido considerada como contestataria por parte de la autoridad eclesiástica, rompiendo así la relación de confianza mantenida hasta el momento (§ 135). Podría así entenderse que pudiera producirse una divergencia entre la defensa de su modo de vida y el recogido en las reglas de la iglesia (§ 137).

Tampoco está claro que antes de la publicación de la noticia fuera conocida la militancia del recurrente en el movimiento pro-celibato opcional, que recoge ideas contrarias a las defendidas por las autoridades eclesiásticas (§ 138). No es preciso demostrar que ha defendido tales tesis en sus clases, siendo suficiente constatar que “la enseñanza de la religión debe ser impartida por una persona cuyo modo de vida y declaraciones públicas no se encuentren en flagrante contradicción con la religión en cuestión” (§ 138).

Por otra parte, aunque las opiniones expresadas por representantes de dicho movimiento sobre la contracepción se amparan en la libertad de expresión (artículo 10 CEDH), eso no resulta incompatible con que la iglesia las tome en consideración para adoptar decisiones en el ejercicio de su autonomía (también protegida por el artículo 9 CEDH). Especialmente cuando existe evidente proximidad entre la actividad de esa persona y la misión de proclamación de la iglesia (140). Su militancia pública en movimientos que se oponen a la doctrina católica incumple su deber (acrecido) de lealtad

con la iglesia (§ 141) y además podrían inducir a la confusión de los alumnos adolescentes, que no disponen de una madurez suficiente para distinguir las posiciones de la iglesia de las opiniones personales del recurrente (§ 142).

Estas ideas no se ven alteradas porque en este caso sea el Estado español y no la iglesia quien contrata al profesor, dado que ésta última juega un papel exclusivo en la determinación de qué personas cuentan con la *venia docendi* (§ 143).

La no renovación del contrato de trabajo ha tenido importantes consecuencias para el recurrente, aunque se ha podido beneficiar de prestaciones derivadas del desempleo (§ 145), pero es preciso recordar que él mismo se ha situado en una situación contraria a los preceptos eclesiásticos (§ 146), dando publicidad a una situación que había sido consentida hasta el momento. Por tal razón, la Gran Sala estima que “una medida menos restrictiva para el interesado no habría presentado ciertamente la misma eficacia en cuanto a la preservación de la credibilidad de la iglesia” (§ 146). No parece, entonces, que los efectos de la medida hayan sido excesivos en este caso.

Finalmente, y en lo que atañe al control ejercido por los tribunales nacionales, se recuerda que ha contado con una doble instancia judicial, y el acceso al Tribunal Constitucional mediante el oportuno recurso de amparo (§ 148). Este último ha entendido que la decisión de la iglesia se fundamenta en motivos religiosos, y que no ha resultado desproporcionada (§ 150), y tal proceder le parece razonable a la Gran Sala (§ 151).

La conclusión de la mayoría es que la injerencia en el derecho al respeto de la vida privada no ha sido desproporcionada (§ 152), por lo que entiende que no se ha lesionado el artículo 8 CEDH (§ 153).

Aunque el recurrente alega la lesión independiente del artículo 14 CEDH en relación con el artículo 8, así como de los artículos 9 y 10, aisladamente y también en combinación con el artículo 14 CEDH, la Gran Sala entiende que estos motivos se vinculan directamente al ya examinado, por lo que no precisan ser examinados de forma separada (§ 155).

LOS VOTOS PARTICULARES.

Una buena parte de los Jueces emiten un voto discrepante (son Spielmann, Sajò, Karakas, Lemmens, Jäderblom, Vehabovic, Dedov y Saíz-Arnaíz), que contiene argumentos más convincentes y que guardan relación con el relato de los hechos, la calificación de estos hechos desde la perspectiva del artículo 8 y la aplicación del citado precepto del Convenio. Estamos en presencia de una contraponencia que ofrece una perspectiva totalmente distinta a la manejada por la mayoría.

Vayamos por partes. Los Jueces discrepantes entienden que los hechos cuestionados son su estado civil (casado) y su pertenencia al movimiento pro-celibato

opcional, y no sus opiniones disidentes con la doctrina de la iglesia, como interpreta la Gran Sala, separándose de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Lógicamente discrepan también de que se pueda considerar al recurrente como un militante que pretenda cambiar las reglas de la iglesia.

Estos Magistrados también realizan algunas consideraciones sobre la responsabilidad del Estado en la no renovación del contrato, aunque esta cuestión no se haya planteado con anterioridad. Recuerdan que “el ejercicio de poderes estatales que tienen una influencia sobre los derechos y libertades recogidos en el Convenio compromete la responsabilidad del Estado, independientemente de la forma sobre la que esos poderes puedan ser ejercidos” (por ejemplo, mediante entidades sometidas al Derecho privado, o de naturaleza internacional). En el caso que nos ocupa, el Estado ha delegado en el obispo una parte de sus poderes, pero sigue siendo plenamente responsable de su ejercicio.

Estos jueces consideran, al igual que la Gran Sala, que el artículo 8 CEDH es aplicable, pero no porque la no renovación de su contrato tenga repercusiones sobre su vida profesional, sino a la vista de los motivos que han conducido a la no renovación del contrato de trabajo. Ésta trae causa de la publicidad de su condición de padre casado y de su pertenencia al movimiento pro-celibato opcional, y en este voto se considera que dicha publicidad no altera que se trate de su vida privada y familiar y que, de hecho, dicha publicidad se incardina en ese mismo derecho humano. Por eso se considera infringido el artículo 8 CEDH, y el núcleo esencial de ese derecho a tener una vida personal y familiar, sin necesidad de recurrir a la vida privada en el ámbito profesional.

Los jueces entienden que la injerencia debe imputarse al Estado (directamente, por actuar siguiendo las premisas del obispo). En cuanto a la previsibilidad de la injerencia, no comparten el parecer de la Gran Sala. A su juicio, ni el estado civil del padre ni su implicación en el Movimiento Pro-celibato opcional habían supuesto deslealtad alguna hacia la iglesia, que conocía estos extremos y propuso al recurrente como profesor durante seis años. En todo caso, no resulta preciso alcanzar una conclusión definitiva sobre este punto, porque estiman que, en todo caso, la injerencia es injustificable por otra razón.

Y es que, a la hora de determinar si la injerencia es, o no, proporcionada, el Tribunal “debe examinar especialmente si las autoridades han tomado en consideración suficientemente la naturaleza particular de su caso y si han adoptado, en el marco de su margen de apreciación, las medidas que se imponían para adaptar el régimen jurídico aplicable a la situación del interesado” (asunto Nada). Es verdad que las confesiones tienen un derecho a la autonomía, pero éste no es absoluto, sino que se encuentra sometido a límites formales (la decisión debe ser motivada, no arbitraria y adoptarse para

alcanzar un fin no ajeno al ejercicio de la autonomía) y materiales (no producir un atentado desproporcionado en los derechos fundamentales de las personas afectadas) (asunto Lombardi Vallauri c. Italia). Especialmente cuando se cuestiona un hecho íntimamente conectado con el derecho a la vida privada y familiar, y cuando una autoridad pública adopta una decisión con el fundamento de una opinión vinculante expresada por la autoridad eclesiástica.

Pues bien, el Ministerio no renovó el contrato del recurrente porque el obispo no lo consideraba apto para impartir clases de religión (es irrelevante el argumento de la falta de lealtad de aquél, esencial para la mayoría, que en todo caso sería una cuestión a tratar en una jurisdicción eclesiástica). Actuando así, ha ignorado el derecho del recurrente al respeto de su vida privada y familiar y los efectos de su propia decisión sobre este derecho.

La posición del recurrente era compleja: le contrata el ministerio pero mantiene una relación de lealtad con la iglesia. Ésta le deniega la *venia docendi* sin advertencia previa ni posibilidad de oír al afectado, lo que hace difícil cualquier ponderación de derechos, parcialmente compensada por los tribunales a posteriori. Y lo hace por unos motivos estrechamente vinculados con la vida privada y familiar del recurrente, conocidos y consentidos por la propia autoridad eclesiástica que ahora adquieren publicidad (sin que haya quedado acreditado que el afectado aceptara la publicación y que su aparición en ella fuera voluntaria), y que no se ha justificado que tengan incidencia en sus tareas docentes. Tampoco ha quedado acreditado que el Estado buscara una solución laboral para el interesado que no implicara la enseñanza de la religión y la moral católicas. Y es que la medida menos restrictiva, que la mayoría vincula con la decisión de la autoridad eclesiástica, debe conectarse, a juicio de los jueces discrepantes, con la posibilidad de que el ministerio ofreciera una solución alternativa a la no renovación del contrato, ni que esta solución fuera exigida por las jurisdicciones nacionales.

