

De denuncias de torturas no investigadas, inmatriculaciones de propiedades por parte de la Iglesia y otros asuntos relacionados con la protección de los derechos humanos ofrecida por el Tribunal de Estrasburgo^{1 2}

Por

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA

Profesor (ApC) de Derecho Constitucional

Universidad de Valladolid

javierfacultad@gmail.com

Sumario: 1.- Presentación general.- 2.- La vulneración del derecho a no sufrir torturas ni tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH) en su vertiente procesal, no en su vertiente material: 2.1.- Se vulnera el derecho a no recibir tratos inhumanos o degradantes si no se investigan seriamente las denuncias de las presuntamente sufridas en sede policial (asuntos Etxebarria Caballero, Ataun Rojo y Arratibel Garciandia); 2.2.- Pero, precisamente, la falta de investigación e indicios impide considerar vulnerado el derecho (material) a no recibir malos tratos (artículo 3 CEDH) durante el arresto y la detención (asuntos Etxebarria Caballero y Ataun Rojo). 3.- El derecho de propiedad privada (art. 1 del Protocolo 1º CEDH): una de cal y otra de arena: 3.1.- La cal: El vigente régimen legal de inmatriculación de bienes inmuebles por parte de la Iglesia Católica vulnera el derecho de la propiedad privada de las personas que los tenían inscrito previamente en el Registro (asunto sociedad Anónima del Ucieza); 3.2. La arena: no vulnera el derecho de propiedad la no restitución de propiedades confiscadas durante el franquismo (asunto Ruiz-Funes Montesinos y otros). 4.- El derecho a la motivación (art. 6 CEDH) en las resoluciones de inadmisión: una de cal y dos de arena: 4.1. Del Tribunal Supremo: 4.1.1.- Vulneración por ser excesivamente rigorista (asunto Sociedad anónima del Ucieza), 4.1.2.- No vulneración si ha

¹ Cómo citar este trabajo: Matia Portilla, Francisco Javier: “De denuncias de torturas no investigadas, inmatriculaciones de propiedades por parte de la Iglesia y otros asuntos relacionados con la protección de los derechos humanos ofrecida por el Tribunal de Estrasburgo”. *Working Papers* 03. Madrid, 2015.

² El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación estatal I+D DER2013-41303-P, sobre Construyendo un estándar europeo de protección de los derechos fundamentales: De la Carta de DDF de la Unión a las Constituciones, pasando por el CEDH, concedido por la Secretaria de Estado de investigación, desarrollo e innovación del Ministerio de Economía y Competitividad para el trienio 2014-2016.

habido falta de diligencia procesal por parte del recurrente (asunto Hassan Mohamed); 4.2.- No vulnera el derecho la inadmisión de un recurso de amparo en el que se indican los preceptos que justifican tal decisión y se imponen requisitos objetivos (asunto Arribas Antón). 5.- Otras inadmisiones vinculadas con derechos sustantivos: 5.1.- No vulnera el derecho de reunión (artículo 11 CEDH) que la Ley prohíba a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado el ejercicio del derecho de huelga (asunto Junta Rectora del ER.N.E.); 5.2.- No vulnera ni el derecho de sufragio pasivo (que se inscribe en las elecciones libres ex art. 3 del Protocolo 1º CEDH) ni el principio de igualdad (art. 14 CEDH en relación con el precepto anteriormente citado) la exigencia de avales para que una formación que no cuenta con representantes electos ni en el Congreso de los Diputados ni en el Senado se pueda presentar a las elecciones generales (asunto Soberanía de la Razón y otros). 6.- El Estado español evita dos (eventuales) condenas por posible lesión del derecho a la vida privada alcanzando acuerdos amistosos con las (¿presuntas?) víctimas, poniendo fin al proceso (art. 37.1.b CEDH): 6.1.- Es razonable pensar que la expulsión de la madre de un niño español cuando su marido se encuentra en la cárcel compromete el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH) (asunto G.V.A.); 6.2.- ¿Vulneraría el convenio (por constituir un trato inhumano y/o degradante, y por lesionar los derechos a la vida privada y al recurso) la demolición de la morada en la que vive una familia? (asunto Raji y otros). 7.- Examen de las restantes inadmisiones: 7.1.- Por falta de agotamiento de las vías procesales internas (artículo 35.1 CEDH) (asunto Balsells i Castelltort y otros); 7.2.- Inadmisión de quejas por encontrarse manifiestamente mal fundadas (artículo 35.3.a CEDH) (asuntos Arribas Antón, Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna y Ruiz-Funes Montesinos y otros); 7.3.- Inadmisión de quejas por vincularse con otras recogidas en la misma demanda de amparo que ya han sido previamente examinadas (artículo 35.4) (asuntos Sociedad Anónima del Ucieza y Arribas Antón); 7.4.- Archivo de las actuaciones por desistimiento del demandante (asunto García Carbonell) y por el incumplimiento de sus obligaciones procesales (artículo 37.1.a CEDH) (asuntos Gallego Fernández, Lizarralde Izaguirre, Hermosa Urra y otros y Ruiz-Giménez Aguilar); 7.5.- Un supuesto peculiar: los efectos de una resolución judicial estatal sobre una medida cautelar adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su incidencia en el proceso (asunto O.G.S. y D.M.L.). 8.- Las resoluciones del Comité de Ministros. 9.- Una cuestión adicional: el control del Derecho comunitario por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asunto Andreassen).

Resumen: Las recientes condenas impuestas por el Tribunal de Estrasburgo al Estado español guardan relación con dos cuestiones que pueden calificarse de polémicas. La primera es la nula investigación policial y judicial de las denuncias de malos tratos y torturas policiales. Un tema recurrente y que no ha sido seriamente afrontado por las autoridades españolas hasta el momento. La segunda materia directamente afectada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es la facultad de la Iglesia de inscribir, por su propia autoridad, bienes en el registro de la propiedad. La Sentencia que examina esta cuestión es contundente con la disposición legal que prevé tal privilegio, entendiéndose que resulta sorprendente su existencia en un Estado laico, que consagra una discriminación con respecto a otras confesiones y que su carácter ilimitado plantea también evidentes problemas. Además de estas cuestiones, la reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo se ocupa de otras que también resultan de interés, y que serán recordadas en estas páginas. De otras no se ocupará porque el Gobierno español ha llegado a un acuerdo amistoso con las presuntas víctimas, debiendo destacarse que éstas guardan con un derecho humano en permanente expansión: el derecho a la vida privada. En uno de ellos, relacionado con la separación de una familia, se da cuenta también de la cuestionable por insensible posición del Tribunal Constitucional en la materia. Finalmente, también se vuelve a cuestionar si el control del Tribunal de Estrasburgo puede ejercerse en relación con actos y resoluciones judiciales de la Unión Europea.

Palabras clave: derechos humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tratos inhumanos, tortura, propiedad privada, vida privada recurso.

1.- PRESENTACIÓN GENERAL.

Como en ocasiones anteriores, nuestro principal propósito no es otro que acercar la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vertida en relación con el Estado español, resumiendo críticamente sus contenidos. Nos centraremos en lo ocurrido en los últimos doce meses (julio 2014-junio 2015).

Pues bien, en este periodo la Sección Tercera del Tribunal ha dictado las Sentencias **Etxebarria Caballero** (Demanda 74016/12, Sentencia de 7 de octubre de 2014), **Ataun Rojo** (Demanda 3344/13, Sentencia de 7 de octubre de 2014), **Sociedad Anónima del Ucieza** (Demanda 38963/08, Sentencia de 4 de noviembre de 2014), **Arribas Antón** (Demanda 16563/11, Sentencia de 20 de enero de 2015), **Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)** (Demanda 45892/09, Sentencia de 21 de abril de 2015) y **Arratibel Garciandia** (Demanda 58488/13, Sentencia de 22 de abril de 2015), todas ellas contra España.

Las condenas que se han impuesto al Estado español traen causa de la lesión de los derechos a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, en su perspectiva procesal (art. 3 CEDH, S TEDH **Etxebarria Caballero, Ataun Rojo y Arratibel Garciandia**), al debido proceso (art. 6 CEDH, STEDH **Sociedad Anónima del Ucieza**) y de propiedad privada (art. 1 Protocolo 1º CEDH, STEDH **Sociedad Anónima del Ucieza**).

En este mismo periodo, la Sección Tercera ha dictado los Autos referidos a los asuntos **García Carbonell** (Demanda 48709/12, Auto de 24 de junio de 2014), **Lizarralde Izaguirre** (Demanda 71626/12, Auto de 2 de septiembre de 2014), **Gallego Fernández** (Demanda 64807/12, Auto de 2 de septiembre de 2014), **Hassan Mohamed** (Demanda 71697/12, Auto de 23 de septiembre de 2014), **Hermosa Urra y otros** (Demanda 66424/12, Auto de 14 de octubre de 2014), **Ruiz-Funes Montesinos y otros** (Demanda 39162/12, Auto de 4 de noviembre de 2014), **Raji y otros** (Demanda 3537/13, Auto de 16 de diciembre de 2014), **Balsells I Castelltort y otros** (Demanda 62239/10, Auto de 6 de enero de 2015), **O.G.S. y D.M.L.** (Demanda 62799/11, Auto de 20 de enero de 2015), **G.V.A.** (Demanda 35765/14, Auto de 17 de marzo de 2015), **Ruiz-Giménez Aguilar** (Demanda 49022/09, Auto de 31 de marzo de 2015), **Soberanía de la Razón y otros** (Demanda 30537/12, Auto de 26 de mayo de 2015), **Bellid** (Demanda 32336/12 y 32340/12, Auto de 16 de junio de 2015) y **N.D. y N.T.** (Demandas 8675/15 y 8697, Auto de 7 de julio de 2015), todos ellos relacionados también con España. Algunas de estas resoluciones han sido dictadas por un Comité conformado por tres miembros de la citada Sección (son los Autos recaídos en los asuntos **García Carbonell, Lizarralde Izaguirre, Gallego Fernández, O.G.S. y D.M.L, Ruiz-Giménez Aguilar y Bellid**). Examinaremos igualmente el asunto **Andreasen** c. el Reino Unido y los restantes 26 Estados miembros de la Unión Europea (Demanda 28827/11, Auto de la Sección Cuarta de 31 de marzo de 2015).

El Comité de Ministros ha dictado resoluciones en relación con los asuntos **del Río Prada** [CM/ResDH(2014)107, 9/07/2014], **Lacarcel Menéndez** [CM/ResDH(2014)158, 17/09/2014],

C.C. [CM/ResDH(2014)223, 12/11/2014] y **Alony Kate** [CM/ResDH(2014)284, 10/12/2014], todos contra España.

Finalmente, en este periodo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha comunicado los siguientes asuntos al Reino de España: **L.A.B.G.** (Demanda 45938/11, 30/09/2014), **Aparicio Navarro Reverter y García San Miguel y Orueta** (Demanda 39433/11, 18/11/2014), **Caballero Ramírez** (Demanda 24902/11, 18/11/2014), **Hernández Royo** (Demanda 16033/12, 18/11/2014), **Cuenca Zarzoso** (Demanda 23383/12, 18/12/2014), **Trabajo Rueda** (Demanda 32600/12, 18/12/2014), **Vincent del Campo** (Demanda 24427/13, 10/02/2015), **López Ribalda y otros** (Demandas 1874/13 y 8567/13, 17/02/2015), **Porto y Álvarez-Cascos Fernández** (Demanda 36866/10, 26/05/2015), **Atuxa Mendiola y otros** (Demanda 41427, 17/06/2015), **C.B.C.** (Demanda 68802/11, 22/06/2015), **N.D.** y otro asunto (Demandas 8675/15 y 8697/15, 07/07/2015) y **López Gallego** (Demanda 12518/14, 10/07/2015), todos ellos interpuestos contra nuestro país.

Antes de entrar a examinar con más detalle esta jurisprudencia puede ser conveniente realizar algunas consideraciones generales.

Si en el anterior estudio sobre la incidencia de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el Estado español se indicaba que eran excesivas las condenas impuestas por no respetar el principio de inmediación en segunda instancia penal, cuando el afectado había sido absuelto en la primera, en el presente estudio destacan, por su número y por su importancia, las condenas impuestas por la lesión procesal del artículo 3 CEDH; esto es, por las insuficientes investigaciones realizadas cuando una persona privada de libertad denuncia malos tratos y/o torturas. Ahora bien, la estimación del amparo no debe suponer que las partidas que indemnizan los daños sufridos sean inembargables, sino que éstas pueden afectarse, en principio, a las responsabilidades civiles derivadas de sus delitos, si no han sido liquidadas. Se consolida así el proceder adoptado por el Gobierno español en relación con Inés del Río Prada.

Por otra parte, destaca también poderosamente la condena impuesta al Estado español en relación con la facultad por parte de la Iglesia de inmatricular a su nombre propiedades. Una facultad que, si bien ha sido defendida en sede doctrinal³, merece un serio debate por diversas razones. Una de ellas, sobre el sentido de su previsión en un Estado aconfesional (artículo 16.3 CE). Otra, la que aquí nos interesa, su interrelación con los derechos ajenos, puesto que sitúa en una privilegiada posición a la Iglesia frente al resto de los mortales. Dado, además, que el derecho que está en juego (el derecho de propiedad) carece de amparo constitucional, resulta muy relevante conocer la autorizada opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

³ Pueden consultarse, entre otros, los estudios de Borja Dosdá, Vicente: "El registro de la propiedad y la inmatriculación de los bienes de la Iglesia en la actual legislación hipotecaria". *Cuadernos doctorales: Derecho canónico, Derecho eclesiástico del Estado* 25 (2012-2013), pp. 83-142; Palos Estaún, Alfonso: "Inmatriculación en el Registro de la Propiedad de los bienes de la Iglesia". *Revista Española de Derecho Canónico* 151 (2001), pp. 801-814, Ruano Espina, Lourdes: "Titularidad e inscripción en el registro de la propiedad de los bienes inmuebles (culturales) de la Iglesia". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 14 (2007), y, muy especialmente, Larrondo Lizarraga, Joaquín María: "Reflexión sobre la constitucionalidad del procedimiento inmatriculador de los bienes de la Iglesia del artículo 206 de la Ley Hipotecaria". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (29) 2012.

Especialmente cuando lo que cuestiona es un texto legal que, afortunadamente, será modificado en muy breve plazo⁴.

Finalmente, también interesa señalar que el Tribunal de Estrasburgo sigue confirmando un amplio alcance al derecho a la vida privada (artículo 8 CEDH), que se conecta con el derecho de un menor a que su madre no sea expulsada del país cuando su padre está en prisión y con el derribo de viviendas. Debe destacarse que en estos dos casos el Gobierno español ha optado por alcanzar un acuerdo con las personas afectadas antes de exponerse a una probable condena (especialmente plausible en el primero de ellos) por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.- LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A NO SUFRIR TORTURAS NI TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES (ART. 3 CEDH) EN SU VERTIENTE PROCESAL, NO EN SU VERTIENTE MATERIAL.

La mayor parte de las condenas impuestas a nuestro país traen causa de un mismo problema, endémico, cual es la falta de un protocolo riguroso que trate de evitar y, en su caso, investigue los malos tratos que se puedan realizar respecto de personas que se encuentren privadas de libertad y sometidos al control de funcionarios policiales. Esta inadecuada, por insuficiente, investigación sobre las denuncias realizadas por los presos nos ha llevado a que tres Sentencias condenen durante el periodo examinado en este trabajo al Estado español por vulnerar la dimensión procesal del derecho recogido en el artículo 3 CEDH.

Estas tres condenas deben ser un toque de atención suficientemente contundente para que el Ministerio del Interior adopte medidas urgentes, entre las que se podría incluir la creación de un protocolo en esta materia. Aunque no seamos expertos en esta materia, algunas de las medidas que debería incorporar el mismo son evidentes, como es la instalación de cámaras en las comisarías y calabozos, o la posibilidad de que la persona detenida o presa pueda identificar fácilmente el número de placa de las personas que a él se dirigen. También resulta imprescindible que en aquéllos supuestos en los que quede acreditada la responsabilidad de un miembro de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado por un delito tan grave y lesivo para la dignidad humana como realizar un trato inhumano o degradante, o infringir tortura, se aplique con toda su contundencia el peso de la Ley penal (prisión) y administrativa (expulsión del cuerpo).

