

DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO (1992-2)

Por FANNY CASTRO-RIAL GARRONE (*)

LA REFORMA DE LAS INSTANCIAS DE CONTROL

La reforma del mecanismo de control de la Convención europea de derechos humanos continúa siendo un tema pendiente: los órganos de control siguen siendo víctimas de su propio éxito. Se sigue debatiendo la reforma adecuada del sistema, y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa se ha manifestado resueltamente partidaria de la creación de un Tribunal único, que tendría carácter permanente y que sustituiría a las dos instancias de control hoy existentes. (1).

I. DERECHO A UN JUICIO EQUITATIVO: IMPARCIALIDAD DEL JUEZ E INJERENCIA ESTATAL EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

A) *Derecho a un juicio equitativo: Imparcialidad*

La sentencia de 25 de junio de 1992 en el asunto "Thorgeir Thorgeirson c. Islandia", se pronunció sobre la legislación islandesa que permitió, hasta el primero de enero de 1992, a los jueces de distrito ejercer, en los asuntos menores, funciones de instrucción y las propias del ministerio fiscal. Esta dualidad podía perturbar el carácter contradictorio

(*) Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Universidad Complutense de Madrid.

(1) Vid. esta *Revista*, vol. 19, núm. 2 (mayo-agosto, 1992), págs. 679-684 y *Assemblée Parlementaire, Recommendation 1194 (1992)* y *Doc. 6744* de 20 de enero de 1993, puntos 10 a 13, pág. 7.

del procedimiento, exigido en el primer párrafo del art. 6(2), según la pretensión del reclamante.

Este caso había sido presentado por Thorgeir Thorgeirson de profesión escritor y condenado por difamación, por las críticas vertidas contra la actuación de la policía islandesa, acusada de proferir malos tratos.

La sentencia retoma los criterios jurisprudenciales expuestos en un asunto análogo, "*Hauschildt c. Dinamarca*". En esta sentencia de 1989 se estableció que la pretensión del reclamante no ha de responder sólo a la óptica subjetiva del acusado: la existencia del temor legítimo del particular ha de responder también a criterios objetivos que confirmen la conducta irregular del juez, así como su pretendida parcialidad que, demostrada, le permitirá la recusación de dicho juez (3).

No obstante, reconoce que las meras apariencias son asimismo relevantes, dado que es necesario preservar ante todo la confianza de los justiciables en los tribunales y, muy especialmente, la de los detenidos preventivamente.

Es esta apreciación desde la doble perspectiva objetiva y subjetiva la que se lleva a cabo en este caso y conduce a desestimar la alegación de Thorgeir por falta de prueba, ya que de hecho esta doble función del juez no afectó al examen del buen fundamento de la acusación, puesto que el juez no llevó a cabo las funciones propias del ministerio fiscal.

La ausencia de éste fue cierta en seis de las vistas, pero no llegó a perturbar el carácter contradictorio del procedimiento, porque, según pudo constatar el Tribunal europeo, la instancia correccional de Reykiavik examinó el fondo del asunto en presencia del fiscal y no ejecutó funciones que deberían haber sido asumidas por aquél (4).

Su opinión se reforzaba en virtud del hecho de que el ministerio fiscal tomó parte tanto en la aportación de las pruebas como en la prestación de declaraciones de los testigos, y por la propia actitud del re-

(2) El artículo 123 del Código Penal había sido objeto de una enmienda, en vigor a partir de 1992, vid. Asunto «Thorgeir Thorgeirson c. Islandia» (47/1991/299/370), sentencia de 25 de junio de 1992, par. 36.

(3) Sentencia de 24 de mayo de 1989 en el asunto «Hauschildt c. Dinamarca», *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Série A, núm. 154, par. 48, y sentencia de 25 de junio de 1992 cit., par. 51.

(4) Sentencia de 25 de junio de 1992, pars. 22 y 53.

clamante, que se avino con el fiscal a fin de que se concluyera la instrucción (5).