En resumen, no ha quedado demostrado que la injerencia haya servido al respeto de la autonomía de la iglesia católica en lo que atañe a la autenticidad y a la credibilidad de la enseñanza de la religión y de la moral católicas, por lo que se presume lesionado el artículo 8 CEDH.

El Juez Dedov ofrece un argumento adicional que refuerza la lesión del artículo 8 CEDH. Si bien es cierto que nadie puede ser perseguido por sus convicciones religiosas (libertad religiosa), tampoco pueden las organizaciones religiosas, al amparo de su autonomía, perseguir a sus miembros cuando estos ejercen sus derechos fundamentales. Dado que el celibato es contrario a la idea de los derechos humanos, la iglesia no puede ampararse en su defensa en la autonomía de la que dispone. Dicho con otras palabras, el derecho a la vida familiar incluye el derecho a tener una familia, por lo

que este hecho no puede originar medidas perjudiciales por parte de una iglesia. Siendo esto así, el Estado no puede abstenerse de proteger el derecho fundamental a la vida familiar, que prevalece sobre la legítima autonomía de la iglesia.

El Magistrado Sajò va más allá que sus colegas discrepantes, defendiendo que también se ha vulnerado el artículo 8 CEDH combinado con los artículos 10 y 11 del mismo cuerpo normativo, referidos a la libertad de expresión y asociación, respectivamente. El artículo 10 CEDH se extiende a la esfera profesional de los profesores, y el recurrente ha sufrido un perjuicio por hacer públicos datos referidos a su vida privada. El Estado se ha inmiscuido en la vida privada y familiar del recurrente, imponiendo ciertas obligaciones que afectan a los artículos 8, 10 y 11 (en la medida en que afectan sus opiniones y su adhesión a un determinado movimiento). La actuación de la autoridad eclesiástica, que se justifica en la autonomía, no está exenta de límites, vinculados con los derechos fundamentales, y que no escapan al control ejercido por el Tribunal de Estrasburgo, especialmente cuando afectan a personas externas a la organización. Sería inaceptable, por ejemplo, que la no renovación tuviera una confesa causa racista, por lo que hubiera sido conveniente que, en el caso actual, la autoridad eclesiástica hubiera motivado su decisión, cosa que no ha hecho, ni tampoco el Estado, que se ha limitado a dar por buena la oscura decisión del obispo. De esta forma, se han visto lesionados los derechos humanos de forma arbitraria, ya que no han sido seriamente tomados en consideración por los tribunales españoles.

Por otra parte, si bien la noción de escándalo tiene relevancia exclusivamente eclesiástica, en la medida en que ha provocado la no renovación del profesor por parte del Estado, éste debería determinar si dicha medida no provoca una lesión en los derechos garantizados por el Convenio. Y en este caso, exigir que las decisiones del recurrente (ser padre casado y miembro de un movimiento) fueran escondidas lesiona los derechos afectados (vida privada y libertad ideológica y de expresión). Además, las jurisdicciones no se han ocupado seriamente de trasladar (traducir) las consideraciones religiosas de la iglesia al ámbito civil y de Derecho público, y además ni se ha realizado una lectura civil del escándalo ni se ha examinado si la decisión eclesiástica respetaba los derechos del recurrente.

En otro Voto Particular, suscrito por los Jueces Spielmann, Sajò y Lemmens, se sostiene que se deberían haber examinado las quejas referidas a los artículos 14 en combinación con el 7, y de los artículos 8 y 10 tanto considerados aisladamente como en combinación con el artículo 14, tras rechazar el enfoque del artículo 8 CEDH.

UNA VALORACIÓN DE URGENCIA

Estamos, pues, ante una Sentencia muy interesante, en el que se presentan dos argumentaciones detalladas y discrepantes sobre el alcance de la actuación de los obispos en la contratación de los profesores de religión, aunque también se mantienen puntos de contacto entre ellas. Por ejemplo, nadie discute el papel de la iglesia en el procedimiento de selección de los profesores de religión. Lo que se cuestiona es si la actuación, y la del Estado, se ajustó a derecho cuando denegó la *venia docendi* al recurrente.

Mientras que la mayoría vincula este hecho con un derecho a la vida privada profesional (que, si bien no ha sido admitida en nuestro país en relación con la intimidad, STC 142/1993/7, de 22 de abril, sí que puede tener incidencia en la actuación del empleador -STC 99/1994/7, de 11 de abril de 1994, en relación con el derecho a la propia imagen-), la minoría se centra en la vida privada a secas, entendiendo que no pueden derivarse consecuencias negativas de que la vida familiar del recurrente se haga pública. Por otra parte, en el presente asunto se examinan dos comportamientos. El primero, la denegación de la *venia docendi*, ha sido adoptado por una confesión religiosa y se puede amparar en la libertad religiosa de sus fieles. El segundo comportamiento es el que se debe a los poderes públicos, y presenta, a su vez, una doble naturaleza. El primero, atinente al Ministerio de Educación, es si podía separarse de la decisión eclesiástica (a nuestro juicio, no) y si podía haber recolocado al recurrente en una plaza no vinculada a la enseñanza de la religión católica (a nuestro juicio, tampoco). El segundo, sobre si los tribunales que han revisado la decisión eclesiástica han tomado en consideración los derechos fundamentales del recurrente.

Pues bien, hace algún tiempo el autor de estas líneas se pronunció sobre el asunto que nos ocupa. Sin recordar ahora en profundidad el régimen jurídico de los profesores de religión católica en nuestro país y las facultades de la Iglesia en esta materia, extensamente analizado en dicho trabajo⁴, interesa sintetizar nuestra opinión sobre las eventuales lesiones de los derechos fundamentales del recurrente⁵, que serían las siguientes: (a) no son admisibles las razones del obispado para denegar la *venia docendi*, dado que la afirmación de que sacerdotes secularizados no pueden impartir clases de religión es discriminatoria y que no se puede vincular una inidoneidad sobrevenida al hecho de que se haga público algo que el diocesano ya conocía (la situación familiar del recurrente); (b) no puede considerarse un motivo religioso que un

⁴ En "De declaraciones de idoneidad eclesiástica, obispos, profesores de religión y derechos fundamentales". *Corts* 19 (2008).

⁵ *Ibidem*, pp. 120 ss.

creyente mantenga discrepancias puntuales con la fé de la iglesia, porque la misma se ampara en la libertad ideológica del recurrente, salvo que las mismas se trasladen al ámbito educativo, cosa que no ha ocurrido. En todo caso, y aun admitiendo que la motivación del obispo pudiera considerarse religiosa, lo que no es evidente, el Pleno del Tribunal Constitucional ha exigido que los tribunales ordinarios que conocen de la causa ponderen el conflicto de los derechos fundamentales presentes en la causa (STC 38/2007), obligación olvidada por la Sala Segunda del mismo Tribunal en la, por ello cuestionable, STC 128/2007.

Si bien es evidente que la mayoría (exigua, pero mayoría) de la Gran Sala no comparte estas reflexiones, resulta evidente que pueden plantearse nuevos asuntos que puedan matizar, en el futuro, la doctrina contenida esta resolución.

2.2. La arena: el principio de legalidad penal (art. 7 CEDH) impide aplicar la doctrina Parot de forma retroactiva (STEDH Gran Sala Del Río Prada), comprometiendo la libertad personal (art. 5 CEDH)

LA POSICIÓN MAYORITARIA

La Sentencia más importante de este periodo es, sin ningún género de dudas, la dictada en el asunto **Río Prada**⁶. Y no solamente porque sea dictada por la Gran Sala, sino porque ha provocado muchas reacciones (por lo general, desafortunadas tanto en el plano político como mediático -si es que hoy no son lo mismo-).