Y no es de extrañar que el Tribunal de Estrasburgo pueda albergar alguna legítima sospecha en la materia cuando el Gobierno español ha indultado (por cierto, en dos ocasiones consecutivas⁵, lo que podría plantear algún debate jurídico sobre si es posible revisar un

⁴ En el momento de escribir estas líneas no ha sido aún publicada en el Boletín Oficial del Estado la Ley de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 11 de junio de 2015 (y que se puede consultar en http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-100-6.PDF). Lo relevante es que el modificado artículo 206 ya no contempla la inmatriculación de bienes por parte de la Iglesia.

⁵ http://www.eldiario.es/politica/Gobierno-indulta-mossos-entren-prision_0_72093122.html. El primer indulto rebajó la pena de prisión a dos años, lo que abría la posibilidad de que no entraran en prisión. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Barcelona entendió que, dada la gravedad del delito cometido,

indulto o, más directamente, indultar dos veces por un mismo delito) a unos Mossos d'Esquadra condenados por Sentencia firme por delitos contra la integridad moral, tortura y lesiones, con el único fin de que no pagarán ninguna pena de cárcel.

No se pretende cuestionar en estas páginas, es obvio decirlo, el comportamiento de nuestras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que por lo general es de absoluto respeto de los derechos fundamentales. Por esa misma razón, debe entenderse que la instauración de ese protocolo servirá también para evitar y, en su caso, combatir las eventuales falsas denuncias sobre malos tratos.

La ausencia de ese protocolo, sumado al manifiesto desinterés de los tribunales por investigar con celeridad y eficacia las quejas de malos tratos hace que se vulnere el artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal. Y esa misma inacción judicial impide que el Tribunal de Estrasburgo pueda tener la seguridad de si se han producido, o no, esas conductas execrables, por lo que no le es posible establecer ninguna violación material del mismo precepto del Convenio.

2.1.- Se vulnera el derecho a no recibir tratos inhumanos o degradantes si no se investigan seriamente las denuncias de las presuntamente sufridas en sede policial (asuntos Etxebarria Caballero, Ataun Rojo y Arratibel Garciandia).

Como se ha indicado ya, no es la primera vez que se invoca ante el Tribunal de Estrasburgo que las denuncias vinculadas con un presunto abuso policial no se investigan debidamente en nuestro país⁶ y tanto el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (ver, por ejemplo, los informes de 13 de marzo de 2003, de 10 de julio de 2007, de 25 de marzo de 2011 y de 30 de abril de 2013⁷) como el Comisario de

debían cumplir con la misma. Y es aquí cuando se produce un nuevo indulto gubernamental, a través del que se elude, de facto, la cárcel. Esta insólita actuación por parte del Gobierno ha sido cuestionada por más de doscientos jueces (http://www.huffingtonpost.es/2012/11/29/doscientos-jueces-reprochan-doble-indulto-mossos-condenados-torturas_n_2210124.html) y por la Coordinadora para la prevención de la tortura (<http://www.prevenciontortura.org/general/comunicado-sobre-el-indulto-concedido-a-cuatro-mossos-desquadra-condenados-por-torturas/>).

⁶ Debemos recordar los asuntos Asuntos Martínez Sala y otros c. Esp. (Demanda 58438/00, Sentencia de la Sección Cuarta de 2 de noviembre de 2004); San Argimiro Isasa c. Esp. (Demanda 2507/07, Sentencia de la Sección Tercera de 28 de septiembre de 2010); Beristain Ukar (Demanda 40351/05, Sentencia de la Sección Tercera de 8 de marzo de 2011), B.S. (Demanda 47159/08, Sentencia de la Sección Tercera de 24 de julio de 2012), Otamendi Egiuren (Demanda 47303/08, Sentencia de la Sección Tercera de 16 de octubre de 2012). Ver también el asunto Iribarren Pinillos c. Esp. (Demanda 36777/03, Sentencia de la Sección Tercera de 8 de enero de 2009). Algunas de estas resoluciones han sido analizadas por el autor de estas líneas en “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, pp. 163-223, respecto de las resoluciones anteriores a 2011, “La fiscalización reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el comportamiento del Estado español”. *Revista General de Derecho Constitucional* 12 (2011), apartado 3 respecto de las fechadas en 2011 y 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”. *Revista General de Derecho Constitucional* 17 (2013), apartado 2.1, respecto de las de 2012.

⁷ Estos y otros documentos pueden ser consultados en <http://www.cpt.coe.int/fr/etats/esp.htm>.

Derechos Humanos (informe de 9 de octubre de 2013) han expresado una intensa preocupación en este punto (§§ 28-32 STEDH **Extebarría Caballero** y 23-27 **Ataun Rojo**).

En el caso **Extebarría Caballero**⁸ una detenida, posteriormente condenada por delitos relacionados con terrorismo, denunció malos tratos cometidos en sede policial, interesando que se aportaran a la causa copias de las declaraciones, los informes médicos, las grabaciones de las cámaras de seguridad de las dependencias donde estuvo detenida, la revelación de la identidad de los agentes presentes durante la detención preventiva, y diversos interrogatorios. La Jueza de Instrucción 1 de Bilbao acordó el sobreseimiento provisional de la causa (Auto de 26 de mayo de 2011) a la vista de los informes médicos y de las copias de las declaraciones efectuadas por la demandante. La Audiencia Provincial de Vizcaya ratificó este sobreseimiento (Auto de 28 de septiembre de 2011) y el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo interpuesto contra esta última resolución mediante providencia de 10 de mayo de 2012.

La Audiencia Nacional, en la Sentencia de 23 de julio de 2013 en la que se enjuicia la responsabilidad criminal de la recurrente, descarta también la existencia de malos tratos, apoyándose en el testimonio de los abogados de oficio que la asistieron en un primer momento y de los médicos forenses que la examinaron en diversas ocasiones.

En el asunto **Ataun Rojo**⁹, el recurrente, que fue detenido por agentes de la policía nacional por su presunta relación con la organización SEGI y sometido a una detención incomunicada en la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, se duele de malos tratos sufridos durante su traslado en Madrid y durante su detención en Madrid. Además de sus declaraciones ante el Médico forense (donde se queja de collejas, de presión digital en sus mandíbulas y de haber sido obligado a permanecer en cuclillas) se solicita la asistencia del SAMUR por sufrir convulsiones y hormigueo en las piernas (§§ 8 y 9). Posteriormente se queja de otros malos tratos más graves (ser abofeteado, utilización de una bolsa de plástico en su cabeza, etc.) (§ 12), y sintetiza todas estas denuncias ante el Juez Central de Instrucción, que acuerda su prisión provisional (§ 15).

El demandante presenta denuncia seis meses más tarde, solicitando la aportación de las cámaras de seguridad de los locales donde estuvo detenido, la identificación y audiencia de los agentes implicados y un reconocimiento médico. Se remitieron al Juzgado de Instrucción 4 de Pamplona los informes médicos y las declaraciones del denunciante, aunque con gran retraso, y éste acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones (Auto de 10 de febrero de 2011, confirmado en reforma y en apelación -Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 14 de octubre de 2011-). El Tribunal Constitucional inadmitió su demanda de amparo el 17 de julio de 2012.

Partiendo de estas premisas, no resulta extraño que el Tribunal de Estrasburgo estime preciso examinar, en ambos casos, se ha vulnerado el artículo 3 CEDH en su dimensión procesal, esto es, por la insuficiencia de las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades nacionales.

⁸ Demanda 74016/12, Sentencia de 7 de octubre de 2014.

⁹ Demanda 3344/13, Sentencia de 7 de octubre de 2014.

Mientras que el Gobierno español estima en el asunto **Extebarría Caballero** que la queja no debe prosperar porque, en este caso, a diferencia de lo acaecido en el asunto Otamendi, diversas personas fueron interrogadas en el proceso penal que estableció la responsabilidad penal de la recurrente (en particular, el médico forense, los abogados de oficio que la representaban y los Guardias Civiles que la custodiaban) (§ 38), la demandante recuerda que el citado Comité ha señalado que sus denuncias eran creíbles y coherentes. En la causa se persona *Open Society Justice Initiative* como *amicus curiae*, que denuncia las carencias del régimen legal de la detención preventiva en el Derecho español (§ 42).

Pues bien, el Tribunal comienza su valoración recordando que, cuando una persona afirma haber sufrido malos tratos incompatibles con el artículo 3 CEDH, debe producirse una “investigación oficial efectiva”, que permita, en su caso, identificar y castigar a los responsables (asunto Otamendi) (§§ 43 **Extebarría Caballero** y 34 **Ataun Rojo**).

En el caso **Extebarría Caballero** la demandante fue puesta en detención preventiva incomunicada durante cinco días, sin poder informar de su detención a ninguna persona ni contar con un letrado de su confianza ni entrevistarse en privado con el asignado de oficio (§ 44). Ha realizado dos quejas precisas y circunstanciadas. También **Ataun Rojo** se ha quejado de los malos tratos infringidos durante la detención y ante el Juez Central de Instrucción (en su comparecencia inicial, y con la presentación de una denuncia cuatro meses más tarde) (§ 35).

Pues bien los Juzgados de Instrucción han decretado, en ambos casos, el sobreseimiento provisional de la causa sin practicar casi ninguna de las diligencias solicitadas (grabaciones de las cámaras, identificación y audiencia de los agentes de la Guardia Civil relacionados con su custodia e informe médico en ambos casos, y, además, la audiencia de los médicos forenses y de los abogados de oficio, así como ser oída personalmente y exámenes psicológico y ginecológico en el caso **Extebarría Caballero**, §§ 45 y 36, respectivamente). Esta pasividad no ha sido justificada por la citada Jueza en el asunto **Extebarría Caballero**, pese a que algunas de ellas fueran retomadas en una causa penal distinta, la que ventilaba la responsabilidad penal de la recurrente (§ 46). El Tribunal estima, a la vista de estos datos, “que la investigación llevada a cabo en el presente caso no ha contado con el suficiente detenimiento ni efectividad para cumplir con los requisitos del artículo 3 CEDH anteriormente citados” (§§ 47 y 37, respectivamente), debiendo haberse practicadas las diligencias solicitadas (muy particularmente, el consistente en interrogar a los agentes a cargo de su vigilancia).

El Tribunal insiste en la importancia de asumir las medidas recomendadas por el citado Comité para mejorar la calidad del reconocimiento médico forense de las personas sometidas a un régimen de detención incomunicada (asunto Otamendi) (§§ 48 y 38, respectivamente) y concluye que, en este caso en particular, se ha producido una violación del artículo 3 del Convenio en su vertiente procesal (§§ 49 y 39, respectivamente).

El Tribunal concede en la STEDH **Extebarría Caballero** una indemnización de 25.000 euros por daños morales (§ 63) (frente a los 30.000 solicitados) y no se pronuncia sobre otras medidas interesadas por la recurrente (apoyo psicológico constante y poner fin al régimen de aislamiento en la ejecución de la pena, § 61). Y confiere, finalmente, 4.000 euros en concepto de gastos y costas en el procedimiento nacional y ante el TEDH (§ 66).

También acuerda la indemnización solicitada por daños morales por la representación procesal de **Ataun Rojo** (20.000 euros, § 45) y 4.000 euros en concepto de gastos y costas (§ 48).

El interés que tiene que ver con la indemnización en estos casos es que los recurrentes solicitan que la indemnización por daños morales y la cantidad aportada por gastos y costas sea declarada inembargable por deudas que se mantengan en España (§§ 68 y 50, respectivamente). El Gobierno español recuerda que la Sentencia que condena a la recurrente **Extebarría Caballero** la obliga a pagar 300.000 euros a la víctima de los actos por los que fue condenada, así como 150.000 euros a cada uno de sus hijos, cantidades que la recurrente no ha hecho, por insolvente (§ 69). Sin embargo, ignora si hay acreedores acreditados y habilitados para solicitar el embargo de las cantidades acordadas a **Ataún Rojo** (§ 51). Aunque el Tribunal se considera incompetente para acceder a tal petición (§§ 70 y 52, respectivamente, y STEDH *Philis c. Grecia*, *allenet de Ribermont c. Francia* y *Selmouni c. Francia*), recuerda la Decisión del Comité de Ministros adoptada en la ejecución de la Sentencia del *Rio Prada c. España*, invocada por el Gobierno español, en la que éste declara que “los importes concedidos en concepto de satisfacción equitativa por daños morales” pueden “ser retenidos en pago de las deudas internas de la demandante hacia los particulares perjudicados”. Sin embargo, si considera relevante que del pago de gastos y costas se garantice el cobro por parte de los Letrados en los procedimientos ante el TEDH a fin de mantener la efectividad del derecho a la demanda individual (§§ 69 y 51, respectivamente).

Dicen que no hay dos sin tres. Y para vergüenza de nuestro Estado, este dicho se ha concretado en una tercera condena por motivos análogos. Aludimos al asunto **Arratibel Garcíandia**¹⁰. El señor Arratibel fue detenido por su presunta vinculación con la organización EKIN. En su traslado de Pamplona a Madrid afirma habersele puesto una máscara en los ojos, esposas y haber sido objeto de amenazas. El demandante dice que durante su detención sufrió amenazas e insultos, y malos tratos (episodios de asfixia por haber cubierto su cabeza con una bolsa de plástico, ser atado a una silla, así como el cubrimiento de piernas y brazos en goma espuma y golpes en los testículos, etc.), aunque ocultara estos hechos al médico forense que le examinó en Madrid. En otro posterior informe médico, éste da cuenta de que el detenido afirma tener dolor de cabeza, así como el rostro y el cuello, pero que prefiere no hablar de ello. Y posteriormente se niega a una nueva exploración.

Relata que en la noche del 19 de enero de 2011 sufrió malos tratos (fue desnudado y recibió amenazas de poner electrodos en sus testículos e introducción de su pene en una botella de plástico rellena de agua). El día siguiente fue reconocido en dos ocasiones por el médico forense, y aunque señalaba no sentirse bien (dolores de ojos, de cuello, de mandíbula) por haber pasado mala noche, no respondió a las preguntas sobre eventuales malos tratos. Rehusó ser explorado en el segundo reconocimiento de ese día y denunció que se le adoctrinó sobre las respuestas que le serían planteadas en su declaración policial. Sin embargo, firmó el acta de esta un día después con la palabra “ayuda” escrita en euskera y al revés. También rechazó ser examinado en dos ocasiones el 21 de enero de 2011, y un día después, ante el Juez Central de Instrucción 3 de la Audiencia Nacional, aprovechando su comparecencia, denunció los malos

¹⁰ Demanda 58488/13, Sentencia de 5 de mayo de 2015.

tratos a los que había sido sometido. Se acordó su prisión provisional y, varios meses después, el 26 de julio de 2012, su puesta en libertad bajo fianza.

El 11 de marzo de 2011 presentó denuncia ante el Juzgado de Guardia de Pamplona alegando haber sido sometido a malos tratos durante su detención en régimen de incomunicación (§ 17). Solicitó la práctica de diversas diligencias (copias de los informes médicos, de sus declaraciones ante la Guardia Civil durante su detención y ante el Juzgado Central de la Audiencia Nacional, las grabaciones de las cámaras de seguridad, la identificación y comparecencia de los agentes encargados de su custodia, las testificales del médico forense y del abogado de oficio que le atendió, así como un reconocimiento físico y psicológico para determinar la existencia de posibles lesiones o secuelas) (§ 17).

La demanda fue admitida a trámite, declarando el recurrente desde el centro penitenciario a través de video conferencia, y aportándose los informes médicos realizados en Pamplona y Madrid. El Juzgado de Instrucción 3 de Pamplona consideró que no existían indicios suficientes que demostraran los malos tratos denunciados, acordando el sobreseimiento libre de la causa (Auto de 27 de febrero de 2012), que fue ratificado por el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 29 de junio de 2012. El Tribunal Constitucional inadmitió, mediante providencia de 6 de marzo de 2013, el recurso de amparo interpuesto contra la última resolución citada.

La novedad de este asunto en relación con los anteriores es que ahora se incluye una amplia referencia en el apartado de Derecho interno a la STC 12/2013, de 28 de enero (§ 26), aunque el problema de fondo planteado, el de la falta de investigación real y efectiva de una denuncia de malos tratos (§ 28), sigue siendo el mismo. Se trata, y el demandante insiste en ello, en malos tratos sufridos en supuestos de detención en régimen de incomunicación, lo que dificulta su prueba.