Esta había sido también la opinión manifestada por la Comisión en su Informe de 11 de diciembre de 1990, en el que por unanimidad desestimó la infracción del artículo 6 (1).

B) *Libertad de expresión e injerencia de la Administración en la prensa*

En este asunto, el aspecto más significativo se plantea en relación con la pretensión de las autoridades islandesas de reducir el ejercicio de la libertad de expresión. Los argumentos del gobierno para legitimar la injerencia se articularon en función de principios generales y en torno a las circunstancias concretas del caso.

En la línea de los principios generales, el gobierno pretendió que la caracterización del asunto lo situaba fuera del ámbito de cuestiones que pertenecen a la categoría propia del debate político, que exige la participación directa del ciudadano en el proceso de decisión de la sociedad democrática. Restringían así la crítica permisible a los funcionarios públicos, si bien admitió que éstos podrían ser objeto de control, de debate y de supervisión, pero señalaba que la imposibilidad de réplica del funcionario exigía que no fueran acusados sin motivo de comportamientos delictivos, insistiendo, por último, en el ejercicio de buena fe de la libertad de expresión de conformidad con los principios democráticos.

El Tribunal no pudo aceptar la argumentación del gobierno, que pretendía imponer una limitación excesiva fundándose en la diferenciación de los problemas objeto de debate y que le ampliaban notablemente su margen de restricción del disfrute del derecho de libre expresión de los particulares.

Esta tesis no encuentra ningún apoyo jurisprudencial, ya que la doctrina judicial ha clarificado que el ejercicio de este derecho tiene una doble vertiente y conlleva la asunción de las responsabilidades que le son inherentes.

No implica, en cambio, que la catalogación de cuestiones esté autorizada y que se confíe la clasificación a las autoridades internas de cuestiones debate político o de otros problemas de interés general.

(5) El 28 de abril de 1986.

El ejercicio del derecho a la libertad de expresión habrá de llevarse a cabo respetando los principios democráticos, sin que presuponga la autorización de restricciones no contempladas en el párrafo 2 del artículo 10.

En este caso se pudo probar que el comportamiento del reclamante era conforme a dicho artículo porque se limitó a relatar lo que le habían contado terceros, y no se le podía imponer, como pretendía el gobierno, una tarea imposible: la prueba de la exactitud de dichas alegaciones hechas por terceros. Por último, sus artículos no pretendieron afectar negativamente a la reputación de la policía, sino que su único objetivo era solicitar una investigación independiente e imparcial de los malos tratos de la policía, tema que era incuestionablemente de interés general. Esta sentencia tiene el acierto de clarificar el margen de actuación de las autoridades internas y pretende evitar que la discusión libre y pública de asuntos de interés general pueda ser desautorizada, como ocurrió en este caso, relativo al debate de la práctica de malos tratos por la policía (6).

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS PARLAMENTARIOS

La sentencia de 23 de abril de 1992 en el asunto «Castells c. España», declaró la infracción del artículo 10 del Convenio por parte de las autoridades españolas, en virtud de la condena de que fue objeto el reclamante por injurias al gobierno.

Castells, que en el momento en que se produjeron los hechos motivo de esta reclamación, era senador elegido por la coalición vasca Herri Batasuna. Publicó, en 1979, un artículo en el que denunciaba los asesinatos y las agresiones de que eran objeto los ciudadanos vascos cometidos por bandas armadas, cuya actuación era, a su juicio, imputable al gobierno, por permitirles actuar impunemente.

En 1981 fue procesado, una vez otorgado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria, por un delito tipificado en el artículo 161 del Código Penal (7).

(6) Vid. Sentencia de 26 de noviembre de 1991, *Publ. Cour. Eur.*, Série A, núm. 216, par. 59, págs. 29-30 y sentencia de 25 de junio de 1992, pars. 60-70.