Paradójicamente, en el plano doctrinal, poco se puede añadir a lo ya señalado en relación con la Sentencia de instancia (STEDH de 10 de julio de 2012), ampliamente examinada por el autor de estas líneas⁷. Merece la pena recordar ahora únicamente que el autor de este estudio comparte plenamente la argumentación recogida en la citada Sentencia, que censura la aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial que tiene por efecto (buscado conscientemente) alargar la estancia efectiva en prisión de una persona condenada.

Es verdad que el Gobierno puede interponer, como así ha hecho, un recurso para que el asunto sea revisado por la Gran Sala, pero sería deseable que, de hacerlo, se apoye en argumentos jurídicos que presentan una mínima consistencia jurídica. Y esto no ha ocurrido. El Gobierno vuelve a defender que las redenciones se deben realizar sobre las penas impuestas y no sobre el límite máximo de estancia en prisión (§ 68), recordando

⁶ Demanda 42750/09, Sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013.

⁷ En "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". En *Revista General de Derecho Constitucional* 17 (2013), apartado 2.2.

que la práctica inveterada de realizar las redenciones sobre los treinta años carecía de apoyatura normativa (§ 69) y que el fondo del asunto guarda relación con las medidas relativas al cumplimiento de la pena, y no con las penas en sí mismo consideradas (§ 71).

Aunque la interposición de este recurso se ha visto acompañado de polémica y presiones, la Gran Sala ha dado muestra de independencia de criterio, confirmando la Sentencia de instancia. Sin entrar ahora en un resumen detallado de ésta, conviene recordar que la Gran Sala considera evidente que según el artículo 70.2 del Código Penal de 1973 “la duración máxima de treinta años de prisión correspondía a la duración máxima de la condena aplicable en caso de delitos conexos” (§ 97). Recuerda asimismo que las redenciones se realizaban sobre ese máximo de 30 años de condena efectiva, y que ésta fue calificada por el Tribunal Supremo, como “nueva y autónoma” (STS de 8 de marzo de 1994) (§ 98), y que este dato ha podido ser tomado en consideración por la recurrente (previsibilidad, § 100). La redención por trabajo opera además, salvo excepciones, de forma automática y obligatoria (§ 101) y se permitió seguir aplicando este régimen a las personas condenadas con base en el código penal 1973 tras la aprobación del nuevo de 1995 (§ 102).

En definitiva, la condena impuesta a la recurrente “equivalía por tanto a una duración máxima de treinta años de prisión, dando por supuesto que las redenciones de pena por trabajo en prisión deberían ser computadas sobre esa pena” (§ 103). El nuevo recuento de los beneficios penitenciarios lleva a una redefinición de la pena impuesta y no afecta exclusivamente, como defiende del Gobierno, a la ejecución de la pena (§ 109), haciendo inútil todo el trabajo realizado por la recurrente (§ 107). Resulta igualmente evidente que la doctrina Parot no era previsible para la recurrente en el momento en el que fue condenada (ni siquiera en 2004, año en el que el Tribunal Supremo defendió el criterio contrario) (§ 112). De hecho, es en el año 2006 cuando el Tribunal Supremo reinterpreta un precepto derogado del Código Penal de 1973 (§ 114), siendo irrelevante que sea más conforme con la letra del precepto (§ 115). Se ha producido, así, una lesión del artículo 7 del Convenio.

Dado que el cambio del método utilizado para aplicar la reducción de condenas no podía ser previsible para la recurrente, resulta claro que su detención más allá de la fecha inicialmente prevista para su puesta en libertad (el 2 de julio de 2008) (§ 130), es ilegal, con infracción del artículo 5.1 CEDH (§ 132). No resulta de extrañar que la Gran Sala respalde la decisión de la Sala y considere que adoptara la medida singular de exigir la puesta en libertad de la recurrente (§ 139), para poner fin a la lesión latente, así como las cuantías en su día fijadas (30000 euros por daños morales y 1.500 por gastos procesales).

Lo llamativo es que los acuerdos se adoptan por distintas mayorías: la lesión del artículo 7 (por quince contra dos), la inmediata puesta en libertad e la recurrente (por dieciséis contra uno), la indemnización de 30.000 euros (por diez contra siete). En todo lo demás, los acuerdos se adoptan por unanimidad.

LOS VOTOS PARTICULARES.

Estas discrepancias se trasladan, como es lógico, en diversos Votos Particulares. Uno concordante (firmado por el Juez Nicolau), y tres parcialmente disidentes (Jueces Villiger, Steiner, Power-forde, Lemmens y Girtco; Jueces Mahoney y Vehabovic y Juez Mahoney).

En el primer Voto particular del juez Nicolau se consideran que hay dos cuestiones pertinentes que el Tribunal debió plantearse: La primera es si, en el momento de la comisión de los delitos, existía una interpretación judicial firme y constante que confería a la Ley un significado cierto y tangible, lo que sí que ocurre (§ 10). En segundo lugar, ¿resulta admisible que se aplique la nueva interpretación judicial de forma retroactiva?, y aquí la respuesta debe ser negativa (§ 10). Ahora bien, entienden los jueces discrepantes que una variación en la ejecución de la pena compromete el artículo 5.1 (por ser una detención ilegal), pero no el artículo 7 (§ 12), ya que la pena había sido fijada previamente (§ 13).

Los Jueces Mahoney y Vehabovic estiman que tampoco concurre una lesión del artículo 7 CEDH, ya que estamos en presencia de medidas adoptadas para regular la ejecución de la condena, y no de penas en el sentido del artículo 7 CEDH. Afirman estos magistrados que incluso aceptando el recurso a la noción de alcance de la pena, no se puede entender que el artículo 7 se vea involucrado por una ampliación del tiempo previsto de permanencia en prisión. En general, los cambios que afecten a los derechos de los presos y a las remisiones no entrarían en la órbita del citado artículo. Tampoco considera que pueda hacerse depender el control del Tribunal de que la remisión de la pena se vincule a causas automáticas o discrecionales. La doctrina Parot agrava la ejecución de la pena, pero no ésta (que sigue siendo de treinta años). Sí que se comparte la opinión de la mayoría sobre la lesión del artículo 5 CEDH, y se suma a la opinión de los Magistrados Villiger, Steiner, Power-Forde, Lemmens y Gritco en lo que relativo a la indemnización del art. 41 CEDH.

Los Votos Particulares que acabamos de examinar (uno concordante y otro discrepante) plantean una interesante reflexión sobre los límites del principio de legalidad penal, que podría vincularse con la decisión judicial. Sin embargo, la propia jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo pone de manifiesto que existen medidas

posteriores que pueden afectar a la esencia y a los perfiles básicos de la pena impuesta, por lo que sí pueden vincularse con el citado principio de legalidad penal.

Finalmente, el Juez Mahoney discrepa también de que se ordene a la puesta en libertad de la recurrente por haber constatado una lesión del artículo 5 CEDH. En este caso, la prisión no se debe a motivos arbitrarios ni contrarios a Derecho; no resulta, en definitiva, "inaceptable". Estamos ante una opinión que entraña cierta paradoja: ¿la existencia de una lesión del derecho a la libertad personal no resulta, en sí misma, inaceptable? ¿es en este caso efectivo un amparo puramente declarativo? ¿los derechos deben proclamarse o garantizarse?

A nuestro juicio, lo sorprendente, en relación con el asunto del Río Prada es, como ya se ha adelantado, la reacción que ha generado en nuestro país, en el que se ha denigrado la actuación del Juez español, Sr. López Guerra, que presta allí sus servicios. Como en la evaluación crítica que realizamos a la Sentencia dictada en su día por la Sala expresábamos nuestro pleno acuerdo con la posición del Tribunal, debemos expresar ahora nuestro reconocimiento a la independencia que dicho Juez ha mostrado a lo largo de este proceso, lo que dignifica su persona, su cargo y la Institución en la que presta sus servicios.

Sorprendente, en el fragor del debate se ha olvidado lo que, a nuestro modesto criterio, era trascendental recordar: que las personas, por más reprobables que sean sus acciones, son, también ellas, titulares de derechos humanos. Que una de las diferencias entre una sociedad democrática y la que pretende instaurarse a través de la violencia terrorista es que la primera preservará los derechos de todos. Se ha perdido así una buena oportunidad para mostrar la superioridad moral de la democracia frente a los que la combaten.