El Gobierno estima que el sobreseimiento provisional de las actuaciones se explica porque la denuncia del demandante no ha sido formulada de manera argumentada y creíble, no iba acompañada de pruebas que corroborarán la veracidad de sus alegaciones (por ejemplo, un dictamen médico de parte sobre su estado físico) y se realizó dos meses más tarde de que se hubieran producido (§ 31).

Pues bien, el Tribunal retoma una argumentación que ya conocemos (el § 35 reproduce el § 43 del asunto **Extebarría Caballero**, enriquecido con las referencias a este asunto y al **Ataun Rojo**), y recuerda que en este caso el detenido fue sometido durante cinco días a una detención en régimen de incomunicación, por lo que no pudo informar de ella a ninguna persona de su elección, ni comunicar el lugar de detención, ni ser asistido por un abogado elegido libremente (§ 36). Recuerda, en línea con lo expresado en el § 44 del asunto **Extebarría Caballero**, que el interesado se ha quejado de manera precisa y circunstanciada de haber sido objeto de malos tratos, y que, entrando en la perspectiva del artículo 3 CEDH, tenía derecho a que pudiera servirse de un recurso efectivo para denunciarla (§ 37). Y se constata, una vez más, que el órgano judicial competente (en este caso el Juzgado de Instrucción 3 de Pamplona), se ha conformado con unos informes, desatendiendo la práctica de las restantes diligencias interesadas por el demandante (§ 38), lo que le permite concluir que la

investigación llevada a cabo en el presente caso no ha sido ni detenida ni efectiva, por lo que incumple el artículo 3 CEDH (§ 39 y 41). Insiste el Tribunal de Estrasburgo en la importancia de implementar las medidas recomendadas por el Comité europeo para extremar la vigilancia y la integridad de las personas sometidas a una detención incomunicada (§ 40, que se remite expresamente al § 48 de la Sentencia recaída en el asunto Extebarría Caballero). En este caso no procede acordar satisfacción equitativa al demandante porque éste no la ha solicitado en el plazo establecido (§ 43).

Como ya se ha indicado en el anterior epígrafe del presente estudio invita a la urgente adopción de un Protocolo en la materia, que sirva para la protección efectiva de los derechos de los detenidos y aportar mayor luz en una materia en el que la oscuridad perjudica, también y de forma sensible, al buen nombre de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

2.2.- Pero, precisamente, la falta de investigación e indicios impide considerar vulnerado el derecho (material) a no recibir malos tratos (artículo 3 CEDH) durante el arresto y la detención (asuntos Extebarría Caballero y Ataun Rojo).

La recurrente **Extebarría Caballero** considera vulnerado su derecho a no recibir tratos inhumanos y degradantes porque, a su juicio, los agentes de la Guardia Civil han hecho un uso desproporcionado durante su arresto (la agarraron del pelo cuando estaba dormida siendo maniatada con una cuerda sin que se le permitiera vestirse) y detención (tocamientos, amenazas, insultos, zarandeos, asfixia mediante la colocación de una bolsa de plástico alrededor de su cabeza), apoyándose en la falta de investigación y la existencia de trastornos de estrés postraumático (§ 52).

El Tribunal recuerda que el derecho a no recibir tratos inhumanos o degradantes es absoluta (STEDH Chahal c. Reino Unido) y no admite ninguna derogación, incluso cuando se encuentre amenazada la vida de la nació (SSTEDH Selmouni c. Francia y Assenov y otros c. Bulgaria) (§ 54).

Ahora bien, solamente puede prosperar una queja en esta materia si existen elementos de prueba adecuados (que pueden provenir de un conjunto de indicios o de presunciones no refutadas, suficientemente graves, precisas y concurrentes -STEDH Labita c. Italia-) y el maltrato alcanza un mínimo de gravedad (§ 55). Además, si los hechos son exclusivamente conocidos por las autoridades (lo que ocurre en la detención preventiva, y con mayor motivo si ésta es incomunicada, “cualquier herida o fallecimiento sobrevenido en este periodo de detención, da lugar a fuertes presunciones de hecho” (§ 55).

Pues bien, aunque es cierto que los malos tratos denunciados (episodios de asfixia, golpes en la cabeza, gritos en los oídos, golpes y zarandeos, humillaciones y vejaciones sexuales, tirones de pelo, amenazas, etc.) no dejan huella (§ 57), no hay elementos que le permitan determinar, “más allá de toda duda razonable, que la demandante haya estado sometida a tratos que hayan alcanzado un mínimo de gravedad, con ignorancia del artículo 3” CEDH (§ 58). Esta imposibilidad se conecta, precisamente, con la condena impuesta por la dimensión procesal de este mismo derecho (esto es, por la ausencia de una detenida y efectiva investigación por parte de las autoridades nacionales -SSTEDH Lopata c. Rusia, San Argimiro Isasa c. España y

Beristain Ukar c. España-) (§ 58). De ahí que desestima la lesión de la vertiente material del artículo 3 CEDH (§ 59).

Aunque **Ataun Rojo** afirma igualmente haber sufrido malos tratos, es consciente de que no está en medida de probar, con el grado de certeza que precisa la jurisprudencia, una vulneración del artículo 3 CEDH en su vertiente material (§ 40). Por su parte el Tribunal entiende que no puede examinar esta vía de análisis, aunque reitera lo señalado en el § 57 de Extebarría en su § 41.

3.- EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA (ART. 1 DEL PROTOCOLO 1 CEDH): UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA.

3.1.- La cal: El vigente régimen legal de inmatriculación de bienes inmuebles por parte de la Iglesia Católica vulnera el derecho de la propiedad privada de las personas que los tenían inscrito previamente en el Registro (asunto sociedad Anónima del Ucieza).

En la presente resolución se ventilan las quejas que no fueron inadmitidas en su día¹¹. Como se recordará la **Sociedad Anónima del Ucieza** había adquirido unos terrenos de regadío que había pertenecido a un monasterio abandonado y dentro del que se encontraba una iglesia, una casa, unas norias, un corral y un molino. El problema tiene su origen cuando el Obispado de Palencia inscribe la iglesia en el Registro de la Propiedad sin contar para nada con su propietario. Éste reclamó inútilmente contra el obispado (por no existir un fin de interés público y ausencia de indemnización) y posteriormente interpuso una acción civil instando la nulidad de la inscripción realizada por la Iglesia. El Juzgado de primera instancia de Palencia desestimó dicha demanda, al entender que la iglesia tenía carácter parroquial, por lo que no podía haber sido objeto de venta, como demostraba su mantenimiento y utilización por parte la Iglesia. Por esta razón, no puede ser adquirida por un particular por usucapión, y esta conclusión no se ve alterada por la simple posesión de la llave de la iglesia. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 5 de febrero de 2001 confirmó la Sentencia de instancia, considerando que la iglesia no se incluyó entre los bienes que fueron subastados en su día (inventario de 1810) y que, al menos desde 1617, se han venido administrando sacramentos en ella de forma ininterrumpida, dependiendo del Obispado de Palencia, que se ha ocupado de su mantenimiento.

La sociedad interpuso recurso de casación afirmando que la cuantía del litigio era muy superior (600.000 euros) a la legalmente exigible (36.000 euros). El Tribunal Supremo invita, mediante Auto de 8 de marzo de 2005, a justificar que la cuantía supera el nuevo umbral legamente exigible en la Ley de 7 de enero de 2000 (150.000 euros). La demandante hace notar que resulta difícil valorar un edificio histórico, apoyándose en la propia estimación del Obispado (600.000) y en un informe pericial (muy elevado, “si bien es incalculable económicamente” a falta de mercado de compraventa de iglesias medievales). Mediante nuevo Auto de 14 de junio de 2005, el Tribunal Supremo considera que el inmueble tiene un valor inestimable en términos económicos, sin que dé por buenas las afirmaciones de la demandante de que supera

¹¹ Demanda 38963/08, Auto de 29 de mayo de 2012. Ha sido examinado por el autor de estas páginas en “Un paso atrás en la tutela de los derechos humanos con respecto al Estado español”. *Revista General de Derecho Constitucional* 15 (2012), apartados 8.4, 8.5, 9 y 10.

el umbral de casación sin cuantificarlo, ni de que se apoye en la cifra aportada por el Obispado, que no se apoya en ninguna prueba. Por tal motivo se acuerda la inadmisión del recurso de casación, al amparo del artículo 483.2-3º LEC 2000.

La Sociedad interpuso entonces un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, invocando la libertad religiosa y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 16 y 24 CE), que fue inadmitido por carencia de contenido constitucional mediante providencia de 6 de febrero de 2008.

En lo que ahora interesa, la Sociedad Anónima del Ucieza considera que la inmatriculación unilateral de una Iglesia de su propiedad en el Registro de la Propiedad, cuya regularidad ha sido confirmada en sede judicial, lesiona su derecho de propiedad, dado que no existe un fin de utilidad pública que justifique esta medida ni haya mediado indemnización (§ 42). El Gobierno español aduce la extemporaneidad de esta queja (al no poder ser alegada en amparo, entiende que debió interponerse contra la inadmisión del recurso de casación) (§ 43). Sin embargo, el Tribunal considera que resultaría excesivamente formalista exigir la interposición de dos demandas ante él, y siendo evidente que algunas quejas debían ser previamente examinadas por el Tribunal Constitucional, estima que la queja relacionada con el derecho de propiedad ha sido presentada en plazo (§ 45).

En este caso la inmatriculación de un bien inmueble ha traído causa de un certificado expedido por la Iglesia Católica, certificado que, según el Gobierno español, no supone una forma de adquirir el dominio, siendo éste previo (§§ 48 y 49), sino de generar una presunción *iuris tantum* sobre su posesión (§ 50). No es relevante el artículo 206 de la Ley Hipotecaria (por cierto, considerado constitucional por Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2006, sobre el Monasterio de Nuestra Señora de Lluch) (§ 53), sino los argumentos de fondo empleados por las jurisdicciones internas (§ 52). En particular, que el inmueble no había sido incluido en la desamortización y que había pertenecido en todo momento a la Iglesia Católica (§ 57).

La Sociedad demandante rebate estos argumentos, haciendo notar que el citado precepto legal sitúa a la Iglesia Católica al mismo nivel que al Estado, permitiéndole la inmatriculación de sus supuestos bienes y que el terreno ya estaba inscrito en el Registro de Propiedad, con mención expresa a la Iglesia, y que el Obispado procedió a su inmatriculación al margen del Derecho civil sustantivo, apoyándose en una norma sobre la publicidad registral (§ 60).

Recuerda, además, que el Tribunal Constitucional ha considerado que el artículo 206 de la Ley Hipotecaria es dudosamente constitucional (Sentencia de 18 de noviembre de 1993¹²) y el Tribunal Supremo no se plantea esta cuestión ni podría hacerlo en la Sentencia citada por el Gobierno español (§ 66). En todo caso, no se ha aportado en el trámite de inmatriculación “el

¹² El argumento es más complejo de lo que puede parecer a primera vista. El Tribunal Constitucional declara inconstitucional la equiparación realizada entre la Iglesia Católica y los entes públicos contenida en el artículo 76.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por vulnerar ser contraria a la aconfesionalidad del Estado (artículo 16.3 CE) y conferir un trato discriminatorio con respecto a otras confesiones (STC 340/1993, de 16 de noviembre de 1993, FJ 4).

título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos” ni ésta puede recaer sobre bienes cuya propiedad ya ha sido inscrita previamente (§ 67).

Antes de examinar las muy particulares circunstancias que rodean el presente asunto, el Tribunal recuerda que el artículo 1 del Protocolo 1 CEDH contiene tres normas distintas: el respeto de la propiedad, garantías en la privación de la propiedad por causa de utilidad pública y el reconocimiento a los Estados de que estos puedan reglamentar el uso de los bienes de acuerdo con el interés general (§ 70). Las dos últimas normas deben ser interpretadas a la luz de la primera de ellas (§ 70), y una privación operada en el marco de una política legítima puede responder a la utilidad pública aun cuando la colectividad en su conjunto no se sirva o se beneficie del bien del que se trata (§ 71).

Además, las autoridades nacionales están en mejor posición para determinar, en el marco de su política económica y social, que debe entenderse por utilidad pública, contando con un margen de apreciación para ello (§ 72). Sin embargo, una medida de privación de propiedad debe ser ponderada, conciliando las exigencias del interés general de la comunidad con los derechos del individuo afectado, y proporcionada, entre los medios empleados y el fin que se pretende alcanzar (§ 73).

Aunque el artículo 1 del Protocolo 1 guarda silencio en relación con exigencias procedimentales, el Tribunal considera preciso conjurar la eventual arbitrariedad a través de procedimientos que ofrezcan a la persona afectada una oportunidad adecuada para exponer su causa a las Autoridades competentes con el fin de impugnar efectivamente las medidas que puedan lesionar su derecho (§ 74). Y además, para que la medida adoptada no suponga una carga desproporcionada sobre el afectado, deben tomarse en consideración las modalidades de indemnización previstas por la legislación (STEDH ExRey de Grecia y otros c. Grecia) (§ 75). Resulta relevante la satisfacción de un importe razonable para que la medida no constituye una vulneración excesiva en el derecho a la propiedad, sin que eso debe suponer, en todo caso, una compensación integral (STEDH Papachelas c. Grecia), pudiendo incluso justificarse una privación de propiedad carecen de indemnización en supuestos concretos (STEDH Jahn y otros c. Alemania).

La aplicación de estos principios al caso en concreto, obliga al Tribunal a partir de algunos datos, debatidos por las partes. El primero es que la iglesia se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad previamente a la actuación del Obispado de Palencia (§ 78), presumiéndose que los derechos reales pertenecen a su titular, sin que puedan inscribirse o anotarse ningún otro que sea incompatible según la legislación española (§ 79). El Obispado de Palencia, como tercero cuyos derechos hubieran sido ignorados, podía ejercer una acción contra el propietario de un bien inscrito tras el cambio de propiedad en el plazo de dos años, cosa que no hizo. Ha optado por inmatricularla dieciséis años después, a través de un medio que estaba reservado por Ley sólo para casos de falta de inscripción previa del bien en cuestión (§ 80).

Resulta evidente que se ha producido una injerencia en el respeto de los bienes de la sociedad demandante (§ 81). Pues bien, ¿es compatible dicha injerencia con el derecho invocado?

Para responder a esta pregunta resulta preciso detenerse en cuál de las tres normas contenidas en el artículo 1 del Protocolo 1, que han sido analizadas *supra*, es la aplicable en este caso. El Tribunal considera que la actuación del Obispado (la inmatriculación de la iglesia) ha privado de todo efecto útil al previo título de propiedad de la demandante (§ 84), aunque dicha medida no se asemeje a una expropiación de hecho ni a una medida de reglamentación del uso de los bienes en el sentido de la segunda norma contenida en el artículo 1 del Protocolo 1 CEDH (§ 85), por lo que debe analizarse desde la primera perspectiva apuntada (SSTEDH Sporrong y Lönnroth c. Suecia, Erkner, Hofauer c. Austria y Poiss c. Austria, y Elia S.rl.L. c. Italia) (§ 86).

Pues bien, así centrada la cuestión resulta preciso determinar si (a) se ha practicado una justa ponderación entre las exigencias del interés general de la comunidad y el derecho fundamental de la demandante y (b) valorar la proporcionalidad de la injerencia, examinando el grado de protección contra la arbitrariedad que ofrece el procedimiento llevado a cabo (§ 87).

Aunque el Tribunal entiende, en virtud del margen de apreciación concedido a los Estados, que la injerencia responde a las exigencias del interés general, afirma que no puede renunciar a ejercer su control (§ 88). El Tribunal recuerda, una vez más, que el Obispado de Palencia no ha justificado la inmatriculación de la Iglesia en 1994 y que ésta ya había contemplada en un asiento de 1979, por lo que resulta evidente que su actuación ha implicado la pérdida de los derechos que resultaban de la previa inscripción (§ 90). Inmatriculación que debería haber sido rechazada por el Registrador por referirse a un inmueble previamente inscrito (§ 91), y que fue realizada sin dar posibilidad alguna a que la Sociedad pudiera realizar alegaciones (§ 92).