(7) En las Cortes Generales españolas se estaba debatiendo la reforma del actual Código Penal, que ha quedado en suspenso por la celebración de elecciones anticipadas el 6 de junio.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo le condenó a un año de prisión y le impuso la prohibición del ejercicio de profesión o función pública durante el mismo período y declaró que el senador debería haber utilizado los medios previstos en el Reglamento del Senado para expresar su crítica al gobierno, crítica que realizó en cambio en un artículo publicado en *Punto y Hora de Euskalherria*. Posteriormente el Tribunal Constitucional le denegó el recurso de amparo interpuesto, si bien no se procedió a la ejecución de la pena (8).

A) *La excepción preliminar: Inagotamiento de los recursos internos*

El gobierno español suscitó la excepción preliminar por entender que el reclamante no había planteado del mismo modo su reclamación en la instancia de amparo (9), ya que no había reclamado por el atentado a su libertad de expresión.

La Comisión (10) desestimó la alegación de la excepción preliminar que en cambio es retomada por el Tribunal para reafirmar su competencia en materia de excepciones preliminares excluidas por la Comisión y ratifica que el reclamante está obligado a plantear una reclamación de idéntico contenido ante las instancias de Estrasburgo, pero declara que dicha identidad se refiere exclusivamente al contenido sustancial de la reclamación, si bien reitera que su alegación ha debido conformarse en el orden interno a las condiciones y plazos previstos en el ordenamiento jurídico nacional (11).

El reclamante, a juicio del Tribunal, había suscitado una reclamación idéntica ante las instancias nacionales e internacionales, y por ello desestimó dicha excepción preliminar.

(8) El recurso lo había interpuesto el 22 de noviembre de 1983, siendo desestimado el 10 de abril de 1985.

(9) Dicha instancia se corresponde a la última instancia y por tanto a la decisión definitiva a que hace referencia el artículo 26 del Convenio.

(10) El Informe de 9 de mayo de 1989, estima por nueve votos contra tres la alegación de la violación del artículo 10, y por unanimidad decide que no ha de conjugarse dicha infracción con la alegación del artículo 14; Sentencia de 23 de abril de 1992, pars. 26 y 27.

(11) Sentencia cit., pars. 24-28.

B) *Necesidad de la injerencia*

El Tribunal reitera la relevancia de la libertad de expresión en la sociedad democrática, en la que es uno de los fundamentos esenciales y una de las condiciones básicas para su desarrollo, por ello, entiende que ha de aplicarse a todos los supuestos, incluso aquellos en los que la información es más controvertida, ya sea porque las informaciones difundidas puedan chocar o inquietar. La libertad de expresión adquiere un significado singular en el caso de los parlamentario: si se les restringe irregularmente su derecho, se les impide plantear y defender las preocupaciones e intereses de quienes les han elegido. El Tribunal prestó por ello especial atención al significativo papel que los medios informativos, y la prensa, en particular, ejercen en un Estado de Derecho, en el cual, los ciudadanos tienen derecho a conocer y a juzgar las ideas y actitudes de sus dirigentes. En consecuencia, se ha de permitir a los políticos que reflexionen y comenten las preocupaciones de la opinión pública, a fin de que el debate político sea abierto y libre.

En el caso de Castells se comprobó que la prensa fue utilizada sólo para llevar a cabo objetivos legítimos.

Es cierto que el libre debate político no tiene un carácter absoluto, no obstante, los límites permisibles a dicha crítica son menores si se trata de hombres políticos que en el supuesto de simples particulares. La posición dominante del reclamante le obligaba a retener su testimonio para usarlo ante la instancia judicial penal. Las autoridades competentes podrían haber adoptado, en dicha vía, las medidas adecuadas y que no fuesen excesivas para impugnar los ataques carentes de fundamento y realizados de mala fe. El Tribunal Supremo, en opinión del Tribunal europeo, había declarado indamisibles las pruebas presentadas por aquél, y por su lado el Tribunal Constitucional había declarado que se trataba de un cuestión de legalidad ordinaria y por ello se escapaba de su competencia.

En consecuencia, a Castells no se le permitió invocar en su descargo las excepciones adecuadas en el marco de la acusación por injuria que le imputaba el gobierno.