3. LAS OTRAS CONDENAS

En el presente epígrafe examinaremos las restantes condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relacionadas con el Estado español, que se añaden a las referidas con el principio de legalidad penal, que ya ha sido examinada en el apartado 2.1 del presente estudio.

Las más numerosas son las relacionadas con el principio de inmediación en la segunda instancia, cuando se condena a personas absueltas en la primera. El Tribunal otorgará su protección en aquéllos supuestos en los que condena se vincule con pruebas de carácter personal sin que el acusado haya tenido la oportunidad de someterlas a contradicción (apartado 4.1.), y optará por desestimar la queja en el supuesto de que el tribunal varíe el fallo con base en una argumentación puramente técnica (apartado 5.1).

También deberemos hacer referencia a la lesión del derecho a un recurso efectivo en relación con los derechos a la vida y a la interdicción de los tratos inhumanos, que se vincula a que la interposición de un recurso que cuestiona la denegación del asilo solicitado por una persona no tenga un efecto suspensivo automático sobre su expulsión.

3.1. La condena penal en segunda instancia requiere el respeto del principio de inmediación (art. 6 CEDH) de las pruebas personales (SSTEDH Román Zurdo y otros, Nieto Macero y Saínz Casla)

Los recurrentes en el Asunto **Román Zurdo y otros**⁸, ex concejales de Marbella, fueron acusados como presuntos autores de diversos delitos contra la ordenación del territorio (por la concesión de licencias de obras ilegales). Fueron absueltos en primera instancia (Sentencia del Juzgado de lo Penal 2 de Málaga de 21 de julio de 2006), y condenados en segunda instancia (Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 25 de abril de 2007), aunque no entraron en prisión. En la audiencia previamente celebrada se resolvió *in situ* la recusación planteada por uno de los acusados y se les condenó por un delito contra la ordenación del territorio por corrupción urbanística. La Sala fundó el cambio de criterio en cuestiones estrictamente jurídicas, y este criterio fue respaldado por el Tribunal Constitucional en la providencia de 27 de octubre de 2008 que inadmitía el recurso de amparo interpuesto por uno de los recurrentes.

Los recurrentes presumen que no se ha respetado el principio de inmediación ante la Audiencia Provincial de Málaga, dado que el órgano judicial ha valorado de forma diferente a la del Juzgado de lo Penal 2 las declaraciones de los testigos (§ 27). Pues bien, el Tribunal recuerda que una audiencia resulta necesaria cuando la jurisdicción de apelación “efectúa una nueva valoración de los hechos declarados probados en primera instancia y los reconsidera” situándose de esta manera, más allá de las consideraciones estrictamente de Derecho (§ 33, que recuerda las SSTEDH Valbuena Redondo e Igual Coll, § 36).

Pues bien, en “la medida en que la Audiencia se ha pronunciado sobre circunstancias subjetivas de los demandantes, a saber, que tenían conocimiento de la ilegalidad de las licencias de obras litigiosas, sin una valoración directa de sus testimonios, se ha apartado de la sentencia de instancia después de pronunciarse sobre elementos de hecho y de derecho que le han conducido a determinar la culpabilidad de los acusados” (§ 39). Se ha producido, así, una “nueva valoración del elemento subjetivo del delito de corrupción urbanística”, sin que los imputados tuvieran la oportunidad de ser oídos personalmente (§ 39), lo que explica que se considere lesionado el artículo 6.1 CEDH (§

⁸ Demanda 28339/09, Sentencia de la Sección Tercera de 8 de octubre de 2013.

41). Al amparo del art. 41, les concede 8.000 euros en concepto de daño moral (§ 59), subrayándose que las víctimas son conscientes de que la legislación española no prevé la posibilidad de que se decrete la nulidad de la sentencia condenatoria (§ 56).

Por otra parte, el señor **Nieto Macero**⁹ fue absuelto, en primera instancia, de un delito contra la autoridad (Sentencia del Juzgado de lo Penal 5 de Sevilla de 27 de julio de 2009) por haber arrojado objetos a la calzada, impidiendo el paso de un vehículo policial y haber provocado heridas a los agentes que se encontraban en su interior (§ 5). No fue personalmente convocado a la audiencia que se celebró en la Audiencia Provincial de Sevilla, tras el recurso interpuesto por las víctimas, a la que sí fue convocada su representante legal. La Audiencia Provincial condenó al recurrente en su Sentencia, entendiendo que la fuga inmediata de los cuatro acusados evidenciaba que habían actuado de forma conjunta y concertada, siendo irrelevante determinar cuál de ellos arrojó el objeto, y rechazó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente.

Pues bien, en este caso, y con el mismo fundamento que el examinado en el caso anterior (ver § 22), ampara al recurrente, dado que la Audiencia se ha pronunciado sobre “circunstancias subjetivas del demandante, a saber, que tenía la intención de arremeter contra el vehículo oficial” (§ 26). No es una modificación de la calificación jurídica del resultado de las pruebas, sino una alteración de los hechos declarados probados en primera instancia, que valora la intencionalidad del delito sin haber oído al acusado (§ 26), por lo que se ha desconocido el principio de inmediación (§ 27), sin que además fuera personalmente convocado en contra de lo previsto en el artículo 182 LECCrim (§ 28), y se ha lesionado el artículo 6.1 CEDH (§ 29). En aplicación del artículo 41, el Tribunal rechaza la cantidad solicitada por daño moral (348.853 Euros) (§ 36), y acuerda 2.906 por gastos y costas (§ 39).

Finalmente, el señor **Sáinz Casla**¹⁰ fue absuelto de diversos delitos contra la Hacienda Pública, en concurso con un delito de fraude contable (Sentencia del Juzgado de lo Penal 4 de Barcelona de 9 de mayo de 2008) (§ 5). En su declaración, declaró ignorar todo sobre las cuestiones fiscales de la sociedad, tarea que había delegado en un tercero (§ 7). La Audiencia Provincial de Barcelona, sin celebrar audiencia, decidió, mediante Sentencia de 23 de marzo de 2009, que el recurrente era autor de dos delitos contra la Hacienda, en concurso con un delito de fraude contable (§ 8), limitándose a añadir un nuevo elemento a los hechos probados, en el que se afirma que el recurrente

⁹ Demanda 26234/12, Sentencia de la Sección Tercera de 8 de octubre de 2013.

¹⁰ Demanda 18054/10, Sentencia de la Sección Tercera de 12 de noviembre de 2013.

había firmado diversas órdenes bancarias (§ 9) (extremo negado en la instancia, en la que dijo no reconocer su firma, § 5).

Aplicando la doctrina establecida en resoluciones anteriores (ver asuntos Lacadena Calero y Valbuena Redondo, §§ 22, 23 y 25), el Tribunal recuerda que la “Audiencia revocó la Sentencia y considero suficientemente probado que había firmado las órdenes litigiosas”, contradiciendo de esta manera la conclusión del Juez *a quo* al respecto (§ 28). Para alcanzar tal conclusión se apoyó en la declaración de un coacusado (§ 29) y en la de un experto (§ 30), realizadas en la instancia. Pues bien, en “la medida en que la Audiencia se ha pronunciado sobre circunstancias subjetivas del demandante” (imputándole un conocimiento de la trama) “se ha apartado de la sentencia de instancia después de pronunciarse sobre elementos de hecho y de derecho que le ha permitido determinar la culpabilidad del acusado”, y lo ha hecho, “sin que el demandante tuviera la oportunidad de ser oído personalmente con el fin de impugnar, mediante un examen contradictorio, la nueva valoración efectuada por la Audiencia Provincial” (§ 31). Se ha desconocido así el principio de inmediación (§ 32) y, a su través, el artículo 6.1 CEDH (§ 33).

De las cantidades solicitadas (211.000 € por daños materiales, y 100.000 € por daños morales, 44), el Tribunal se limitará a acordar la suma de 8.000 € por daños morales, denegando los materiales, por entender que no existe “ningún vínculo de causalidad entre la violación constatada y el daño” alegado. Recuerda el Tribunal que no puede especular sobre el resultado al que habría llegado el Tribunal de apelación si hubiera autorizado la celebración de una audiencia pública (§ 46). También rebaja el Tribunal la exorbitante cifra solicitada en concepto de gastos y costas (de 172.681, 50 a 5.000 €, §§ 47 y 49).