El Tribunal tampoco comprende como los argumentos manejados por las jurisdicciones internas han versado sobre cuestiones históricas y ciertas instituciones de Derecho civil (usucapión), olvidando la presunción contenida en la legislación española de que los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad existen y pertenecen a su titular (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) (§ 94). Toda esta argumentación le permite al Tribunal entender que la inmatriculación por parte del Obispado de Palencia se ha llevado a cabo de forma arbitraria y nada previsible, y no ha ofrecido a la demandante garantías procesales elementales en defensa de sus intereses. Dicho con otras palabras: “el artículo 206 de la Ley Hipotecaria no satisface de manera suficiente las exigencias de precisión y de previsibilidad que implica la noción de Ley en el sentido del Convenio” (§ 95).

Más aún, la inmatriculación eclesiástica de un bien ya mencionado en una inscripción anterior en el Registro de la Propiedad debería prever, en dicho momento, un debate sobre el origen de la propiedad y la validez de las transacciones sucesivas en igualdad de condiciones (STEDH Hentrich). La imposibilidad de defenderse en tal trámite convierte esta medida en desproporcionada (§ 96).

Aunque todos estos argumentos son más que suficientes para alcanzar una conclusión sobre la eventual lesión del derecho de propiedad privada, el Tribunal realiza alguna afirmación suplementaria que debemos recordar por su importancia. Así, en primer lugar, considera

sorprendente que se confiara el mismo valor a una certificación expedida por el Secretario General del Obispado que al expedido por funcionarios investidos de poder público, a que esta medida no beneficie a representantes de otras confesiones y que no se limite temporalmente esta facultad (que puede ejercerse, como en este caso, “de forma extemporánea, sin publicidad previa e ignorando el principio de seguridad jurídica”) (§ 99).

Pero es que, además, por considerarse iglesia parroquial desde siempre, tampoco ha conseguido la sociedad demandante indemnización alguna (§ 100).

Pues bien, “Tomando en cuenta el conjunto de estos elementos, así como el hecho de que la demandante se ha visto privada de su derecho de acceso a la instancia de casación para el examen de estas cuestiones (párrafo 24 y siguientes, y ver en particular el párrafo 40 anterior), el TEDH considera que la demandante ha sido víctima del ejercicio del derecho de inmatriculación reconocido a la Iglesia Católica por la legislación interna sin justificación aparente y sin que el Obispado de Palencia hubiera impugnado, en el plazo legal (párrafo 51 anterior), su derecho de propiedad en el momento de la inscripción del bien en el Registro de la Propiedad. Por consiguiente, la demandante ha “soportado una carga especial y exorbitante” que, solo la posibilidad de impugnar de forma útil, y tomando en cuenta las disposiciones aplicables del derecho hipotecario, podría haber convertido en legítima la medida tomada con respecto a ella. Las circunstancias de la causa, especialmente la excepcionalidad de la medida en cuestión, además de la inexistencia de un título de propiedad en poder de la parte contraria, la ausencia de un debate contradictorio y la desigualdad de armas, combinadas con una traba al goce del derecho de propiedad y la ausencia de indemnización, llevan al TEDH a considerar que la demandante ha tenido que soportar una carga especial y exorbitante que ha roto la justa ponderación que debe imperar entre, por una parte las exigencias del interés general, y por otra, la protección del derecho al respeto de los bienes (Sporrong y Lönnroth, anteriormente citada, §§ 73-74, sentencia Erkner et Hofauer, anteriormente citada, §§ 78-79, Poiss anteriormente citada, §§ 68,69 ; Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão y otros c. Portugal, nos 29813/96 y 30229/96, § 54, CEDH 2000-I, Elia srl, anteriormente citada, § 83)” (§ 101). Se ha vulnerado, pues, el artículo 1 del Protocolo 1 CEDH (§ 102).

Discrepa de este parecer la Juez Motoc, que considera que, una vez constatada la lesión del artículo 6.1 CEDH, y siendo ésta de naturaleza procedimental, no resulta preciso examinar una queja material, como es la relacionada con el derecho de propiedad (SSTEDH Zanghì c. Italia, Église catholique de La Canée c. Grecia, Laino c. Italia, Albina c. Rumania, Glod c. Rumanía y, de la misma Sala, Rozalia Avram c. Rumanía).

Ahora bien, una vez constada por la mayoría una lesión del derecho de propiedad... ¿cómo reparar el daño causado? La sociedad demandante pide que se restablezca su derecho de propiedad y, subsidiariamente, 600.000 euros en concepto de perjuicio (§ 119). El Gobierno entiende que esta cantidad responde a un presunto daño material (no se ha pedido cantidad alguna en concepto de daño moral), sobre el que la prueba aportada no es concluyente ni se anuda en la demanda a una o varias violaciones del Convenio o de sus Protocolos. Afirma también que no hay nexo de causalidad entre las violaciones alegadas y el perjuicio material

alegado (§ 120). El Tribunal estima que la Sociedad demandante ha sufrido un daño moral y material que merece ser reparado, aunque no se sienta ilustrado sobre los criterios que deben ser aplicados para valorar el perjuicio sufrido. Por tal razón, difiere su decisión ante un eventual acuerdo entre el Estado demandado y la sociedad recurrente (§ 121).

Por otra parte, y en relación con los gastos y costas, la demandante solicita 50.000 euros (§ 122), cifra que el Gobierno considera excesiva (§ 123). El Tribunal no concede importe alguno por este concepto porque no se han presentado ninguna factura que justifique su petición (§ 124).

3.2.- La arena: no vulnera el derecho de propiedad la no restitución de propiedades confiscadas durante el franquismo (asunto Ruiz-Funes Montesinos y otros).

Mariano Ruiz-funes García fue ministro y embajador en la Segunda República española. En la dictadura franquista, el Tribunal regional de las responsabilidades políticas de Albacete le condena a una pena de confiscación de todos sus bienes (2 de julio de 1940). Al amparo de la Ley de memoria histórica, sus familiares presentaron una reclamación en la que solicitaban ser indemnizados por esos bienes confiscados (§ 5). El Ministerio de Justicia la inadmite por falta de fundamentación y por haber sido presentada fuera de plazo (§ 6) y esta decisión ha sido confirmada en sede judicial (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 2011), entendiéndose que la norma española aplicable (el Real Decreto 1791/2008) abría la vía para una reparación moral para todas las personas que habían sufrido persecuciones o violencia durante la guerra civil y la dictadura, así como a declarar el carácter ilegítimo de las condenas, sin anularlas (§ 8), pero no para solicitar reparaciones económicas, con independencia de que puedan servirse de otras vías para obtener reparación. Aunque los recurrentes solicitan aclaración ante la Sala para que explicité cuáles otras vías de recurso pueden ser utilizadas para obtener una reparación (§ 10), ésta entiende que no es competente para asesorar a los particulares (§ 11).

Los recurrentes invocan el derecho de propiedad privada (artículo 1 del Protocolo 1 CEDH), por entender que declarada ilegítima la condena de su familiar, deberían repararse las consecuencias injustas de aquella (§ 14). Aunque aluden a otros artículos del Convenio (6 y 13) en su escrito inicial, no son reiteradas estas quejas en la demanda (§§ 15 y 26).

La queja contenida en el asunto **Ruiz-Funes Montesinos y otros**¹³ no puede prosperar por diversas razones. De un lado, porque “la Convención no impone a los Estados contratados obligación alguna general de reparar las injusticias o daños causados en el pasado, antes de que hubieran ratificado el Convenio” (§ 18). De otro, porque el artículo 1 del Protocolo 1 CEDH no impone restricción alguna a la libertad de los Estados de elegir las condiciones en las que aceptan restituir un derecho de propiedad a las personas desposeídas o determinar las modalidades según las cuales aceptan indemnizar o compensar a las personas afectadas (§ 19), gozando de un amplio margen de apreciación en este punto.

¹³ Demanda 39162/12, Auto de 4 de noviembre de 2014.

Pues bien, resulta claro que la vía procesal elegida por los recurrentes, al amparo de la Ley 52/2007, excluía expresamente toda forma de reparación pecuniaria, por lo que la resoluciones de la Audiencia Nacional se encuentran desprovistas de toda arbitrariedad (§ 23). Los recurrentes no podía pretender tener una esperanza legítima de ser indemnizados (§ 24). Siendo esto así, la Sala concluye que el alegato sobre el artículo 1 del Protocolo 1 CEDH es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención y debe ser inadmitido (§ 25).

4.- EL DERECHO A LA MOTIVACIÓN (ART. 6.1 CEDH) EN LAS RESOLUCIONES DE INADMISIÓN: UNA DE CAL Y DOS DE ARENA.

No es inhabitual que se cuestione ante el Tribunal de Estrasburgo la inadmisión de recursos de amparo y de casación adoptadas por nuestros Tribunales Constitucional y Supremo, lo que ha dado lugar a una extensa doctrina del Tribunal no exenta de ciertas contradicciones internas que se han puesto de manifiesto oportunamente¹⁴.

4.1.- Del Tribunal Supremo.

4.1.1.- Vulneración por ser excesivamente rigorista (asunto Sociedad anónima del Ucieza).

En su demanda, la Sociedad Anónima del Ucieza considera que un exceso de formalismo le ha privado de su derecho de acceso a la casación ante el Tribunal Supremo, lo que lesiona su derecho a que su causa sea oída equitativamente por un tribunal (§ 24). El Gobierno discrepa

¹⁴ El control relacionado con la inadmisión del amparo constitucional se ha planteado en los asuntos De la Fuente Ariza (Demanda 3321/04, Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2007), Ferre Gisbert (Demanda 39590/05, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de octubre de 2009), Polanco Torres y Movilla Polanco (Demanda 34147/06, Sentencias de la Sección Tercera de 21 de septiembre de 2010 y de la Gran Sala de 12 de septiembre de 2011), Almenara Álvarez (Demanda 16096/08, Sentencia de la Sección Tercera de 25 de octubre de 2011), Sardón Alvira (Demanda 46090/10, Sentencia de la Sección Tercera de 24 de septiembre de 2013), Saínz Casla (Demanda 18054/10, Sentencia de la Sección Tercera de 12 de noviembre de 2013). También ha tratado esta cuestión en los asuntos Varela Geis (Demanda 61005/09, Auto de la Sección Tercera de 20 de septiembre de 2011), Prado Bugallo (Demanda 21218/09, Auto de la Sección Tercera de 18 de octubre de 2011), Sociedad Anónima del Ucieza (Demanda 38963/08, Auto de la Sección Tercera de 29 de mayo de 2012), Rupprecht (Demanda 38471/10, Auto de la Sección Tercera de 19 de febrero de 2013)

Sobre la inadmisión del recurso de casación pueden consultarse la doctrina fijada en 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 SA (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 (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).

Las resoluciones citadas hasta 2009 han sido examinadas por el autor en "Balance...", *cit.*, apartados 4.2 y 7.6.2, la de 2010 en "Fiscalización...", *cit.*, apartado 9.2, las de 2011 y 2012 en "Un paso...", *cit.*, apartado 8.5, el Auto 2013 en "Del activismo...", *cit.*, apartado 4.7.7, y las Sentencias de ese mismo año en "De padres críticos...", *cit.*, apartado 4.5.

de este parecer, recordando que la propia Sociedad optó en su día por servirse de un procedimiento aplicable a los asuntos de menor cuantía aduciendo el carácter económicamente inestimable de sus pretensiones (§ 31).

El Tribunal recuerda que la interpretación de la legislación interna corresponde, en primer lugar, a las autoridades nacionales (SSTEDH Brualla Gómez de la Torre y Edificaciones March Gallego), limitando su papel a comprobar que es compatible con el Convenio (§ 33), y que el derecho a un tribunal no es absoluto y se presta a unas limitaciones implícitamente admitidas (§ 34), gozando el Estado de un cierto margen de apreciación a este respecto. Ahora bien, estas limitaciones deben tender aun objetivo legítimo y debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se persigue (SSTEDH Brualla Gómez de la Torre, Edificaciones March Gallego SA y Rodríguez Valín) (§ 35).

Pues bien, el Tribunal considera que la interpretación realizada en esta ocasión por el Tribunal Supremo es excesivamente rigurosa dadas las características del bien en cuestión (§ 37), dado que el perito había dicho que, aunque inestimable por la naturaleza del bien, superaba los 600.000 euros (§ 38). Por eso, estamos en presencia de una exigencia procedimental que ha impedido el enjuiciamiento del fondo del caso (STEDH Stone Court Shipping Company, SA) (§ 39), siendo desproporcionada la relación existente entre las limitaciones aplicadas por el Tribunal Supremo y las consecuencias derivadas de ellas (§ 40) y vulnerando, así, el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el recurso de casación (SSTEDH Pérez de Rada Cavanilles y Stone Court Shipping Company, SA) (§ 40), el artículo 6 CEDH (§ 41).

En el Voto Particular suscrito por la Jueza Motoc hace notar que si bien esta jurisprudencia sigue la estela marcada por las SSTEDH Pérez de Rada Cavanilles y Stone Court Shipping Company, SA, opera sobre un aspecto distinto. En efecto, las Sentencias anteriores se centraban aspectos temporales, de plazos, mientras que ahora se trata de la aplicación de la ley procedimental en cuanto a la cuantía del proceso.

4.1.2.- No vulneración si ha habido falta de diligencia procesal por parte del recurrente (asunto Hassan Mohamed).

La recurrente es despedida del laboratorio de análisis médicos en el que trabaja y, al mismo tiempo, solicita la extinción de su contrato de trabajo por acoso. Aunque la Sentencia del Juzgado de Trabajo 1 de Melilla de 23 de febrero de 2007 condenó a la empresa a pagar una importante cantidad a la recurrente, no compartió este parecer el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sentencia de 25 de septiembre de 2008). El recurrente podía presentar recurso de casación hasta la medianoche del 20 de febrero de 2009, pero lo hizo el posterior día 23 ante el juzgado decano de Melilla, que lo transmitió un día más tarde al Tribunal Supremo mediante fax.

El Tribunal Supremo inadmite el recurso al considerarlo extemporáneo, dado que no ha sido presentado en forma (esto es, ante el Tribunal Supremo) (Auto de 14 de abril de 2009). Y confirma esta decisión en súplica (Auto de 9 de septiembre de 2009) y, una Sala especial del Tribunal Supremo hace lo propio por Auto de 31 de mayo de 2011, que recuerda que el recurso ingresó en el Tribunal Supremo el día 24 de febrero de 2009, fuera de plazo, y que no

se presentó ante el Juzgado de Guardia de Madrid. El recurrente interpuso recurso de amparo, que fue inadmitido mediante providencia de 7 de mayo de 2012.

El recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a presentar un recurso judicial (artículo 13 CEDH), dado que presentó su recurso el primer día laborable tras la expiración del plazo previsto por la ley (§ 19). El Tribunal entiende que el asunto debe ser enjuiciado desde la perspectiva del artículo 6, que constituye una *lex specialis* en relación con el artículo 13 CE (§ 20).

El Tribunal recuerda en el asunto **Hassan Mohamed**¹⁵ que son las autoridades nacionales y especialmente sus tribunales, los encargados de interpretar la legislación interna (STEDH Brualla Gómez de la Torre), especialmente en lo que atañe a normas procesales (SSTEDH Tejedor García y Pérez de Rada Cavanilles), y que su único papel es comprobar la compatibilidad de los efectos de la interpretación realizada con la Convención (§ 21).

El derecho de acceso a la jurisdicción es limitado y se presta a condiciones de admisibilidad de un recurso. De hecho, la reglamentación relativa a las formalidades y a los plazos asegura una buena administración de la justicia y el respeto del principio de seguridad jurídica (§ 22). Estas medidas comprometerían la Convención si atacaran la esencia misma del derecho de acceso a la justicia o si fueran desproporcionadas (§ 23).

Así centrada la cuestión, se trata de determinar si la inadmisión del recurso de casación ha sido excesivamente rigurosa (§ 24), como ya se examinó en el asunto Stone Court Shipping Company (§ 25). Pero en este caso, la solución es diferente, ya que la recurrente no explica en ningún momento por qué no se presentó el recurso ante el órgano judicial competente (Tribunal Supremo o, en su defecto, Juzgado de Guardia de Madrid), aunque hubiera sido mediante copia digital o correo ordinario (Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011) (§ 27).

Así vistas las cosas, no se destruye la relación de proporcionalidad entre las limitaciones a la admisibilidad de recursos y las consecuencias de su aplicación, ni puede afirmarse que tal aplicación hay sido excesivamente rigurosa o desproporcionada (SSTEDH Díez Martín y Linares Hervàs) (§ 29). Como no se ha lesionado la sustancia misma del derecho de acceso a la justicia, debe inadmitirse la demanda por considerarse manifiestamente mal motivada (§ 30).