Por todo ello, la instancia europea estimó que la injerencia no era necesaria en una sociedad democrática dado que no se le había per-

mitido intentar la prueba de diversas de las alegaciones realizadas en su artículo, impidiéndosele, en suma, demostrar su buena fe (12).

Por lo expuesto se pronunció a favor de la solicitud de reparación del perjuicio moral, estimando que la sentencia condenatoria del gobierno español suponía una satisfacción suficiente, en cambio, declaró que el perjuicio moral no había sido probado debidamente y reiteró que carecía de competencia para imponer directrices a los gobiernos demandados, por último le acordó los gastos y costas solicitados por los procedimientos interpuestos a nivel interno e internacional, 1.000.000 de pesetas por los ocasionados en el procedimiento interno y 2.000.000 de pesetas por los habidos en el procedimiento europeo.

En este aspecto reitera los principios jurisprudenciales habituales.

III. EXPULSIÓN DEL TERRITORIO Y RESPETO AL DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

La sentencia de 26 de marzo de 1992 en el asunto «Beljoudi c. Francia» (13), se pronuncia acerca de un procedimiento de expulsión del territorio francés del reclamado Beljoudi de nacionalidad argelina, después de haber sido objeto de un procedimiento penal —en el que había sido condenado a diez años de prisión—. Este caso suscitó fundamentalmente la violación del derecho a la vida del reclamante y de su cónyuge —de nacionalidad francesa—, dicha reclamación se conjugó asimismo con las alegaciones relativas a presuntas infracciones de los artículos 9, 12 y 13.

La medida de expulsión, supuso de hecho una injerencia en el disfrute del derecho de Beljoudi a su vida privada y familiar, según el párrafo 1 del artículo 8. En el presente caso se trató de verificar si las condiciones observadas eran las previstas en el párrafo 2 del mismo artículo 8.

Estas se habían cumplido en un doble aspecto, primero porque estaban previstas por la ley, los fines alegados para adoptar la medida impugnada eran la defensa del orden público y la prevención de las infracciones penales.

(12) *Ibidem*, pars. 47-50.

(13) Asunto 55/1990/246/317, *Publ. Cour. Eur.*, Serie A, núm. 234-A.

En segundo lugar la medida adoptada regularmente en aplicación del artículo 23 de la Orden de 2 de noviembre de 1945 que regulaba las condiciones de entrada y salida de los extranjeros del territorio francés (14).

A) *Necesidad de la injerencia*

El aspecto más controvertido se refería a la «necesidad» de dicha medida. El Tribunal aplicó, en primer lugar, los principios clásicos de Derecho Internacional y respetó el margen discrecional de la actuación estatal para regular la entrada y expulsión de los extranjeros: estimó que los Estados Contratantes tienen competencia para garantizar el orden público, a la vez que han de respetar las obligaciones jurídicas derivadas de los tratados (15).

Los Estados, en virtud del Convenio, se han sometido a la supervisión de la compatibilidad de las medidas adoptadas en esta materia con las obligaciones que el Convenio les impone según el artículo 8. Dichas medidas podrán ser aceptadas si son realmente necesarias.

En este caso, los elementos fácticos relativos al comportamiento del reclamante, que eran relevantes a efectos de la constatación de la infracción alegada, eran muy similares a los del caso «Moustaquim», ambos reclamantes tenían antecedentes penales (16).

Por ello, las restantes circunstancias adquirirían un valor mayor para poder desvirtuar la injerencia en el ejercicio del derecho a la vida privada de Beljoudi (17).

El Tribunal examinó pormenorizadamente los vínculos sociales y familiares de los dos reclamantes y lo hizo por separado en cada caso.

Constató que la nacionalidad francesa de la señora Beljoudi era

(14) El Consejo de Estado había supervisado la orden de expulsión dictada el 2 de noviembre de 1979, declarándole regular.