3.2. El derecho al recurso (art. 13 CEDH), en relación con los derechos a la vida y no sufrir tratos inhumanos o degradantes (arts. 2 y 3 CEDH), se ve comprometido si no se suspende la expulsión del asilo mientras los tribunales se pronuncian sobre el fondo del asunto (STEDH A.C. y otros y ATEDH H.E.F.)

Treinta personas de origen saharui impugnan ante el Tribunal diversos procedimientos de devolución de los demandantes a Marruecos, que podrían sufrir represalias por haber participado en el campamento de protesta de Gdeim Izik, alegando los arts. 2, 3 y 13 CEDH (3). El Ministro del Interior denegó protección internacional a los recurrentes, cuyas solicitudes se basaban en alegaciones contradictorias e insuficientes (§ 41). Se confirmaron estas decisiones en reexamen, pese a las alegaciones realizadas por el ACNUR. Recurridas en sede judicial, y solicitada la suspensión de las expulsiones mientras se resuelve sobre el fondo, fue denegada dicha suspensión de la medida al día

siguiente. Los recurrentes interpusieron demandas ante el Tribunal de Estrasburgo, originando el asunto **A.C. y otros**¹¹, y éste decidió indicar al Gobierno que no procediera a la devolución de los interesados. Consta en las actuaciones que la Audiencia Nacional ha desestimado las pretensiones de algunos de los recurrentes, y que se han entablado por algunos de estos recursos de casación, sin que las partes hayan comunicado el desarrollo de dichos recursos.

La principal queja de los recurrentes es no haber contado de un recurso efectivo para hacer valer sus quejas relacionadas con los derechos a la vida y a no padecer tratos inhumanos o degradantes (artículo 13, en relación con los artículos 2 y 3 CEDH, § 64).

El Gobierno estima que no se han agotado las vías de recurso interno, puesto que no se ha impugnado, ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional, las resoluciones que acordaban no suspender la ejecución de los interesados, y que todavía se está discutiendo el fondo de asunto (§ 65). El Tribunal considera, sin embargo, que esta cuestión guarda relación con la naturaleza de las quejas planteadas, por lo que entiende que debe tratarse desde el fondo del asunto (§ 67).

¿Es razonable que la suspensión de la ejecución de expulsión deba ser expresamente solicitada en el recurso en el que se impugna la denegación de la protección internacional por parte del Ministro del Interior, o debe ser contemplada de oficio? ¿Puede, en todo caso, ser resuelta antes de ocuparse del fondo del asunto? Estas son algunas de las preguntas que se realizan en las demandas interpuestas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (§§ 77 y 79), y a las que éste trata de dar respuesta.

El Tribunal recuerda los precedentes en materia de asilo (asunto M.S.S. c. Bélgica y Grecia) (§ 81) y que el artículo 13 exige la existencia de un recurso “efectivo” (§ 82). Se recuerda que su actuación presenta carácter subsidiario en relación con otros preceptos del Convenio, y que su preocupación esencial es “saber si existen garantías efectivas que protejan al demandante de una expulsión arbitraria al país del que ha huido” (§ 83). En todo caso, “el recurso exigido por el artículo 13 debe estar disponible tanto en derecho como en la práctica” y “su ejercicio no debe ser obstaculizado de forma injustificada por los actos u omisiones de las autoridades del Estado demandado” (§ 85). “Por otra parte, la efectividad implica unas exigencias en términos de calidad, de rapidez y de efecto suspensivo, habida cuenta, especialmente, de la importancia que el TEDH concede al artículo 3 y de la naturaleza irreversible del daño susceptible de ser causado en caso de consumación del riesgo de tortura o de malos tratos” (§ 87). En particular, el “TEDH ha estimado, en efecto, que en materia de expulsión del territorio, un recurso

¹¹ Demanda 6528/11, Sentencia de la Sección Tercera de 22 de abril de 2014.

desprovisto de efecto suspensivo automático no cumple las condiciones de efectividad requeridas por el artículo 13 del Convenio” en relación con el artículo 3, y los mismos principios se aplican cuando hay un riesgo real de vulneración del derecho a la vida (§ 88). También debe prestarse atención a la rapidez del recurso (§ 89).

En la aplicación de estos principios al caso que enjuicia, el Tribunal señala que la denegación de la suspensión de la expulsión puede comprometer la responsabilidad del Estado, si el afectado sufre malos tratos en el país de destino, revelando que el recurso por el interpuesto no habría sido efectivo. Por ese motivo, el Tribunal rechaza la excepción planteada por el Gobierno español de falta de agotamiento de las vías internas, porque “los recursos sin efecto suspensivo [automático] no pueden ser considerados como efectivos en el sentido del artículo 35.1 del Convenio” (§ 94).

Los recurrentes utilizaron las vías legales para defender sus derechos humanos, y sus alegatos no son, a primera vista, irracionales o manifiestamente desprovistas de fundamento (ni desde una perspectiva general, la situación general de Marruecos, ni atendiendo a sus situaciones particulares) (§ 97). De ahí que “no se puede excluir que existan suficientes elementos para aplazar la ejecución de las decisiones tomadas por la administración hasta tanto que las jurisdicciones internas no hayan examinado de manera detallada y exhaustiva el fundamento de las solicitudes de protección internacional formuladas por los demandantes” (§ 98). En este caso, recuerda que la Audiencia Nacional, que había ordenado la suspensión provisional de las expulsiones de algunos recurrentes, deniega al día siguiente la suspensión solicitada por ellos (§ 99). Pues bien, “el carácter urgente del procedimiento no ha permitido a los demandantes aportar precisiones sobre estos puntos, en el marco de su única posibilidad de suspender las expulsiones, no teniendo el procedimiento por sí mismo, en cuanto al fundamento, carácter suspensivo” (§ 100). “El TEDH estima[, además,] que, en cuanto un recurso no tiene efecto suspensivo porque la solicitud de suspensión es denegada, es esencial que en los casos de expulsión en los que están concernidos los artículos 2 y 3 del Convenio y cuando el TEDH hace aplicar el artículo 39 de su Reglamento, las jurisdicciones deben hacer prueba de una diligencia de celeridad especial y resolver sobre el fondo dentro de unos plazos cortos. Si éste no fuera el caso los recursos perderían su eficacia” (§ 103) Se concluye que se ha vulnerado el artículo 13 CEDH, combinado con los artículos 2 y 3 del mismo cuerpo normativo (§ 105). El Tribunal sigue manteniendo la suspensión de la expulsión hasta que la Sentencia adquiera firmeza o que el Tribunal dicte otra decisión sobre el asunto (§ 110). No se acuerda ninguna indemnización ni gasto procesal, porque no se ha reclamado cantidad alguna en tales conceptos.

4. LAS SENTENCIAS DESESTIMATORIAS Y LOS ASUNTOS INADMITIDOS

4.1. No se vulnera el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) por fotos que acreditan el estado de salud del recurrente o por la imposibilidad de que un padre se reúna con unas hijas que no quieren hacerlo (STEDH De la Flor Cabrera y ATEDH Fernández Cabanillas)

Antes de comenzar a examinar las resoluciones citadas en el título, merece la pena recordar que también incide en el derecho a la vida privada la Sentencia de la Gran Sala recaída en el asunto Fernández Martínez, a la que se ha hecho extensa referencia en líneas anteriores, y que, como se recordará, es también desestimatoria. Y es probable que en el futuro el Tribunal también tenga que pronunciarse sobre si el desahucio de una vivienda social de una mujer y sus dos hijos compromete o no, y hasta qué punto, su derecho a la vida privada (vid. ATEDH A.M.B. y otros).