4.2.- No vulnera el derecho la inadmisión de un recurso de amparo en el que se indican los preceptos que justifican tal decisión y se imponen requisitos objetivos (asunto Arribas Antón).

Al recurrente, señor **Arribas Antón**¹⁶, auxiliar del Hospital psiquiátrico de Zamudio, le fue impuesta por una falta disciplinaria muy grave por parte del Director del establecimiento, por servirse de la intimidad y de maniobras para mantener actos sexuales no consentidos con pacientes. El recurrente impugnó esta sanción, que fue confirmada por Decisión del Director General del Servicio Vasco de Salud y anula por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-

¹⁵ Demanda 71697/12, Auto de 23 de septiembre de 2014.

¹⁶ Demanda 16563/11, Sentencia de 20 de enero de 2015.

Administrativa de 15 de mayo de 2003, por falta de prueba de cargo que pudiera enervar su presunción de inocencia y por defectos en el expediente. El Servicio Vasco de Salud recurrió esta Sentencia, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencia de 31 de marzo de 2005). La Sala hizo notar que el afectado no fue informado de los hechos que se le imputaban, por lo que acordó la retroacción del procedimiento sancionador.

El Director del Hospital de Zamudio impuso una sanción muy grave por los mismos hechos el 9 de noviembre de 2002, que fue confirmada en sede administrativa y contencioso-administrativa después (Sentencia de 19 de febrero de 2007). En el recurso interpuesto contra esta Sentencia el recurrente hace valer que la Sentencia de instancia del primer proceso había concluido en la ausencia de indicios suficientes para enervar la presunción de inocencia del recurrente. En la medida en que esta Sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, gozaba de fuerza de la cosa juzgada material, por lo que no podía iniciarse un nuevo procedimiento sancionador existiendo identidad de hechos, partes y razonamiento jurídico con el anterior. Sin embargo, este alto Tribunal discrepa de esta interpretación, señalando que él no había pronunciado sobre este aspecto de la cuestión, sino sobre la existencia de defectos procesales en la tramitación del expediente sancionador. Esta decisión fue reiterada por Auto de 28 de mayo de 2010 que desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente. Interpuso entonces una demanda de amparo, que fue inadmitida mediante providencia de 13 de septiembre de 2010, por no justificar la “especial trascendencia constitucional” de la demanda.

Como es sabido, esta exigencia se introdujo en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a través de la Ley Orgánica 6/2007, y con la misma se ha pretendido objetivar, en alguna medida, el proceso de amparo constitucional. El recurrente, y otros muchos recurrentes de amparo en España, se han visto perjudicados por no detenerse a tratar de justificar esta especial trascendencia constitucional, y además de una forma contundente: la inadmisión de la demanda. Como ya hemos criticado tempranamente esta jurisprudencia, por considerarla lesiva para el derecho de acceso a los recursos legal y constitucionalmente establecidos¹⁷, solamente interesa ahora recordar que los perfiles básicos de la doctrina del Tribunal Constitucional se recogen en los AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre, y las SSTC 155/2009, de 25 de junio, y 140/2013, de 8 de julio.

Pues bien, el demandante se queja de la inadmisión de su recurso de amparo, que considera excesivamente formalista y que le ha privado de su derecho a la tutela judicial efectiva (§ 24), y señala que la evolución legislativa del amparo constitucional no puede alterar su sentido primero: tutelar los derechos y libertades individuales (§ 35). Entiende, además, que la demanda de amparo presentaba tanto relevancia subjetiva como objetiva porque evidenciaba una falta de coherencia de decisiones sobre la autoridad de cosa juzgada, y hace valer que tal dilemática se había recogido en la demanda.

¹⁷ En “La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo”. Revista Española de Derecho Constitucional 86 (mayo-agosto 2009), pp. 343-368.

El Gobierno recuerda que el recurso de amparo tiene carácter subsidiario y que el fulgurante aumento de demandas de amparo interpuestas ante el Tribunal Constitucional ha puesto en peligro su propio funcionamiento (§ 28) y que, en todo caso, el particular ha contado con una garantía judicial de sus derechos (con dos instancias ordinarias) (§ 31). Lo que explica la inadmisión del amparo no es su vertiente subjetiva, sino la objetiva (§ 34).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que el derecho de acceso al tribunal no es absoluto, y que el Estado juega con un margen de apreciación para regular las condiciones de admisibilidad de un recurso (STEDH *García Manibardo y Mortier c. Francia*), aunque sin que se restrinja el acceso de tal forma que se desconozca la sustancia misma del recurso. Además, tales restricciones deben perseguir un fin legítimo y darse una proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido (STEDH *Guérin c. Francia*, y *Beles y otros c. República Checa*) (§ 41).

Tampoco impone el artículo 6 del CEDH que se cree una jurisdicción de apelación, casación o amparo. Sin embargo, si ésta existe, el Estado debe velar porque en su acceso se respeten las garantías recogidas en dicho precepto (STEDH *Khalfaoui c. Francia*). Las restricciones de acceso dependerán, lógicamente, de las especificidades del procedimiento de que se trate, pero si se realiza una interpretación excesivamente formalista de ellas que impida el examen de fondo de las demandas se vulneraría el derecho de acceso al tribunal (*Beles y otros*, cit., *Zwolský y Zvolská c. República Checa* y *Ferré Gisbert c. España*) (§ 42).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, el Tribunal recuerda que el recurrente ha interpuesto su demanda de amparo el 9 de julio de 2010, después de que el Tribunal Constitucional hubiera delimitado el alcance del nuevo requisito procesal en los AATC 188/2008 y 289/2008 y en la STC 144/2009, en la que se establecía cuál era la carga que los recurrentes debían cumplir en sus demandas de amparo (§ 45).

El Tribunal recuerda que no le corresponde ni apreciar la oportunidad de las decisiones de política jurisprudencial adoptadas por los tribunales internos sino comprobar que sean compatibles con el Convenio, ni sustituir a las jurisdicciones nacionales en la interpretación de la legalidad (SSTEDH *Brualla Gómez de la Torre*, cit. y *Edificaciones March Gallego S.A. c. España*), y menos aún en lo que atañe a las reglas procesales (STEDH *Tejedor García c. España*), como son las reglas de admisión de un recurso. Lo que es relevante es que estas normas aporten seguridad jurídica, lo que obliga al Tribunal a definir el contenido y alcance de la especial trascendencia constitucional y a explicitar su aplicación a los asuntos declarados admitidos para asegurar, así, una buena administración de justicia. Lo que el demandante hace es expresar su desacuerdo con las nuevas exigencias anudadas al amparo. (§ 46).

El Tribunal recuerda que resulta compatible con el Convenio que una jurisdicción superior rechace un recurso limitándose a citar las disposiciones legales que prevén tal procedimiento si las cuestiones planteadas por el recurso no revisten un especial interés o si el recurso no presenta suficientes perspectivas de éxito (SSTEDH *Simon c. Alemania*, *Teuschler c. Alemania*, *Greenpeace E.V. y otros c. Alemania*) (§ 47).

Por otra parte, el Tribunal de Estrasburgo recuerda que la inadmisión de un recurso de amparo por referencia al precepto legal aplicable satisface las exigencias del artículo 6 CEDH y se encuentra desprovista de arbitrariedad (SSTEDH Almenara Álvarez, Varela Geis y Rupprecht) (§ 48). Y es que el fin perseguido por el cambio legislativo (mejorar el funcionamiento del Tribunal Constitucional y reforzar la salvaguarda de los derechos evitando su colapso por asuntos de importancia menor) es legítimo. Y es que “la inadmisión de un recurso de amparo no atenta contra la sustancia misma del derecho del recurrente a un tribunal, en el sentido del artículo 6.1 CEDH” (§ 49). Dado, en efecto, el específico papel desarrollado por el Tribunal Constitucional en tanto que jurisdicción última en la protección de los derechos fundamentales (STEDH Ferré Gisbert), puede aceptarse un especial formalismo en su tramitación. Y tampoco resulta desproporcionado ni contrario al derecho de acceso a su jurisdicción someter la admisión del recurso de amparo a criterios objetivos, debiendo recordarse que la causa del recurrente ya ha sido oída ante dos órganos judiciales (§ 50), y sin que ello impida la admisión de esta misma causa por parte del Tribunal de Estrasburgo (§ 51).

El Tribunal de Estrasburgo concluye que el recurrente no ha sido privado de la esencia de su derecho de acceso a un tribunal, que las limitaciones previstas para la admisión del recurso de amparo persiguen un fin legítimo y que existe proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. No se ha vulnerado, pues, el artículo 6.1 CEDH (§ 52).

Resulta conveniente leer en este momento la referencia que se hace al asunto **Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)**¹⁸ en el apartado 7.2 del presente estudio.

5.- OTRAS INADMISIONES VINCULADAS CON DERECHOS SUSTANTIVOS.

5.1.- No vulnera el derecho de reunión (artículo 11 CEDH) que la Ley prohíba a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado el ejercicio del derecho de huelga (asunto Junta Rectora del ER.N.E.)

La Demanda interpuesta por la **Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.)**¹⁹, sindicato mayoritario de ertzainas, tiene su origen en su decisión de impulsar una huelga en el año 2004, en el que solicitan diversas medidas (firma de un nuevo convenio, el aumento de vehículos blindados y de chalecos antibalas y el respeto sistemático de los protocolos de seguridad). El Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco deniega la solicitud porque la Ley impide a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el ejercicio de dicho derecho fundamental. El sindicato impugna tal decisión en la jurisdicción contencioso-administrativa, interesando el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto legal que impide el ejercicio del derecho de huelga a los miembros de los cuerpos de Seguridad del Estado, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Bilbao considera innecesaria, por no apreciar visos alguno de inconstitucionalidad en el mismo (Auto de 8 de junio de 2005). El Juzgado desestima el recurso interpuesto por el Sindicato (Sentencia de 29 de diciembre de 2005) y esta decisión es

¹⁸ Demanda 45892/09, Sentencia de 21 de abril de 2015.

¹⁹ Demanda 45892/09, Sentencia de 21 de abril de 2015.

confirmada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sentencia de 11 de septiembre de 2006).

El sindicato interpuso entonces un recurso de amparo que fue desestimado mediante Auto 99/2009. La Sala Segunda del alto Tribunal estima que la (auto)cuestión solamente cabe si se estima que el precepto legal vulnera el derecho de huelga o el principio de igualdad. Pues bien, dado que el artículo 28.1 CE contempla la posibilidad de “limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho [de sindicación] a ... institutos armados”, resulta evidente que la supresión del derecho de huelga en este caso está amparada por la Constitución, sin que tampoco se aprecie lesión del principio de igualdad entre distintos cuerpos de funcionarios (que son, por definición, creación del Derecho).

Los recurrentes invocan su derecho de asociación (artículo 11.1 CEDH) sindical, que implica el derecho del sindicato a intervenir en defensa de los intereses de sus miembros (§ 28). En el apartado segundo del citado precepto no se excluye ninguna categoría profesional de la aplicación de dicho precepto, aunque consienta que los Estados impongan “restricciones legítimas” a las fuerzas armadas y a la policía (§ 29). Estas limitaciones deben ser interpretadas de forma estricta y referirse al ejercicio del derecho, sin que puedan afectar a la esencia misma del derecho a organizarse (§ 30).

Para que sea legítima, la restricción debe estar prevista en la Ley, inspirarse en uno o varios fines legítimos, y ser necesaria en una sociedad democrática (§ 31). La Sala subraya también la importancia del derecho de huelga (que la OIT vincula con la libertad sindical, y que la Carta Social Europea vincula con la negociación colectiva) (§ 32), si bien acepta que pueda ser prohibida para los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado (§ 33).

Pues bien, el Tribunal considera que la prohibición del derecho de huelga para los miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuenta con una base legal (artículo 6.8 LO 2/1986) que utiliza unos términos suficiente claros y previsibles (§ 35), y que dicha prohibición se justifica en un fin legítimo (la defensa del orden público, a la vista de las funciones específicas atribuidas a este cuerpo de policía y la de conjurar consecuencias eventuales en caso de interrupción de sus actividades) (§ 36).

Pues bien, entrando en el fondo del asunto, el Tribunal valora que la restricción legal se extiende únicamente a los miembros de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y no al conjunto de funcionarios públicos (§ 37), y que su función de garantizar la seguridad, el orden público y la defensa del orden justifican tal restricción por venir prevista en el artículo 11.2 CEDH (§ 38). Además, el Estado cuenta en este punto con un margen de apreciación intenso (§ 39).

Por otra parte, la prohibición del derecho de huelga para la policía ni es un derecho reconocido en el Código europeo de ética de la policía ni resulta contraria a la Carta Social (§ 40). No se ha producido así una injerencia injustificada en el derecho de asociación (artículo 11 CEDH) del sindicato, que ha podido ejercer su contenido esencial (§ 41).

Tampoco se ha producido lesión del derecho de asociación sindical en relación con la prohibición de discriminación (artículo 11 en relación con el artículo 14 CEDH), concebida como distinción carente de justificación objetiva y razonable. En esta materia también disponen los Estados de cierto margen de apreciación para determinar que distinciones de trato deben ser amparadas, y el Tribunal considera que las razones suministradas por el Gobierno español son razonables (§ 42). No se aprecia lesión del derecho de asociación, ni considerado éste de forma autónoma ni en relación con el principio de no discriminación (§ 43). Por ello no resulta preciso pronunciarse sobre la aplicabilidad, o no, de la reserva efectuada por el Estado español al artículo 11 CEDH.

5.2.- No vulnera ni el derecho de sufragio pasivo (que se inscribe en las elecciones libres ex art. 3 del Protocolo 1º CEDH) ni el principio de igualdad (art. 14 CEDH en relación con el precepto anteriormente citado) la exigencia de avales para que una formación que no cuenta con representantes electos ni en el Congreso de los Diputados ni en el Senado se pueda presentar a las elecciones generales (asunto Soberanía de la Razón y otros²⁰).

Soberanía de la Razón es un partido político inscrito en el año 2011 que pretendió presentarse por primera vez a las elecciones generales de 2011. Dado que no contaba con representación previa en las Cortes Generales, su candidatura debía contar con el apoyo previo del 0.1% del censo, expresado mediante firmas que se deben obtener a partir de la convocatoria electoral y acompañar a sus candidaturas. El partido obvió esta obligación, por entenderla inconstitucional, por lo que fue excluida su candidatura de la contienda electoral por parte de la Junta Electoral de Murcia, decisión que fue avalada por la jurisdicción contencioso-administrativa y el Tribunal Constitucional (ante el que invocaron los derechos reconocidos en los artículos 14, 16, 18, 22 y 23 CE).

El Tribunal Constitucional ventila este recurso a través del ATC 134/2011, de 3 de noviembre de 2011. En el mismo se inadmiten de plano las quejas relacionadas con el derecho de asociación ex artículo 22 CE (puesto que lo que se cuestiona es la proclamación de candidatos, cuestión diferente a la existencia de un partido político) y el principio de igualdad ex artículo 14, puesto que este alegato se subsume en el derecho de acceso a los cargos públicos (artículo 23.2 CE) (FJ 1). Enfocada así la cuestión se trata de determinar si la exigencia de que la lista presentada por un partido político que no tiene representación en las Cortes Generales deba contar con el aval del 0,1% del censo es, o no, inconstitucional. Cuestión que ya había sido respondida por el Tribunal Constitucional en la STC 163/2011, fechada un día antes.

Se recuerda, así, que el legislador dispone de un amplio margen de actuación para configurar el sistema electoral, siempre que no vulnere los principios de igualdad o de representación política, lo que puede traducirse en la exigencia de avales (como se prevén para las elecciones al Parlamento Europea, o para las elecciones generales en relación con las agrupaciones de electores, que han sido avaladas por el Tribunal de Estrasburgo en el Auto Asensio Serqueda c. España, de 9 de mayo de 1994) (FJ 2). Pues bien, la exigencia de avales en el caso que nos ocupa, se justifica en diversos objetivos constitucionales razonables, como son (a) la racionalización y perfeccionamiento de la organización y desarrollo del proceso electoral y (b)

²⁰ Demanda 30537/12, Auto de 26 de mayo de 2015.

la clarificación de la oferta electoral, evitando la excesiva proliferación de candidaturas carentes de respaldo o arraigo en el cuerpo electoral y (c) la consiguiente dispersión del voto entre opciones partidarias con una orientación similar. Ese arraigo es, precisamente, lo que ya tienen acreditado las formaciones políticas que cuentan con representantes en el Congreso de los Diputados o en Senado. Finalmente, no resulta desproporcionado el volumen de avales requeridos (0,1% del censo). (FJ 3).