(15) Sentencias de 28 de mayo de 1985, 21 de junio de 1988, de 18 de febrero de 1991 y de 26 de marzo de 1992, en los asuntos: «Abdulaziz, Cabaes y Balkandali c. Reino Unido», «Berrehab c. Países Bajos», «Moustaquim c. Bélgica», «Beljoudi c. Francia», *Publ. Cour. Eur.*, Serie A, núm. 94, par. 67, pág. 34; núm. 138, pars. 28-29, págs. 15-16; núm. 193, par. 43, pág. 19, y núm. 234-A, par. 74.

(16) *Publ. Cour. Eur.*, Serie A, núm. 234-A, par. 75.

(17) *Ibidem*, par. 75.

incuestionable, y valoró si la expulsión de su marido le originaba consecuencias negativas.

De hecho, ésta se vería obligada a abandonar dicho territorio para instalarse en Argelia; habida cuenta de que desconocía la lengua, declaró que le produciría un desarraigo indudable y que se le ocasionarían además otras dificultades y obstáculos prácticos de carácter grave, ya que no se trataba de meras dificultades de adaptación sino que se le planteaban auténticos obstáculos jurídicos (18).

Este aspecto había sido reconocido por el propio agente del gobierno ante el procedimiento ante el Consejo de Estado francés, en el que había declarado que la pena impuesta al señor Beljoudi era excesiva dado que habían transcurrido más de nueve años desde que se había ordenado su expulsión, y durante dicho período había estado casado y continuaba estándolo con una francesa (19).

El agente suscitó ante el Consejo de Estado la necesidad de clarificar la incertidumbre interna existente por su práctica consolidada de no contemplar debidamente la incidencia del artículo 8 en las medidas de expulsión de los extranjeros.

El delegado del gobierno había llegado a sugerir que era necesario que la jurisprudencia en la materia adoptara una nueva orientación para adecuarla a la práctica convencional europea en la aplicación del artículo 8, ya que no sólo se debía admitir la procedencia de su invocación en estos casos, sino que llegado el caso podría llegar a impedir la ejecución de la medida de expulsión si se conculcaba el mencionado artículo. Las decisiones del Consejo de Estado ignoraban estos aspectos, y solían desestimar la procedencia de la alegación de infracción del artículo 8; a modo de ejemplo, se citaba la orientación iniciada en el asunto «Touami Ben Abdeslem» (20).

El carácter directamente aplicable del Convenio europeo en el orden interno francés, a juicio del delegado, no podía ser desvirtuado, y su efecto directo no sería respetado si se descartaba «a priori» la aplicación del mencionado artículo 8, en los casos de expulsión de los extranjeros,

(18) *Ibidem*, par. 78.

(19) La fecha concreta en que se decretó su expulsión fue el 11 de abril de 1970.

(20) Decisión de 25 de julio de 1980, en *Juris Classeur*, 1981, II, 19.6.13, respecto a la necesidad de abandonar esta interpretación del Consejo de Estado, y la una nueva interpretación que parece abrirse paso a partir de la decisión de 18 de enero de 1991, Sentencia de 26 de marzo de 1992, cit. pars. 28 y 55.

y al hacerle inoperante se contravenía la reciente jurisprudencia del Tribunal europeo, que había evolucionado notablemente a raíz del caso «Berrehab c. Países Bajos». En la actualidad es necesario establecer un equilibrado balance entre el interés público y el interés privado. La medida será regular si contempla un fin legítimo y el atentado a la vida privada no es excesivo en relación con el interés público que pretende proteger.

B) *Inagotamiento de los recursos internos y carácter subsidiario del sistema de control europeo*

El delegado expuso otro argumento complementario que reflejaba su preocupación de que los extranjeros objeto de una medida de expulsión tuvieran acceso directo ante las instancias de Estrasburgo, ya que la Comisión europea les eximiría de la carga del agotamiento de los recursos internos si éstas carecían de una probabilidad razonable de éxito, como se deducía de la reiterada jurisprudencia desfavorable a la consideración «a priori» del artículo 8 en estos casos.

Como se puso de manifiesto en el presente caso, en el que la Comisión declaró la admisibilidad de la reclamación fundándose en la decisión nacional en el asunto «Touami Ben Abdeslem» (21).