Pues bien, ocupándonos de las resoluciones indicadas en el subepígrafe, conviene recordar que el primer recurrente, Sr. **De la Flor Cabrera**¹², que tras un accidente de tráfico decía sufrir una neurosis post traumática que le provocaba un miedo intenso para conducir vehículos, se encontró con que la aseguradora demandada mostró, durante un juicio, un video en el que se le veía conduciendo una moto. Lo que se cuestiona es si esta grabación, realizada por detectives, vulnera su derecho a la vida privada y a la propia imagen. El Juzgado de Primera Instancia 22 de Sevilla (Sentencia de 28 de mayo de 2001) y la Audiencia Provincial de Sevilla (Sentencia de 16 de enero de 2002), entienden que no hay lesión de tales derechos, dado que existía un objetivo legítimo en las grabaciones y que estas tuvieron lugar en lugares públicos.

El Tribunal recuerda que la publicación de una foto interfiere en la vida privada (§ 30) y que la imagen de un individuo es uno de los atributos principales de su personalidad, por el hecho de revelar su originalidad y permitirle diferenciarse de sus congéneres (§ 31). Y, claro, “siendo la imagen una de las características ligadas a la personalidad de cada uno, su protección efectiva presupone, en principio, el consentimiento del individuo desde el momento de su captura, y no solamente en el momento de su posible difusión al público” (§ 31).

Por otra parte, el Estado debe adoptar medidas tendentes al respeto de la vida privada en las relaciones entre particulares (§ 32), ya sean positivas o negativas (§ 33). En todo caso, procede “conceder a las autoridades competentes nacionales una cierta libertad para establecer un justo equilibrio entre los intereses públicos y privados que se

¹² Demanda 10764/09, Sentencia de la Sección Tercera de 27 de mayo de 2014.

encuentran enfrentados” (§ 34), aunque este margen de apreciación va acompañado de un control europeo.

Pues bien, en este caso, se trata de la toma y utilización de imágenes como medio de prueba en el marco de un proceso civil, y que además no estaban destinadas a ser publicadas, no habiendo sido realizada su toma de una manera sistemática o permanente (§ 35). No existen argumentos para separarse del criterio manejado por las tribunales nacionales (§ 38). La toma fue realizada por una agencia de detectives privados que respetaba el conjunto de exigencias legales (§ 39), y el fin de las grabaciones estaba igualmente previsto por el Derecho (art. 265 LEC) (§ 39). La copia incorporada a las actuaciones judiciales, que el recurrente reclama, queda limitada a los fines del proceso y no da lugar a su difusión pública (§ 41). Por tanto, no ha habido lesión del artículo 8 CEDH.

Por otra parte, el Auto **Fernández Cabanillas**¹³, dictado por un subcomité de la Sección Tercera, inadmite la demanda interpuesta por un padre que no consigue tener un régimen normal de visitas con sus descendientes (en parte, por la obstrucción manifiesta de la madre, pero en parte, también, por la negativa de sus hijas a celebrar tales encuentros -optando cuando resultan inevitables por ignorar la presencia de su progenitor-). El recurrente entiende que el hecho de que no se haya respetado el régimen de visitas previsto en un primer momento vulnera su derecho a la vida privada (artículo 8 CEDH).

El Comité recuerda que existe una “auténtica obligación de garantizar el respeto efectivo a la vida familiar” (§ 45) y, en lo que aquí interesa, que el Estado debe aplicar medidas efectivas para que los padres se puedan reunir con sus hijos (§ 46). Sin embargo, ni este derecho es absoluto ni la obligación atañe a los resultados, sino a los medios (§ 47), debiendo respetar los intereses, derechos y libertades de todas las partes (y especialmente de los menores). Y esta valoración es mejor realizada, en principio, por los tribunales que están en contacto directo con los interesados (§ 50), y además el Tribunal ha tomado en consideración en casos anteriores la resistencia continuada de los hijos a mantener contacto con el progenitor no beneficiario de la custodia y su grado de madurez (§ 51).

Pues bien, siendo evidente que el contacto entre el recurrente y sus hijos forma parte de su vida familiar (§ 52), el Comité recuerda que estos han sido permanentemente reacios a mantener contacto con él, y que los tribunales trataron de que tal sentimiento fuera corregido por terapia (§ 54), y mostraron un evidente activismo para conseguir la colaboración de la madre, llegando a retirarle la guarda y custodia de los menores e

¹³ Demanda 22731/11, Auto de Comité de la Sección Tercera de 18 de febrero de 2014.

imponiéndole multas (§ 55). Por otra parte, las menores se opusieron firmemente a estos contactos, y lo hicieron con un grado de madurez considerado suficiente (§ 56). A la vista de estos datos, el Comité concluye que “las autoridades nacionales no incumplieron sus obligaciones efectivas conforme al artículo 8 del Convenio, sino que, por el contrario, los tribunales de ese país tomaron todas las medidas necesarias que cabía razonablemente esperar, dada la delicada situación familiar en el presente caso, para facilitar la reunión del demandante con sus hijas” (§ 57). Así, debe considerarse la demanda manifiestamente infundada en este punto (§ 58).

4.2. No se desconoce el principio de inmediatez en segunda instancia (art. 6.1 CEDH) cuando el Tribunal Superior discrepa sobre una cuestión técnica (el alcance del dolo eventual) (STEDH Naranjo Acevedo)

El recurrente, Sr. **Naranjo Acevedo**¹⁴, participó en un robo con violencia y uso de armas, aunque se le absolvió de dos delitos de asesinato, al no quedar acreditado que tuviera conocimiento de la intención de algunos cómplices de poner fin a la vida de dos guardias jurados (sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de enero de 2007) (§ 5). Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró (sentencia del 15 de octubre de 2007) que los asesinatos formaban parte del plan, y que por tanto el recurrente, que no asistió a la audiencia celebrada, era autor responsable de ambos delitos, siendo irrelevante que no portara armas (§ 6). Y es que, aun suponiendo que fuera imposible demostrar el acuerdo explícito, concurriría un dolo eventual (§ 7).

Lo que se cuestiona, una vez más, es la falta de inmediatez (ver asunto Lacadena Calero, §§ 36 a 38) en la segunda instancia, en la que se le condena. El Tribunal estima que no hay lesión de dicho principio, porque la Sentencia condenatoria discrepa de una cuestión técnica con la de instancia, al entender que el dolo eventual supone el riesgo de resultado de muerte, extremo negado por la Audiencia Provincial de Barcelona (§ 17). Los “aspectos analizados por el Tribunal Superior de Justicia, tenían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia, hayan sido modificados” (§ 18), por lo que “el testimonio del demandante durante la vista pública no era indispensable” (§ 19), pudiendo ser defendido por su representante. El Tribunal concluye que “el demandante ha tenido un procedimiento contradictorio, de conformidad con el artículo 6.1” CEDH (§ 19), por lo que descarta la lesión de este último precepto (§ 20).

¹⁴ Demanda 35348/09, Sentencia de la Sección Tercera de 22 de octubre de 2013.

4.3. No se desconoce el derecho a un proceso contradictorio y de interrogar a las víctimas (art. 6.1 y 6.3.d CEDH) cuando estos son menores y se ha sometido su declaración a contradicción en el plenario (ATEDH González Nájera)

El recurrente, Sr. **González Nájera**¹⁵, considera que se han vulnerado sus derechos a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal y a que el acusado pueda interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra (artículos 6.1 y 6.3.d CEDH). La Sección Tercera entiende que debe examinarse la demanda a la luz de ambas disposiciones tomadas en conjunto (§ 41) y que su única valoración debe ser sobre el proceso en su conjunto, incluida la práctica de la prueba, para comprobar si éste se ha desarrollado con todas las garantías (§ 42). Por eso, cuando la condena se basa exclusiva o significativamente en la declaración de testigos no presentes en el plenario, el Tribunal debe examinar si se aplicaron suficientes factores de salvaguardia, como son las medidas para permitir una valoración imparcial y suficiente de la fiabilidad de dichas pruebas (§ 43).

Debe tenerse en cuenta también que estamos en presencia de delitos sexuales cometidos sobre menores, por lo que resulta razonable que “se adopten determinadas medidas para proteger a la víctima, siempre que sean compatibles con un ejercicio adecuado y suficiente de los derechos de defensa” (§ 44). A tal fin, se considera necesario, en un supuesto como éste, que (a) el sospechoso sea informado de que va a declarar el menor, (b) pueda observar la declaración -ya sea durante su desarrollo o mediante una posterior grabación audiovisual- y (c) tenga la posibilidad de plantear preguntas, ya sea de forma directa o indirecta (asunto A.S. c. Finlandia) (§ 45).