Finalmente, el Tribunal Constitucional descarta la lesión de otros derechos fundamentales. Así, en relación con la libertad ideológica y el derecho a no declarar sobre la propia ideología (artículo 16, apartados 1 y 2, CE), se recuerda que el avalista voluntario ni está siendo obligado a nada, ni manifiesta una inequívoca adhesión ideológica con esa formación (lo que, de paso, impide pensar que se vulnere la garantía de que voto es secreto). Y tampoco se vulnera su intimidad porque el avalista haga constar algunos datos privados, porque “no se encuentran [protegidos por la Constitución] los datos referentes a la participación en la vida política, por ser una actividad cuya propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública, con excepción del derecho de sufragio activo, dado el carácter secreto del voto” (FJ 4).

Los recurrentes (la formación política, por cierto denominada en el ATC Soberanía de la Democracia y en el ATEDH Soberanía de la Razón), y dos de sus candidatos (Encarnación Martínez Segado y José Luis Mazón Costa) estiman que el Estado español ha vulnerado su derecho a las elecciones libres (artículo 3 Protocolo 1º CEDH), provocando una discriminación (artículo 14 CEDH en relación con el artículo 3 Protocolo 1º CEDH).

Pues bien, aunque el derecho a unas elecciones libres incluye los derechos individuales de sufragio activo y pasivo (§ 23), estos no son absolutos, disponiendo los Estados de un margen de apreciación en esta materia que, eso sí, no puede servir para afectar su esencia o su efectividad; debe tratarse de medidas que persigan un fin legítimo y que sean proporcionadas (§ 24). El Tribunal de Estrasburgo, tras recordar los objetivos constitucionales que el Tribunal Constitucional vincula con la exigencia de avales, entiende que la decisión del legislador se fundamenta en criterios políticos e institucionales (§ 26), y que el porcentaje de avales requeridos no resulta desproporcionado, por lo que encuentra cobijo en el margen de apreciación nacional (§ 27). En particular, no puede entenderse ni como arbitrario ni como desproporcionado la pretensión de asegurar que los partidos que concurren a la contienda electoral tengan un apoyo específico y básico por parte del electorado (§ 28). Se inadmite de plano el alegato de que resulta desproporcionado que dicha exigencia deba ser atendida en el plazo de 20 días, porque no se acompaña de razonamiento alguno en la demanda que lo sustente. A la vista de estos datos, el Tribunal entiende que la queja relacionada con el derecho de elecciones libres está mal fundada y debe ser inadmitida (artículo 35, apartados 3.a y 4, CEDH).

Tampoco se estima vulnerado el principio de igualdad, dado que la diferencia de tratamiento entre los partidos que tienen y no tienen representación en las Cortes Generales tiene una justificación objetiva y razonable y sirve para que las nuevas formaciones políticas acrediten un mínimo respaldo social que ya se presume en los partidos que cuentan con representación

parlamentaria previa (§ 34). La Sección concluye que el motiva está manifiestamente mal fundado, por lo que lo inadmite al amparo del artículo 35, apartados 3.a y 4, CEDH.

6.- EL ESTADO ESPAÑOL EVITA DOS (EVENTUALES) CONDENAS POR POSIBLE LESIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA ALCANZANDO ACUERDOS AMISTOSOS CON LAS (¿PRESUNTAS?) VÍCTIMAS, PONIENDO FIN AL PROCESO (ART. 37.1.B CEDH).

El artículo 37.1.b) CEDH dispone que procederá el archivo de actuaciones cuando “el litigio haya sido ya resuelto”. Pues bien, han sido dos los casos en los que el Estado español se ha anticipado a una eventual condena alcanzando un acuerdo previo con las eventuales víctimas. Resulta revelador hacer notar que uno y otro tienen que ver con la protección de la vida familiar, porque marca el sino de los nuevos tiempos e incide en el carácter expansivo del artículo 8.1 CEDH que siempre ha tenido en la interpretación conferida por el Tribunal de Estrasburgo.

6.1.- Es razonable pensar que la expulsión de la madre de un niño español cuando su marido se encuentra en la cárcel compromete el derecho a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH) (asunto G.V.A.).

Las autoridades españolas incoan un procedimiento de expulsión relacionado con la recurrente, **G.V.A.**²¹, ciudadana argentina que reside ilegalmente en suelo español y que ha sido declarada culpable de un delito. Ella recurre tal medida alegando ser madre de una hija tenida con un español y vivir con ellos en casa de la madre de su pareja, por lo que la considera desproporcionada. La jurisdicción considera que la expulsión es la única infracción que el artículo 57.2 LOEX vincula con la condena a pena privativa de libertad superior a un año, por lo que no puede ser sustituida.

El asunto ha sido examinado, en última instancia, por el Tribunal Constitucional, y merece la pena resumir brevemente los principales contenidos de la STC 186/2013, en la que se examinan dos quejas, relacionadas con el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) y las libertades de residencia y circulación (art. 19 CE) (FJ 1). Aunque, como sostiene el Abogado del Estado, este último derecho solamente beneficia a los españoles, resulta evidente para el Tribunal que la recurrente ha sido parte en el proceso previo y tiene un interés legítimo en esta materia (FJ 2).

El Tribunal Constitucional considera además, acertadamente, que la demanda carece de precisión y claridad, puesto que aunque pide la retroacción de las actuaciones al momento anterior de dictar la Sentencia impugnada, no invoca la lesión de derechos procesales (artículo 24 CE), sino sustantivos (artículos 18 y 19 CE). Pues bien, comenzando por la libertad de residencia y circulación, entiende el Tribunal, en consonancia con lo expresado tanto por el Abogado del Estado como por el Ministerio Fiscal, que éste derecho no se ve limitado, puesto

²¹ Demanda 35765/14, Auto de 17 de marzo de 2015.

que la menor puede mantener su residencia en España o trasladarse a Argentina con su madre (FJ 4). Es cierto que, al ser de muy corta edad, debe actuarse en interés del menor y que se puede verse afectado en un supuesto como éste la libre circulación (ver, en el plano de la UE, la STJUE -Gran Sala- de 8 de marzo de 2011, recaída en el asunto C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano y Office national de l'emploi -ONEm-), dada su dependencia de sus progenitores (FJ 5). Resulta preciso ahondar, entonces, en las concretas circunstancias del caso, y recordar que la menor está a cargo de la recurrente y de su padre, aunque éste se encuentre en este momento privado de libertad, y que no hay ninguna resolución administrativa o judicial que le atribuya a la recurrente la exclusividad de los derechos de guarda o custodia. Y además, la propia recurrente reconoce que la menor ha sido cuidada por su abuela paterna, lo que aporta un elemento de arraigo a la menor que le permitirá optar, si lo desea y en su propio interés, por permanecer en España, de modo que la expulsión de su madre no le impedirá el disfrute efectivo de las libertades que le reconoce el artículo 19 CE (FJ 5).

Ya en relación con la queja relacionada con el derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE), el Tribunal Constitucional recuerda que si bien la jurisdicción de Estrasburgo ha integrado en el derecho a la vida privada (artículo 8 CEDH) el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía (SSTEDH Johansen, de 27 de junio de 1996) e impide en ocasiones la expulsión de extranjeros (STEDH Dalia, de 19 de febrero de 1988), nuestra Constitución no reconoce un derecho a la vida familiar en estos mismos términos, y menos aún un derecho a la reagrupación familiar (STC 236/2007, de 7 de noviembre. Compárese con SSTEDH Abdulaziz c. Reino Unido, de 28 de mayo de 1985; Ahmut c. Países Bajos, de 28 de noviembre de 1985 y Boultif c. Suiza, de 2 de agosto de 2001). La intimidad se entiende entre nosotros como “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás” (STC 231/1988, de 2 de diciembre), pudiendo verse afectado por eventos que afecten a nuestros familiares (STC 231/1988 y 197/1991, de 17 de octubre). Si la pena de alejamiento afecta al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE), no incide en la intimidad familiar (STC 60/2010, de 7 de octubre) (FJ 6). En conclusión: el derecho a la vida familiar derivado de los artículos 8.1 CEDH y 7 CDFUE no es una dimensión comprendida en el derecho familiar del artículo 18.1 CE, y se proyecta en otras disposiciones constitucionales (artículo 39, apartados 1 y 4, CE), que recogen principios rectores que no pueden ser invocados en amparo, ex artículo 53.2 CE (FJ 7).

Los Magistrados Valdés Dal-Ré y Asúa Batarrita formularon un Voto Particular en el que interesaban la estimación del amparo solicitado, que parte, a su juicio, de la voluntad inequívoca de que se decrete la nulidad de la resolución administrativa que decreta su expulsión (apartado 1) y de que sí que invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (afirmando que la sanción es desproporcionada en diversos pasajes de sus escritos). Y esta lesión se habría producido dado que se ha basado la medida de expulsión en una serie de circunstancias que han quedado rotundamente desmentidas, se ha omitido toda valoración sobre las circunstancias del caso (pareja estable, nacimiento de una hija, etc.) que, por su vinculación con derechos fundamentales (artículos 18 y 19 CE) merecía una motivación reforzada (STC 31/2013). Y tal decisión se ha adoptado, además, obviando alguna circunstancia grave (actual situación de desamparo, por encontrarse su padre en prisión), lo que permite considerar que la resolución es arbitraria (ver STC 140/2009/6, de 15 de junio) (apartado 4). Resulta además evidente que ni las resoluciones administrativas ni los tribunales han tomado en consideración

el respeto que merecen los principios rectores que protegen a la familia y a los hijos, habiendo optado por una mera apariencia de aplicación de la legalidad, por lo que deben reputarse arbitrarias y carentes de motivación, por no responder a las concretas circunstancias del caso (4). En otras palabras, se ha optado por una interpretación rigorista del artículo 57.2 LOEX, que olvida la graduación de sanciones que debe ajustarse a criterios de proporcionalidad (SSTC 140/2009 y 212/2009, de 26 de noviembre), siendo cuando menos preciso ponderar las concretas circunstancias del caso, cosa que aquí no se ha hecho (apartado 4).

También discrepan estos Magistrados del examen realizado del artículo 19 CE, que se conecta con el apartado 1 del artículo 39 CE, pero que también guarda relación con los apartados 1 y 3 del mismo precepto constitucional. Además denuncian que se ha realizado un enfoque reduccionista y estrecho de miras del alcance del artículo 19 CE, al centrarla exclusivamente en la manutención de la menor dejando de lado su formación integral, e incluso posibilitar que ésta recaiga en una persona distinta de sus padres, lo que explica que se puedan realizar diversas objeciones a su construcción. La primera es que el Tribunal atiende a situaciones futuras para negar la existencia de una lesión previa, porque lo cierto es que en el momento de dictar Sentencia el padre de la menor no puede ocuparse de ella por encontrarse en prisión. La segunda es que se afirme que la menor puede optar entre irse con su madre o quedarse en España cuando contaba con tres años cuando se impone la sanción de expulsión y siete cuando el Tribunal dicta esta Sentencia. Estas circunstancias obligan a la madre (patria potestad) a llevarse consigo a la menor y vulnera el derecho a la libre residencia y circulación de ésta (5).

Finalmente, los Magistrados discrepantes estiman que la queja relacionada con el artículo 18.1 CE en la demanda ha sido tergiversada en la demanda, puesto que la recurrente se duele de que si se ve obligada a salir de España con su hija, se estaría privando a hija y padre, ambos españoles de origen, del derecho a relacionarse entre sí y del desarrollo de su derecho a la intimidad familiar. Se critica que la mayoría desvincule estos derechos de los principios rectores, cosa que no hace al ocuparse del artículo 19 CE y que resulta llamativa porque el Tribunal ha defendido la exigencia de un canon reforzado de motivación cuando dichos principios están en juego (STC 95/2000, de 10 de abril), exigencia que debería ser más evidente si estamos en presencia de un derecho material (STC 154/2006, de 22 de mayo). A juicio de los magistrados una resolución administrativa o judicial que compromete la convivencia de una menor con uno de sus progenitores debe ser examinada desde la perspectiva del derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE), porque resulta adecuado incorporar la doctrina del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal de Justicia de la UE en el Derecho interno (artículo 10.2 CE), en línea con la STC 140/2009, de 15 de junio y la SSTC 292/2000, de 30 de noviembre y 53/2002, de 27 de febrero, respectivamente. Especialmente porque España ha sido condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso similar (Caso K.A.B. c. España, sobre reagrupación familiar), dado que ni entonces ni ahora se ha ponderado los efectos de la expulsión sobre la menor de edad.

Discrepar de la decisión mayoritaria del Tribunal Constitucional resulta compatible con hacerlo también, obviamente por otros motivos, de la argumentación recogida en el Voto Particular. A nuestro juicio resulta legítimo deslindar el alcance dogmático existente entre el derecho

fundamental a la intimidad y el derecho humano a la vida privada. Resulta legítimo sostener que la protección de la familia y de los menores no se recogen en el artículo 18.1 CE sino en los preceptos en los que aparecen expresamente recogidos (artículo 39, apartados 1 y 4, CE). No lo es tanto aceptar que los Tribunales ordinarios puedan desconocer, alegremente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el alcance que ha conferido al artículo 8 CEDH. Aunque es cierto que el alegato de este precepto ante el Tribunal Constitucional es, en principio, neutro, dado que en el proceso de amparo solamente pueden ser invocados derechos constitucionales, el alto Tribunal podía haber entendido que se estaba formulando una queja sobre la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Lesión que tendría su origen en el manifiesto desconocimiento, por parte de los tribunales ordinarios, de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo sobre el artículo 8 CEDH. Aunque esta construcción es manifiestamente forzada (sorprendentemente, el abogado de la recurrente no alega expresamente la eventual lesión de la tutela judicial efectiva), hay ocasiones como la presente en las que el Tribunal puede y debe excitar este debate procesal entre las partes, al amparo del artículo 84 LOTC, y recordar la vigencia efectiva de los derechos humanos recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. A tal fin, hubiera bastado con decretar la resolución y solicitar que se dictara otra que fuera compatible con la doctrina del Tribunal de Estrasburgo.

En vez de apostar por esta línea, por la libertad, el Tribunal Constitucional ha aprobado una Sentencia de una dureza sorprendente, olvidando que se estaba dejando en una posición más que complicada a un menor y a una familia. No resulta posible determinar si el Gobierno español ha mostrado una mayor sensibilidad que el Tribunal Constitucional, o simplemente ha sido consciente de que la actuación del Estado era, muy posiblemente, incompatible con el artículo 8 del Convenio cuando ha optado por dejar sin efecto la expulsión e indemnizar a la recurrente (con 19.104,73 euros).

Aunque debamos alegrarnos por el desenlace de la recurrente, hemos perdido la oportunidad de conocer cuál sería el criterio del Tribunal de Estrasburgo en un asunto como el descrito, aunque nos inclinamos por entender que hubiera amparado a la demandante.

6.2.- ¿Vulneraría el convenio (por constituir un trato inhumano y/o degradante, y por lesionar los derechos a la vida privada y al recurso) la demolición de la morada en la que vive una familia? (asunto Raji y otros²²).

Un matrimonio compuesto por dos marroquíes y su hija española que viven en la Cañada Real acuden ante el Tribunal de Estrasburgo por la demolición de su vivienda ilegal. Los recurrentes interesaron la adopción de medidas cautelares por parte del Tribunal de Estrasburgo para evitar el derribo de su vivienda, invocando los artículos 3 (tratos inhumanos y degradantes) y 8 (vida privada) y 13 (derecho al recurso) CEDH, concebido éste aisladamente y en relación con los citados con anterioridad (§ 16).

El Tribunal Europeo paralizó la demolición de la vivienda. Posteriormente, el Gobierno español solicita que se archiven las actuaciones porque se ha alcanzado un acuerdo con los habitantes de la cañada real (§ 20). Sin embargo, los recurrentes consideran que la orden judicial de

²² Demanda 3537/13, Auto de 16 de diciembre de 2014.

entrada vulnera por sí sola el artículo 8 CEDH aunque finalmente no haya sido utilizada (STEDH Yordanova y otros c. Bulgaria) (§ 21).