Esta situación de sometimiento simultáneo ante la instancia nacional y europea es cierto que no es satisfactoria y que ha de procurar evitarse; sin embargo, el argumento adicional del delegado a este respecto no es conforme a la realidad europea, pues consideraba que el carácter subsidiario del sistema europeo frente al control nacional del ejercicio de los derechos individuales contemplados en el Convenio podría verse afectado. Dicha tesis refleja más bien el temor de que los jueces europeos sustituyan a los nacionales. Esta interpretación de la carga del agotamiento no desvirtúa, en modo alguno, el carácter subsidiario del sistema, lo que ocurre es algo bien distinto: se trata de que el sistema de control no puede dejar de ser operativo en supuestos en los que las partes incumplen la obligación que le impone el artículo 13 del Convenio y que exige que los particulares tengan acceso a recursos

(21) La decisión de admisibilidad se aprobó el 11 de julio de 1989 cuando la causa se hallaba todavía pendiente ante el Consejo de Estado.

internos eficaces en la defensa de sus derechos y conforme a su Protocolo Adicional. Dicho derecho se confiere expresamente a los extranjeros en supuestos de expulsión.

Desestimada la excepción preliminar de inagotamiento por parte del reclamante.

C) *Los vínculos personales a considerar en los supuestos de expulsión de extranjeros*

El Tribunal al igual que la Comisión tuvo en consideración los elementos humanos concurrentes en el reclamante señor Beljoudi, tales como: el lugar de nacimiento, vínculo matrimonial con nacional francesa, residencia permanente en el territorio, desconocimiento de la lengua árabe, por todo ello, declaró que la «nacionalidad del reclamante se correspondía a “*un dato jurídico*” y no a una realidad humana concreta (22).

El Tribunal desestimó la pretensión del agente francés que después de señalar el carácter no vinculante del Informe de la Comisión para la instancia judicial europea, declaró que aquella pretendía proteger la vida personal y social del reclamante, entendiendo que dicha protección no se hallaba cubierta por la noción de vida privada y familiar (23) y consideró que las consecuencias negativas que se derivarían para la señora Beljoudi de la expulsión de su marido eran contrarias al artículo 8.

En el caso de este último, valoró sus vínculos personales y sociales, tales como: el lugar de nacimiento, la escolarización francesa, y la residencia permanente en el territorio durante 40 años a los que se había de agregar la voluntad manifestada por el reclamante de seguir residiendo en dicho territorio como se deducía del hecho de que permanecía en Francia, y de que nueve años antes de la orden de expulsión había manifestado su deseo de recuperar la nacionalidad francesa, que había perdido siendo menor, e incluso por la autorización de las auto-

(22) Informe de la Comisión par. 64, ésta por 12 votos frente a 5 decidió la violación del artículo 8.

(23) Sentencia de 26 de marzo de 1992, cit., pars. 27 y 55.

ridades militares francesas, a petición propia, de prestar el servicio militar (24).

Por todo lo expuesto, el Tribunal reputó que el vínculo de la nacionalidad era puramente formal y el único que le unía a Argelia y en consecuencia declaró que la ejecución de la medida de expulsión no podía ser calificada de proporcional al fin legítimo perseguido, y de llevarse a cabo conllevaría una infracción del artículo 8 (25).

Sin embargo, una vez admitida esta pretensión del reclamante no reputó necesario proceder a analizar las alegaciones relativas al derecho a la vida privada y al trato discriminatorio. Esta sentencia tiene un indudable valor por su carácter preventivo, puesto que todavía no se había ejecutado la medida impugnada.

Por último en la cuestión relativa a la reparación consideró que la condena del Estado, como en el caso "*Castells*", era suficiente satisfacción para resarcirle del daño moral sufrido, concediéndole la suma de 60.000 francos franceses en concepto de gastos y desestimando las restantes solicitudes de reparación.

(24) *Ibidem*, pars. 31, 33 y 77.

(25) Decisión aprobada por 7 votos a favor frente a 3.

BIBLIOGRAFIA