La aplicación de estos principios al caso que enjuicia explica que el Tribunal inadmita la demanda. Recuerda que el acusado no formuló pregunta alguna a las menores (§ 48) cuyo testimonio previo al plenario fue la única prueba de cargo (§ 47). Tampoco solicitó que se interrogara a las víctimas durante la vista (ni tampoco alegó que tal pretensión no pudiera prosperar en España) (§ 49). En un supuesto como el presente, si el acusado pretendía verificar la verosimilitud del testimonio de las víctimas, debió solicitar su interrogatorio durante el plenario por parte de la defensa, del órgano judicial o de un experto (§ 51), y no limitarse a impugnar el valor probatorio de los testimonios vertidos durante la instrucción.

Por otra parte, si bien es cierto que ni la defensa ni la fiscalía fueron citadas al interrogatorio de las víctimas, realizado por un equipo forense psicosocial, éste remitió un posterior informe al demandante, que no planteó ninguna objeción al mismo ni solicitó un examen posterior a los menores en su presencia, cosa que pudo haber hecho (§ 53).

¹⁵ Demanda 61047/13, Auto de la Sección Tercera de 11 de febrero de 2014.

Finalmente, los interrogatorios fueron visualizados en el plenario (§ 54), y se complementaron con las declaraciones de algunos de los padres y tutores con los que los menores se habían sincerado (§ 55), pudiendo el acusado ofrecer su propia versión de los hechos. Y la posición de los menores venía también respaldada por el informe elaborado por los expertos, que se pronunciaba sobre la credibilidad de las víctimas y que respondieron a las preguntas de la defensa (§ 56). La conclusión es que las medidas de contradicción previstas en el proceso, visto en conjunto, fueron suficientes (§ 57), lo que conduce a considerar infundadas las quejas referidas a los artículos 6.1. y 6.3.d CEDH.

4.4. El derecho a un proceso público (art. 6 CEDH) es menos intenso en el proceso civil, lo que afecta a la responsabilidad derivada de un ilícito penal cometido por otras personas (STEDH Sardón Alvira)

El recurrente, Sr. **Sardón Alvira**¹⁶, administrador de facto de la agencia AGP, fue condenado por delitos continuados de apropiación indebida y de falsedad en documento mercantil (Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 2008), habiendo quedado acreditado que Gescartera había sido objeto de una premeditada, sistemática y continuada actividad de vaciamiento de activos para apropiarse de ellos en detrimento de sus inversores. A las condenas por los dos delitos (siete años de prisión y multa de 100 € al día por catorce meses; y dos años de prisión y multa de 100 euros al día durante diez meses, respectivamente) se sumó el resarcimiento con el resto de los acusados de 87.995.626,91 euros por las pérdidas financieras causadas, más los intereses de demora.

Finalmente, la Sala estimó que parientes cercanos del demandante debían restituir las ganancias financieras derivadas de esos delitos, por estar en presencia de ganancias financieras injustificadas. Esta medida se adopta al amparo de la interpretación dada por el Tribunal Supremo al art. 122 CP, precepto que dispone que “El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.”.

El recurrente y sus parientes interpusieron recurso de casación, que fue estimado mediante Sentencia de 13 de octubre de 2009 y tras la vista celebrada los días 28 y 29 de septiembre. Si bien esta resolución absolvió al recurrente, estimó que debía restituir 88.671,78 euros al amparo del citado art. 122 CP. El alto Tribunal justifica este argumento remitiéndose a la argumentación empleada en relación con otro apelante, en la que señalaba que éste no se había limitado a negar el carácter delictivo de su

¹⁶ Demanda 46090/10, Sentencia de la Sección Tercera de 24 de septiembre de 2013.

actuación, sino que también defendía la licitud de sus ganancias en cuanto inversor de Gescartera.

El señor Sardón Álvira interpuso un recurso de amparo, haciendo valer que no tuvo oportunidad de impugnar la idea de que se había beneficiado del fruto de un delito cometido por otras personas, siendo inadmitida su demanda por no justificar su especial trascendencia constitucional.

El recurrente sostiene, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no ha tenido un juicio equitativo, en la medida en que ha sido condenado como beneficiario económico del fruto de un delito, al amparo del art. 122 CP, sin haber sido nunca imputado por ello, invocando los artículos 6.1 (proceso equitativo) y 6.3.a (ser informado de la acusación) y 6.3.b (disponer de tiempo necesario para preparar la defensa) CEDH.

Comenzando nuestro análisis por las dos últimas quejas, conviene recordar que las mismas no son aplicables a procesos civiles. En efecto, dado que las garantías del art. 6.3 CEDH no se aplican a los procesos penales, y que las partes discrepan sobre si la exigencia de una responsabilidad civil derivada de un delito ajeno presenta constituye, a estos efectos, una "acusación penal", el Tribunal comienza recordando que este concepto es autónomo (§ 44), recordando los criterios empleados en otras resoluciones. De un lado, recuerda que se tomará en consideración (a) la calificación de un acto u omisión en el ordenamiento legal concernido, (b) la naturaleza del delito y (b) la naturaleza y grado de severidad de las penas. De otro, entiende que una demanda de resarcimiento será considerada como civil aunque se hubiera determinado en un juicio penal (asunto Y c. Noruega). Como resulta evidente, además, que el art. 122 CP regula una obligación civil cuyo fundamento no se encuentra en la comisión de un delito, sino en la obtención de ganancias financieras injustificadas, entiende el Tribunal que no estamos en presencia de una acusación penal, por lo que el art. 6.1 CEDH no es aplicable en el presente caso en su vertiente penal, por lo que tampoco son de aplicación los apartados a y b del art. 6.3 CEDH (§ 48).

Pues bien, así centrada la cuestión, la Sala recuerda que "los Estados contratantes tienen un mayor margen de maniobra cuando se trata de casos civiles" (§ 50) en lo que atañe a la delimitación del juicio equitativo, siempre que se respeten algunas exigencias básicas, como son el derecho de las partes a presentar cualquier observación que consideren relevante para su caso y el principio de igualdad de condiciones de las partes (§ 51).

La aplicación de esta doctrina lleva a desestimar el recurso interpuesto, dado que el Tribunal Supremo explica motivadamente por qué considera al recurrente civilmente responsable al amparo del art. 122 CP y que realizó una interpretación de este precepto de forma que no se puede calificar ni de irrazonable ni de arbitraria (§§ 52 y 53).

4.5. El derecho a la motivación (art. 6.1 CEDH) de las resoluciones de inadmisión del Tribunal Constitucional español (SSTEDH Sardón y Saínz Casla)

El Tribunal entiende infundado el motivo referido a la falta de motivación de la providencia que inadmite su recurso de amparo, contenido en la STEDH **Sardón Alvira**¹⁷, recordando que “es admisible por parte de los Tribunales superiores nacionales, la inadmisión de una demanda mediante una simple remisión a las pertinentes disposiciones legales que regulan la admisibilidad de tales demandas, si el asunto no plantea ningún asunto de fondo importante” (§ 56).

En esta misma cuestión se incide en el asunto **Saínz Casla**¹⁸. El recurrente se duele de la inadmisión de su demanda de amparo, por considerar que sí ha justificado en su demanda de amparo su especial trascendencia constitucional, en contra por lo resuelto por el alto Tribunal.

La respuesta del Tribunal, en este punto, es conocida y desafortunada. Comienza afirmando que “la obligación para los Tribunales de motivar sus decisiones no se puede entender como una exigencia de respuesta detallada a cada argumento” (§ 35). Resulta evidente que no estamos ante un argumento puntual, sino ante el razonamiento en el que apoya la inadmisión del recurso. Se señala a continuación que el Tribunal Constitucional especificó el motivo de inadmisión del amparo (§ 36) y es cierto, pero lo es igualmente que se declara incumplido sin motivar dicha decisión, de forma apodíctica, proceder poco conciliable con órganos de naturaleza jurisdiccional, salvo cuando resulta evidente para cualquiera. Finaliza el Tribunal recordando que, en principio, incumbe a los tribunales valorar y aplicar la legislación interna (§ 37), afirmación obvia y que no le ha privado para controlar sus actuaciones cuando, como puede ser aquí el caso, compromete sus derechos humanos. Concluye el Tribunal entendiendo que el alegato se encuentra manifiestamente infundado (art. 35.3 y 4 CEDH, 38).