Pues bien, el Tribunal toma en consideración (a) la decisión del Ayuntamiento de Madrid de no demoler las viviendas pese a contar con autorización judicial para ello y (b) las medidas adoptadas por el Gobierno para aportar a los vecinos de la Cañada Real de estabilidad mientras se negociaba con ellos (a diferencia de lo ocurrido en Yordanova), que derivaron en un acuerdo social marco adoptado el 30 de abril de 2014 que trataba de resolver el problema social y urbanístico (§ 24). Estima que procede el archivo de las actuaciones (§ 26) por entender que el asunto ya ha sido resuelto [artículo 37.1.b) CEDH] (§ 25).

7.- EXAMEN DE LAS RESTANTES INADMISIONES.

7.1.- Por falta de agotamiento de las vías procesales internas (artículo 35.1 CEDH) (asuntos Balsells i Castellort y otros y Bellid).

Los recurrentes del asunto **Balsells i Castellort**²³ impugnaron en sede judicial el nuevo convenio colectivo en 2006. En mayo de 2007 se dirigieron al Juzgado de lo Social 8 de Barcelona para conocer el estado de la causa (el juicio oral se había celebrado el 20 de septiembre del anterior año), y en octubre contactaron con el Juez Decano solicitando explicaciones. Por Sentencia de 15 de enero de 2008 se desestima su recurso, sin realizar pronunciamiento alguno sobre los plazos. Advertidos errores en la Sentencia, los recurrentes solicitan su aclaración y la ampliación del plazo para recurrir. Mediante Auto de 29 de febrero de 2008, el Juzgado realiza las correcciones e indica que, dada la naturaleza de los errores (numeración de documentos e identificación del expediente), no procede interrumpir el plazo para impugnar la Sentencia. Esta resolución se confirma por Auto de 13 de mayo de 2008.

En su recurso de apelación, se cuestiona el tema de fondo y la existencia de dilaciones indebidas, solicitando la celebración de una audiencia y un enjuiciamiento que respete los plazos legales. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entiende que se han producido dilaciones indebidas, que no ha justificado el Juzgado a quo, pero que no pueden conllevar la nulidad del procedimiento, porque se han respetado los derechos de defensa y los principios de inmediación y contradicción, pudiendo impugnar la Sentencia de instancia.

Los recurrentes interponen un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue inadmitido por providencia de 12 de abril de 2010.

Los recurrentes alegan en el asunto en el asunto **Balsells i Castellort** la vulneración del artículo 6.1 CEDH dado que el plazo habido entre los debates orales de la causa (20 de septiembre de 2006) y la Sentencia (15 de enero de 2008) supera el plazo de cinco días legalmente previsto en el código de procedimiento laboral, por lo que se han producido dilaciones indebidas (§ 14).

²³ Demanda 62239/10, Auto de 6 de enero de 2015.

El Gobierno entiende que no se ha producido un adecuado agotamiento de los recursos internos, dado que los recurrentes deberían reclamar la responsabilidad de la administración por un funcionamiento anormal de la justicia (artículos 292-297 LOPJ), por lo que la demanda debe inadmitirse de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.1 CEDH (§ 16). Discrepan de este parecer los recurrentes, por entender que este remedio exige que el daño sea evaluable económicamente, lo que no ocurre en este caso, y entienden que la dilación (de un año, tres meses y veinticinco días) ha privado al titular del Juzgado de la inmediatez necesaria con la causa que juzgaba (§ 18).

El Tribunal entiende que tiene razón el Gobierno español. “Si los recurrentes estimaban que en la fecha en que la Sentencia fue dictada su derecho al proceso debido en un plazo razonable haya sido ya desconocido, deberían haber presentado una reclamación por funcionamiento anormal de la justicia ante el Ministerio de Justicia y, en su caso, impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la decisión del Ministro” (§ 22). De demanda debe ser, pues, rechazada, por no agotar los recursos internos (artículo 35, apartados 1 y 4, CEDH).

Por otra parte, Noureddine et Azzedine Bellid, ciudadanos fueron detenidos el 27 de octubre de 2004 por sospechar que pertenecían a una banda armada. Sometidos posteriormente a prisión provisional, alcanzaron su libertad el 27 de marzo de 2007, y a que la pertenencia a una organización terrorista por la que habían sido acusados no había podido ser probada.

Los afectados solicitaron ante el Ministerio de Justicia (artículo 294 LOPJ) una indemnización por los daños físicos y morales derivados de un encarcelamiento de ochocientos ochenta y dos días, que es denegada porque no se ha acreditado su inocencia, sino la ausencia de pruebas de cargo suficientes. Esta decisión fue conformada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recordando que su liberación trae causa del principio in dubio pro reo y que no se había constatado con certidumbre la inexistencia objetiva de los hechos objeto de la acusación o la desconexión subjetiva entre los recurrentes y dichos hechos.

Interponen entonces un recurso de casación ante el Tribunal Supremo que es inadmitido por el incumplimiento de formalidades de tal tipo de recurso y contra esta resolución interponen un recurso de amparo invocando la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva. Dichos recursos fueron inadmitidos por carecer de especial trascendencia constitucional.

Los recurrentes estiman, en su demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que las resoluciones administrativas y judiciales vulneran su derecho a la presunción de inocencia (artículo 6.2 CEDH), dado que dejan dudas sobre su culpabilidad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que comparte las alegaciones realizadas por el Gobierno español, considera que la demanda debe ser inadmitida, dado que los recurrentes no han incluido en el recurso de amparo interno ninguna queja expresa relacionada con el derecho a la presunción de inocencia, que ahora se invoca, *per saltum*, ante él (§ 17). Por tal motivo consideran que el alegato debe ser inadmitido por falta de agotamiento de las vías de recurso internas (artículo 35, apartados 1 y 4 CEDH) (§ 18).

Es una pena que se haya producido este relevante defecto en la defensa de los recurrentes, porque su queja merecería, en cuanto al fondo, haber sido reparada sin ningún género de dudas, como acredita la acertada jurisprudencia mantenida por las Secciones Tercera (asunto Puig Penella²⁴, de 2006) y Cuarta (asunto Tendam²⁵, de 2010) del Tribunal de Estrasburgo. Y es que resulta discutible, como se afirma en el último asunto, citado, que el Derecho español distinga la concurrencia de dicha responsabilidad dependiendo de si ha quedado acreditada la inocencia del afectado o, como aquí ocurre, no se ha probado suficientemente su culpabilidad (§ 39).

Antes de pasar al siguiente apartado del presente estudio, debemos sugerir la lectura de su subepígrafe 7.5, en el que también se inadmiten algunas quejas por haberse convertido, de forma sobrevenida, en prematuras.

7.2.- Inadmisión de quejas por encontrarse manifiestamente mal fundadas (artículo 35.3.a CEDH) (asuntos Arribas Antón, Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna, Ruiz-Funes Montesinos y otros y N.D. y N.T.).

Antes de comenzar a desarrollar este subepígrafe, merece la pena señalar que ya hemos anticipado algunas inadmisiones en líneas anteriores que podrían haberse incluido en este apartado, como son las referidas a los asuntos **Hassan Mohamed**²⁶, **Arribas Antón**²⁷ y **Soberanía de la Razón y otros**²⁸, que han sido examinados en detalle en los apartados 4.1.2, 4.2 y 5.2 del presente estudio.

Pero hay otras quejas que también merecen ahora nuestra atención. Así, por ejemplo, en la misma demanda **Arribas Antón**, que acaba de ser citada, se afirma que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se pronunció en su Sentencia de 31 de marzo de 2005 sobre cuestiones no planteadas por el recurrente (incurriendo así en una incongruencia *extra petita*), como es la anulación de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (§ 58). El Tribunal de Estrasburgo considera que esta queja se encuentra manifiestamente mal fundada, por lo que la rechaza (§ 60), porque ningún elemento de la causa invita a pensar que se ha producido tal violación (§ 59).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también inadmite la queja relacionada con la eventual falta de motivación (artículo 6.1 CEDH) del Auto del Tribunal Constitucional que inadmite la demanda de amparo interpuesta por la **Junta Rectora del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E)**²⁹. Recuerda que este derecho no exige una respuesta pormenorizada a cada uno de los argumentos presentados y que la inadmisión puede adoptarse aludiendo a las disposiciones legales si las cuestiones no revista una importancia particular o no ofrecen posibilidades de éxito (ver SSTEDH García Ruiz y Almenara Álvarez) (§ 46). Considera la Sala, en definitiva, que la resolución del Tribunal Constitucional se encuentra debidamente motivada y

²⁴ Demanda 1483/02, Sentencia de 25 de abril de 2006.

²⁵ Demanda 25720/05, Sentencia de 13 de julio de 2010.

²⁶ Demanda 71697/12, Auto de 23 de septiembre de 2014.

²⁷ Demanda 16563/11, Sentencia de 20 de enero de 2015.

²⁸ Demanda 30537/12, Auto de 26 de mayo de 2015.

²⁹ Demanda 45892/09, Sentencia de 21 de abril de 2015.

desprovista de arbitrariedad (§ 46), por lo que se concluye que el alegato se encuentra manifiestamente mal fundado (artículo 35, apartados 1 y 3, CEDH). Lo cierto es que esta cuestión ha sido analizada mucho más extensamente en la Sentencia Arribas Antón, a cuyo análisis nos remitimos.

Por otra parte, y aunque la argumentación relacionada con los artículos 6 y 13 CEDH no se recoge en la demanda presentada en el asunto **Ruiz-Funes Montesinos y otros**³⁰, el Tribunal no aprecia ninguna apariencia de violación de estos preceptos, por lo que opta por inadmitirlos por encontrarse manifiestamente mal fundados (§ 27).

Finalmente, tampoco se aprecia visos de que las autoridades españolas, en el momento de devolver a dos personas, **N.D. y N.T.**³¹, que trataron de entrar en España de forma irregular a través de la valle de Melilla a Marruecos, sean responsables de las torturas que los afectados dicen haber sufrido en este último país: “A la luz de los principios derivados de la jurisprudencia de los órganos de la Convención y sin prejuzgar en modo alguno la situación de riesgos de malos tratos generalizados invocados por los recurrentes, el Tribunal estima que nada en el informe permite detectar una apariencia cualquier de violación por parte de las autoridades españolas y de la disposición citada del Convenio” (artículo 3 CEDH) (§ 15). De ahí que se considere el alegato manifiestamente mal fundado y se rechace en aplicación del artículo 35, apartados 3 y 4, CEDH.

7.3.- Inadmisión de quejas por vincularse con otras recogidas en la misma demanda de amparo que ya han sido previamente examinadas (artículo 35.4) (asuntos Sociedad Anónima del Ucieza y Arribas Antón).

La única lección que puede extraerse del examen de esta jurisprudencia es que el requisito necesario para que se admite este motivo de inadmisión es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se haya posicionado previamente sobre la misma cuestión desde la perspectiva de otro derecho, y no el sentido estimatorio o desestimatorio acordado en dicho análisis. Puede ser útil este motivo de inadmisión tanto cuando el Tribunal ya ha establecido la lesión de otro artículo del Convenio (como ocurre en el asunto **Sociedad Anónima del Ucieza**³²) como cuando entiende que no se ha producido vulneración alguna que deba ser reparada (asunto **Arribas Antón**³³).

La **Sociedad Anónima del Ucieza** estima discriminatorio que la Iglesia pueda, por su propia autoridad y sin acreditar la propiedad mediante documento público, inmatricular inmuebles a su favor.

³⁰ Demanda 39162/12, Auto de 4 de noviembre de 2014.

³¹ Demandas 8675/15 y 8697/15, Auto de 7 de julio de 2015. Esta es una resolución de inadmisión parcial. Sí que se tramitará la queja en la que se denuncia la vulneración del artículo 4 del Protocolo 4 y del artículo 13 en relación con la disposición que acaba de citarse, en la que los recurrentes se duelen de haber sido objeto de una expulsión colectiva en la que no han podido ser identificados, hacer valer sus circunstancias personales y poder interponer un recurso, con efecto suspensivo, sobre su devolución inmediata a Marruecos.

³² Demanda 38963/08, Sentencia de 4 de noviembre de 2014.

³³ Demanda 16563/11, Sentencia de 20 de enero de 2015.

Al igual que hiciera en relación con el derecho de propiedad privada, el Gobierno español trata de forzar la inadmisión de la queja, recordando que no se invocó el principio de igualdad ante el Tribunal Constitucional (§ 104). Y una vez más el Tribunal Europeo descarta esta medida, recordando que la sociedad siempre se ha dolido de los privilegios de la Iglesia Católica en relación con los poderes públicos y los particulares (§ 108). Sin embargo, estima que la desigualdad de trato ya ha sido tomada en consideración al resolver la queja relacionada con el derecho de propiedad, por lo que no se plantea ahora ninguna cuestión distinta que deba ser resuelta (§ 116), por lo que decide no examinarla ahora con más detalle (§ 117).

Por otra parte, el recurrente, Señor **Arribas Antón**, invoca también la lesión su derecho de acceso a un recurso efectivo (artículo 13 CEDH) (§ 53). El Tribunal desestima esta queja porque versa sobre los mismos hechos ya examinados bajo la perspectiva del artículo 6 CEDH. El Tribunal considera, además, que el artículo 13 CEDH no es aplicable cuando la causa de la violación alegada es un acto judicial, salvo lo relativo a la exigencia de plazo razonable, lo que no es el caso (§ 56), por lo que estima que no debe pronunciarse sobre esta queja (§ 57).

7.4.- Archivo de las actuaciones por desistimiento del demandante (asunto García Carbonell) y por el incumplimiento de sus obligaciones procesales (artículo 37.1.a CEDH) (asuntos Gallego Fernández, Lizarralde Izaguirre, Hermosa Urra y otros y Ruiz-Giménez Aguilar).

Los efectos prácticos de la Sentencia recaída en el asunto del Río Prada³⁴ explican el archivo de diversos asuntos. Mientras que en algunos de ellos este trae causa del desistimiento expreso por parte del recurrente (**García Carbonell**³⁵) y otros de que el demandante haya desatendido, acaso por haber sido igualmente puesto en libertad, los plazos para presentar alegaciones sobre esta causa (**Gallego Fernández**³⁶, **Lizarralde Izaguirre**³⁷, **Hermosa Urra y otros**³⁸). En todos estos casos los recurrentes consideraban vulnerados el principio de legalidad de las penas y la libertad personal (artículos 7 y 5 CEDH).

Por otra parte, Joaquín **Ruiz-Giménez Aguilar**³⁹, abogado, estima que una sanción impuesta por un Juez por una presunta falta de respeto vulnera su derecho al juez imparcial (art. 6.1 CEDH) y su libertad de expresión (artículo 10.1 CEDH). El problema es que formula sus alegaciones en español, y no atiende a diversos requerimientos realizados por el Tribunal, al amparo del artículo 34.3 del Reglamento del Tribunal, para que lo haga en una lengua oficial (comunicaciones de 21 de marzo de 2013, 24 y 30 de abril de 2013 y 4 de junio de 2013). El 26 de junio de 2013, el recurrente comunica que no puede facilitar al Tribunal una traducción de sus alegaciones en inglés o francés, sin dar ninguna razón para ello. Mediante nueva comunicación de 16 de julio de 2013, el Tribunal invita al recurrente a realizar una solicitud formal y justificada para utilizar español en el procedimiento, que no es respondida. Y el 10 de octubre se le invita, nuevamente, a enviar traducción de sus alegaciones o solicitar que la

³⁴ Demanda 42750/09, Sentencias de la Sección Tercera de 10 de julio de 2012 y de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013. Nos hemos ocupados de estas resoluciones en “Del activismo..”, *cit.*, apartado 2.2 y “De padres críticos...”, *cit.*, apartado 2.2, respectivamente.

³⁵ Demanda 48709/12, Auto de 24 de junio de 2014.

³⁶ Demanda 64807/12, Auto de 2 de septiembre de 2014.

³⁷ Demanda 71626/12, Auto de 2 de septiembre de 2014.

³⁸ Demanda 66424/12, Auto de 14 de octubre de 2014.

³⁹ Demanda 49022/09, Auto de 31 de marzo de 2015.

tramitación de la causa se realice en español, indicándole que en caso de inacción puede acordarse la inadmisión de la causa. El recurrente expresa su deseo de que se le permita el uso del español ya que “no está en posición de proveer al Tribunal una traducción en francés o inglés de todo el procedimiento”. El Presidente de la Sección deniega esta posibilidad el 21 de noviembre de 2013, invitándole a presentar una traducción de sus alegaciones, sin que se recibiera respuesta alguna. A la vista de estas circunstancias, y al amparo del artículo 37.1 CEDH, se acuerda la inadmisión de la demanda, por no desear el recurrente la pervivencia de la causa, y al no apreciar circunstancias excepcionales sobre los derechos humanos recogidos en el Convenio y sus Protocolos que aconsejen su tramitación.

7.5.- Un supuesto peculiar: los efectos de una resolución judicial estatal sobre una medida cautelar adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su incidencia en el proceso (asunto O.G.S. y D.M.L.⁴⁰).

Los recurrentes son dos nacionales colombianos que el 30 de septiembre de 2011 solicitan en el aeropuerto de Barajas una demanda de protección internacional, por haber sido amenazados por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (las FARC). Dicha solicitud es denegada por el Ministro del Interior el 3 de octubre de 2011, por entender que sus alegaciones son contradictorias e insuficientes y que los hechos narrados carecen de credibilidad. Los recurrentes solicitan el reexamen de tal decisión. Pese a que el Alto Comisariado de Naciones Unidas considera que las informaciones suministradas por los solicitantes de asilo son coherentes, se confirma la decisión ministerial el 7 de octubre de 2011.

Los recurrentes impugnan tales decisiones en sede judicial, interesando la suspensión de la ejecución de la orden de expulsión, medida cautelar que es rechazada ese mismo día, el 10 de octubre de 2011, por la Audiencia Nacional. Es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quién suspende la medida de expulsión un día después.

La Audiencia Nacional inadmite el recurso interpuesto por los recurrentes y confirma el rechazo de sus demandas de asilo mediante Sentencia de 27 de diciembre de 2012. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2014 anula la Sentencia de la Audiencia Nacional, acordando la admisión a trámite de las demanda de asilo y su reexamen por parte de la Administración que debe ajustarse a un procedimiento ordinario, puesto que no se aprecia que sea claramente abusiva o infundada (con una argumentación similar a la empleada en su Sentencia de 27 de marzo de 2013). En el momento de dictarse este Auto, 20 de enero de 2015, se está tramitando dicho expediente administrativo.

Los recurrentes invocaron en su día los artículos 2 y 3 CEDH, alertando de los riesgos que correrían si tuvieran que regresar a Colombia, y se duelen de no haberse beneficiado de un recurso efectivo (artículo 13 CEDH), denunciando el carácter no suspensivo de los recursos administrativos interpuestos contra decisiones en las que se rechazan sus demandas de asilo (§ 16).

⁴⁰ Demanda 62799/11, Auto de 20 de enero de 2015.

Pues bien, tal y como alega el Gobierno (§ 18), y confirma el Tribunal de Estrasburgo, los recurrentes no pueden ser ahora expulsados del territorio español, y podrán, en su caso, impugnar la denegación de asilo que pudiera producirse en vía administrativa y judicial (§ 19), por lo que la lesión ya ha sido reparada (§ 20), al menos por el momento [artículo 37.1.b) CEDH].

Tampoco se admite a trámite los alegatos relacionados con los derechos a la vida y la integridad física (artículos 2 y 3 CEDH), que los recurrentes vinculan con los riesgos graves que puedan derivarse de la denegación del asilo y su retorno a Colombia (§ 21). Dado que la Sentencia del Tribunal Supremo ha obligado a retomar el expediente administrativo, resulta evidente que la queja resulta prematura, y que resulta preciso agotar las vías internas de recursos (§ 23). Estamos, pues ante unas quejas prematuras (artículo 35.1 CEDH) que debe ser inadmitida conforme al artículo 35.4 CEDH (§ 25).

Tampoco procede la impulsión de un acuerdo amistoso entre los demandantes y el Estado, que pudiera forjarse al amparo del artículo 39 CEDH (§ 26).

Toda esta tramitación podría haberse evitado si, desde el primer momento, los tribunales nacionales hubieran suspendido la expulsión del territorio nacional de los demandantes de asilo mientras las autoridades administrativas, primero, y judiciales, después, examinaban sus pretensiones. Resulta cuestionable que, salvo que aquéllas demandas de asilo que sean manifiestamente infundadas (y ésta no lo era), no se suspenda automáticamente la medida de expulsión mientras se resuelve lo que proceda por el órgano judicial.

8. LAS RESOLUCIONES DEL COMITÉ DE MINISTROS.

Examinaremos brevemente las resoluciones del Comité de Ministros aprobadas durante los últimos meses.

La primera, y más relevante, es la que atañe al asunto **del Río Prada**⁴¹. Se puede consultar el informe de acción remitido por el Gobierno español se indica que la recurrente fue inmediatamente liberada (al día siguiente de la Sentencia de la Gran Sala), pero que el importe de la indemnización por daños morales (30.000 euros) se ha imputado a la responsabilidad civil derivada de sus delitos, posibilidad que ha sido avalada por la reunión de Delegados de Ministros celebrada entre los días 3 y 5 de diciembre de 2013. La misma decisión ha adoptado el Estado español en relación con la suma relacionada con gastos y costas realizados (1.500 euros). De esta forma se disminuye la cantidad debida por la recurrente a sus víctimas. Finalmente, se han adoptado otras medidas, que son las habituales, traducción de la resolución y traslado de la misma a Tribunales y el Ministerio Fiscal. Es oportuno señalar que esta cuestión ha sido repensada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con ocasión de

⁴¹ CM/ResDH(2014)107, 9/07/2014]. En relación con las resoluciones judiciales que están en el origen de este asunto (Demanda 42750/09), las Sentencias de la Sección Tercera de 10 de julio de 2012 y de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013, nos remitimos a lo indicado en “Del activismo...”, *cit.*, apartado 2.2. y en “De padres críticos...”, *cit.*, apartado 2.2, respectivamente.

los asuntos **Etxebarria Caballero**⁴² y **Ataun Rojo**⁴³, tal y como hemos descrito en el apartado 2.1 del presente estudio, al que nos remitimos. Baste ahora con recordar que el Tribunal entiende que los Letrados que han participado deben cobrar sus minutas, vinculadas a la partida de gastos y costas.

También se puede acceder a las alegaciones realizadas por el Colectivo de Víctimas del Terrorismo en el País Vasco (los días 26 de noviembre de 2013 y 20 de mayo de 2014), en su nombre y en el de otras nueve ONG's, así como la respuesta del Gobierno. Resulta comprensible el malestar de COVITE, pero sus pretensiones (que no se extiendan los efectos a casos similares o que se impongan medidas de seguridad a personas que han cumplido sus condenas y son libres) resultan de imposible aceptación. Como acertadamente razona el Estado español, se trata de ejecutar la STEDH del Río Prada, y es lo que ha hecho. Y así lo confirma el Comité de Ministros, que entiende que el Estado ha adoptado las medidas particulares y generales necesarias a tal fin.

Menor interés presentan las restantes resoluciones del Comité de Ministros, ya que en todas ellas, referidas a los asuntos **Lacarcnel Menéndez**⁴⁴, **C.C.**⁴⁵ y **Alony Kate**⁴⁶, todos contra España. En todas de ellas se decreta la clausura del expediente, a la vista de las medidas individuales que han servido para poner fin a las lesiones decretadas y de las medidas generales que pretenden prevenir futuras vulneraciones similares a ellas.

9. UNA CUESTIÓN ADICIONAL: EL CONTROL DEL DERECHO COMUNITARIO POR PARTE DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (ASUNTO ANDREASEN).

Antes de finalizar este trabajo debemos dar cuenta del interesante asunto **Andreasen**⁴⁷, que ha sido interpuesto contra el Reino Unido y otros veintiséis Estados miembros de la Unión Europea. Su origen se encuentra en el abierto enfrentamiento entre la recurrente y su superior en la Comisión Europea, en la que presta sus servicios como Directora de Ejecución de Presupuestos y Jefa de contabilidad, que termina con críticas a diversos responsables de la Institución dentro y fuera de ésta, por no subsanar las debilidades e incoherencias detectadas en la contabilidad y la falta de fiabilidad detectadas en el sistema informático de gestión de presupuestos. Terminó por ser trasladada la recurrente a la Dirección General de personal y Administración, desde la que siguió realizando declaraciones a la prensa críticas sobre las debilidades del sistema europeo de contabilidad. Finalmente fue sancionada disciplinariamente con la suspensión de sus funciones, primero, y la revocación de su puesto,

⁴² Demanda 74016/12, Sentencia de 7 de octubre de 2014.

⁴³ Demanda 3344/13, Sentencia de 7 de octubre de 2014.

⁴⁴ CM/ResDH(2014)158, 17/09/2014. El asunto Lacarcnel Menéndez (Demanda 41745/02, Sentencia de la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de junio de 2006) ha sido examinada en "Balance...", *cit.*, apartado 7.1.

⁴⁵ CM/ResDH(2014)223, 12/11/2014. El asunto C.C. (Demanda 1425/06, Sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2009) ha sido examinada en "Balance...", *cit.*, apartado 7.5.2.

⁴⁶ CM/ResDH(2014)284, 10/12/2014. El asunto Alony Kate (Demanda 5612/08, Sentencia de 17 de enero de 2012) ha sido examinada en "Un paso...", *cit.*, apartados 8.1 y 8.3.

⁴⁷ Demanda 28827/11, Auto de la Sección Cuarta de 31 de marzo de 2015.

después. La recurrente ha impugnado esta decisión en los tribunales de la Propia Unión (Sentencia del Tribunal de Función Pública -Sala Segunda- de 8 de noviembre de 2007, asunto F-40/05 y Sentencia del Tribunal General –Sala de Casación- de 9 de septiembre de 2010, asunto T-17/08 P).

En primer lugar porque, a su juicio, considera lesionado el artículo 6.1 CEDH, así como la violación del artículo 8.1, 5.1 y 5, apartados 1 y 4 y 6.5 del anexo IX del nuevo estatuto. Estima, en concreto, que la Comisión Europea no es una jurisdicción imparcial. El Tribunal de Justicia entiende que estamos ante una sanción que no tiene naturaleza penal (126) y que resulta únicamente exigible que sus resoluciones puedan ser cuestionadas en sede judicial (127), como aquí ocurre, a diferencia de lo que ocurría en el asunto descrito en la Sentencia Gautrin (STEDH de 20 de mayo de 1998).

De otra parte, porque considera que tampoco puede prosperar el alegato relacionado con los artículos 8.1, 5, 1 (se puede nombrar a una persona externa en el comité disciplinario) y 4 (los funcionarios miembros del Comité deben tener un nivel AD 16 o 15), 6.5 y 8.1 (independencia) del anexo del nuevo estatuto. Pero estas nuevas disposiciones no podían aplicarse cuando se constituyó el comité, conforme a las viejas normas en vigor en ese momento, sin que se pueda derivarse de ello que pretendían aplicarse con carácter retroactivo (171).

Marta Andreasen invoca también el principio *non bis in idem*, porque fue primero suspendida y luego despedida por unos mismos hechos, pero resulta evidente que mientras que la primera era una media cautelar, solamente la segunda tenía carácter sancionador (183).

Tampoco puede invocar la norma que obliga a su readmisión si se encuentra suspendida su relación más de seis meses, ya que consta que durante este periodo percibió su salario.

Agotada la vía comunitaria, la recurrente interpone una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la presume vulnerado el artículo 6.1 CEDH, por la indebida trasposición del Convenio sobre la terminación del empleo por iniciativa del empleador, adoptado en Génova en 1982⁴⁸, que le ha impedido acceder a un Tribunal. Este motivo es inadmitido porque el Tribunal de Estrasburgo considera que los tribunales de la Unión han ejercido una jurisdicción adecuada desde la perspectiva del artículo 6.1 CEDH (§ 56).

El Tribunal decide examinar las restantes quejas (sobre la independencia imparcialidad de los órganos, la ausencia de una audiencia pública, la limitada facultad de revisión de los tribunales, etc.) desde la perspectiva del artículo 6.1 CEDH. Pero se debe plantear previamente si las eventuales lesiones se han producido dentro de la jurisdicción del Estado (artículo 1 CEDH), ya que se han adoptado en el marco de un procedimiento sancionador promovido en el seno de la Unión Europea, por lo que resulta preciso determinar si la responsabilidad de los Estados partes puede ser exigida cuando sus actos u omisiones se vinculan con su pertenencia a una organización internacional (§ 61). Tras recordar la doctrina vertida en el asunto Bosphorus (§ 62), y que en aquél caso entendió que la protección de la Unión Europea era equivalente a la

⁴⁸ Puede ser consultado en castellano en http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312303,es:NO.

dispensada por el Convenio y que la medida impugnada no vulneraba el artículo 1 del Protocolo 1 CEDH (§ 63), trae igualmente a colación los asuntos Behrami and Behrami c. Francia, de 31 de mayo de 2007 y Saramati c. Francia, Alemania y Noruega, de la misma fecha, que se relacionan con la Fuerzas internacionales desplegadas en Kosovo bajo mandato de Naciones Unidas, entendiéndose que las alegaciones directamente atribuibles a estas últimas incurrirían en una incompatibilidad *ratione personae* con el Convenio (§ 64). También recuerda el asunto Boivin c. treinta y cuatro Estados miembros del Consejo de Europa, sobre una negativa dada al recurrente para que ocupe un puesto de Eurocontrol, materia ajena a la actuación de los Estados (§ 65). El Tribunal ha utilizado un enfoque similar en una disputa laboral entre un empleado de la Comisión Europea y la Comisión misma (Sentencia Connolly c. quince Estados miembros de la Unión Europea), que entendió como inadmisibles *ratione personae* porque se dirigía contra decisiones solamente imputables a la Unión Europea (§ 66). Se impone una solución radicalmente distinta si los Estados miembros que trasladan sus competencias soberanas a una organización internacional incumplen con su obligación de ofrecer una protección equivalente a los derechos del Convenio en su seno, y dicha protección resulta manifiestamente deficiente (Sentencia Gasparini c. Italia y Bélgica, en relación con la NATO, que impedían que las apelaciones fueran públicas).

Finalmente, mientras que en Beygo c. cuarenta y seis Estados Miembros del Consejo de Europa, de 16 de junio de 2009, el Tribunal entendió que la queja de que el Tribunal Administrativo del Consejo de Europa fuera o no independiente e imparcial era algo ajeno a la actuación de los Estados, salvo que se hubiera defendido que estos habían faltado a sus citadas obligaciones descritas en el párrafo anterior (§ 68), en Pérez c. Alemania, de 29 de enero de 2015, interpuesta por un trabajador de Naciones Unidas, fue finalmente inadmitida por no agotar los recursos nacionales disponibles (§ 69).

El Tribunal de Estrasburgo considera que el presente caso puede distinguirse de Gasparini y Pérez, en los que los recurrentes alegaron sobre las deficiencias de los procedimientos existentes, y denunciaron que los Estados miembros debieron haber sido conscientes de ello en el momento de transferir sus competencias a la organización internacional (§ 70). En efecto, la recurrente no ha imputado ningún acto u omisión a los Estados que pueda desencadenar su responsabilidad (ver Beygo), sino que ha centrado su análisis en la decisión comunitaria (ver Connolly), que emana de una jurisdicción diferente (§ 71), de ahí que las quejas deben ser inadmitidas *ratione personae*. Si así no fuera, el Tribunal concluiría, en todo caso, que la decisión disciplinaria de despido fue sometida a un control judicial (SSTEDH Zumtobel c. Austria, de 21 de septiembre de 1993, Bryan c. el Reino Unido, de 22 de noviembre de 1995, Müller y otros contra Austria, de 23 de noviembre de 1999 y Crompton c. el Reino Unido, de 27 de octubre de 2009), y que los dos tribunales han dado respuesta motivada a los alegatos presentados, por lo que no se aprecia una “manifiesta deficiencia” en la protección de los derechos del Convenio de la recurrente en los procedimientos disciplinarios ante los tribunales de la Unión Europea (§ 73).

Aunque se comparte la conclusión que el Tribunal alcanza en esta cuestión, resulta imprescindible que el control desplegado por el Consejo de Europa no excluya su control, con carácter general, respecto de actos (en sentido amplio) adoptados por organizaciones

internacionales conformadas por Estados vinculados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un criterio distinto, en esta materia, serviría para debilitar el Convenio y posibilitar una vía tan fácil como peligrosa para que los Estados pudieran eludir sus compromisos internacionales y restringir nuestra libertad.