4.6. Las restantes inadmisiones

En líneas anteriores se han examinado las principales argumentaciones recogidas en las recientes resoluciones (Sentencias y Autos) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por su Gran Sala, la Sección Tercera, y por un Comité de esta última).

Para que la panorámica sea completa, conviene recordar que el Tribunal ha inadmitido otras quejas, ya fuera por considerarlas insuficientemente motivadas, por falta de agotamiento, o por desistimiento por parte del recurrente, entre otros motivos.

¹⁷ Demanda 46090/10, Sentencia de la Sección Tercera de 24 de septiembre de 2013.

¹⁸ Demanda 18054/10, Sentencia de la Sección Tercera de 12 de noviembre de 2013.

Así, en primer lugar, no es inusual que el Tribunal entienda que alguna de las quejas planteadas en una demanda se vincula con otras que ya han sido examinadas. Esto ocurre en la demanda interpuesta por el Señor **Fernández Martínez**¹⁹. Aunque éste alega la lesión independiente del artículo 14 CEDH en relación con el artículo 8, así como de los artículos 9 y 10, aisladamente y también en combinación con el artículo 14 CEDH, la Gran Sala entiende que estos motivos se vinculan directamente al ya examinado, por lo que no precisan ser examinados de forma separada (§ 155).

En segundo lugar, es también frecuente que el Tribunal inadmita una queja por entender que no hay lesión aparente del derecho invocado. Así, por ejemplo, en la demanda **Román Zurdo y otros**²⁰, la Sección Tercera entiende que la queja referida a la falta de imparcialidad de los Magistrados de la Audiencia Provincial de Málaga, debe ser inadmitida por manifiesta falta de fundamento (§ 54), por no apreciar indicio alguno de parcialidad en su actuación (§ 52). Lo mismo ocurre en el asunto **Sardón Alvira**²¹ en el que la Sección Tercera considera infundado el alegato referido al art. 14 CEDH en relación con los arts. 6.1 y 6.2, por no revelar ninguna aparente violación (§ 58). Además de estos dos ejemplos, recogidos en Sentencias, podemos recordar que en el Auto de la Sección Tercera que evacúa el asunto **González Najera**²² inadmite la queja referida con la valoración de la prueba realizada por los tribunales españoles (artículo 6.1 CEDH), porque no se aprecia ni una aparente vulneración de este derecho, por lo que se considera manifiestamente infundado (§ 60). Finalmente, el Comité inadmite varias quejas (vida privada en relación con el artículo 14 CEDH, artículos 6.1 y 13 en relación con el 14, citando también el artículo 5 del Protocolo 7) (§ 59) contenidas en la demanda **Fernández Cabanillas**²³ puesto que no revelan ninguna supuesta vulneración de los derechos y libertades consagrados en el Convenio o sus Protocolos (§ 60).

También puede acordarse la inadmisión del motivo, en tercer lugar, por la falta de argumentación recogida en la demanda interpuesta ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esto ocurre, por ejemplo, en el Auto que inadmite la demanda interpuesta por **H.E.F.**²⁴ en la que éste vincula su retorno a Libia con eventuales vulneraciones de los derechos a la vida y a los tratos inhumanos o degradantes (artículos 2 y 3 CEDH). Y es que considera que en el presente caso, “además de la cuestión de la credibilidad de su relato y de sus alegaciones sobre su nacionalidad”, ha transcurrido un

¹⁹ Demanda 56030/07, Sentencia de la Gran Sala de 12 de junio de 2014.

²⁰ Demanda 28339/09, Sentencia de la Sección Tercera de 8 de octubre de 2013.

²¹ Demanda 46090/10, Sentencia de la Sección Tercera de 24 de septiembre de 2013.

²² Demanda 61047/13, Auto de la Sección Tercera de 11 de febrero de 2014.

²³ Demanda 22731/11, Auto de Comité de la Sección Tercera de 18 de febrero de 2014.

²⁴ Demanda 67447/11, Auto de la Sección Tercera de 1 de octubre de 2013.

cierto lapso temporal entre los acontecimientos que motivan su salida de Libia en el que se han pacificado el país, y “no hace mención [...] de elementos de naturaleza a demostrar que hubiera suscitado la atención de las autoridades libias de manera negativa” (§ 19). No se recoge en la documentación ni una orden de búsqueda ni una orden de arresto en su contra. En definitiva, “el demandante no ha cumplido con su obligación de presentar elementos de prueba que corroborasen sus alegaciones” (§ 19). De ahí que considere el motivo infundado (§ 21). También inadmite la queja referida al derecho al recurso efectivo (artículo 13 CEDH), dado que solamente es aplicable contra eventuales lesiones materiales del Convenio, lo que aquí no es el caso (§ 23).

Una queja puede ser inadmitida, en quinto lugar, cuando no se ha producido un correcto agotamiento de las vías jurisdiccionales internas. Podemos encontrar sendos ejemplos en las SSTEDH **Nieto Macero**²⁵, en relación con la eventual concurrencia de dilaciones indebidas (§ 32), y **Sáinz Casla**²⁶. El recurrente se duele ahora por una incorrecta ejecución de su pena de prisión, que podría comprometer su libertad personal (art. 5 CEDH), pero no lo ha hecho en el recurso de amparo previamente interpuesto ante el Tribunal Constitucional español (§ 40), por lo que se inadmite el motivo por falta de agotamiento de las vías internas de protección (artículo 35, apartados 1 y 4, CEDH, 41).

El Tribunal de Estrasburgo tampoco puede conocer, lógicamente, en sexto lugar, de quejas prematuras, que todavía no se han producido. En la importante Sentencia **A.C. y otros**²⁷, los recurrentes invocan los artículos 2, 3 y 5 CEDH, ya que su expulsión a Marruecos podría haber lesionado su vida, su integridad física y moral y su libertad personal (§ 106), entendiendo la Sección Tercera que estas quejas son prematuras. Y en el auto **A.M.B. y otros**²⁸, la Sección Tercera considera igualmente prematuro (§ 30) el alegato de que la obligación de que la recurrente y sus dos hijos menores deban abandonar una vivienda social que han ocupado ilegalmente compromete sus derechos humanos (§ 19), dado que se encuentra pendiente de resolución un recurso de amparo interpuesto por la actora contra la Sentencia que confirmó la regularidad del desahucio ordenado.

Finalmente, se debe acordar, en principio, la inadmisión de la demanda cuando la parte desiste, como ha ocurrido en el asunto **García Carbonell**²⁹, en el que se

²⁵ Demanda 26234/12, Sentencia de la Sección Tercera de 8 de octubre de 2013.

²⁶ Demanda 18054/10, Sentencia de la Sección Tercera de 12 de noviembre de 2013.

²⁷ Demanda 6528/11, Sentencia de la Sección Tercera de 22 de abril de 2014.

²⁸ Demanda 77842/12, Auto de la Sección Tercera de 28 de enero de 2014.

²⁹ Demanda 48709/12, Auto de Comité de la Sección Tercera de 24 de junio de 2014.

cuestionaba la aplicación retroactiva de la doctrina Parot y que se revela innecesaria cuando el reo es puesto en libertad.

5. LAS RESOLUCIONES DEL COMITÉ DE MINISTROS.

La resolución del Comité de Ministros CM/ResDH(2013)135, de 3 de julio de 2013, se ocupa de la ejecución de la Sentencia Gurguchiani contra España (Demanda 16012/06, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009), y presenta cierto interés por su objeto (la aplicación retroactiva del artículo 89 CP, que imponía la expulsión del residente ilegal condenado en sede penal) y porque el propio Gobierno entiende que el recurso de revisión ante el Tribunal Supremo es cauce útil para invocar un fallo proveniente del Tribunal de Estrasburgo.

También es relevante la resolución del mismo órgano CM/ResDH(2013)134, sobre el asunto Lizaso Azconobieta (Demanda 28834/08, Sentencia de 28 de junio de 2011), en la que se pone de manifiesto que se han adoptado diversas medidas para ponderar la información que la policía suministra a la prensa en relación con los asuntos que investiga.