

DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1995)

Por FANNY CASTRO-RIAL GARRONE (*)

I. ENTRADA EN TERRITORIOS DE ULTRAMAR FRANCÉS Y EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE UNA PARLAMENTARIA EUROPEA: «ASUNTO PIERMONT c. FRANCIA» (1)

La sentencia de 27 de abril de 1995 suscita dos interesantes aspectos: la entrada y expulsión de dos territorios del ultramar francés, Polinesia y Nueva Caledonia, y su incidencia en el disfrute a la libertad de expresión de una ciudadana alemana, a la vez, miembro del Parlamento europeo.

La denuncia contemplaba la eventual infracción del artículo 2 del Protocolo n. 4. La interesada alegaba el desconocimiento, por parte de las autoridades locales, del derecho a la libertad de circulación. Impugnaba la arbitrariedad de la medida de expulsión del territorio de la Polinesia. A la decisión se acompañaba la ulterior prohibición de regreso. Ambas medidas se habían adoptado por haber participado la interesada en una manifestación autorizada en el período de elecciones locales en dicho territorio. Complementariamente impugnaba la prohibición de desembarco que le fue impuesta por las autoridades de Nueva Caledonia en el aeropuerto de Noumea.

(*) Profesora Titular de Derecho Internacional Público (UNED).

(1) Si se desea consultar la relación completa de sentencias dictadas por el TEDH en 1995 consúltense Conseil de l'Europe, *Aperçu des activités de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Asunto 5/1994/452/531-532, Sentencia de 27 de abril de 1995. *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Série A*, n. 314.

Asimismo, suscitaba la infracción del artículo 14 en razón del eventual trato discriminatorio que le había sido inferido en razón de su origen nacional, así como la exclusión de la aplicación del artículo 16 del CEDH, dado que se trataba de una ciudadana de la Unión.

La Comisión y el Tribunal compartieron en su esencia la argumentación del gobierno en cuanto a la competencia de las autoridades locales en materia policial. Lo que había que dilucidar era si la medida impugnada se había fundado objetivamente en razones de «orden público», ya que esta causa era obviamente legítima para proceder a la expulsión de la interesada. Se consideró que las autoridades nacionales deben velar, al adoptar las medidas de preservación del orden público, por garantizar los principios del Convenio, que solo podrán limitar si median razones objetivas como las invocadas en la reserva francesa en el instrumento de adhesión (2).

En efecto, en su formulación, de conformidad con el artículo 63 de CEDH, se aplicaría el texto al conjunto del territorio de la República teniendo en cuenta que, en lo que se refiere a los territorios de ultramar, se aplicaría en las condiciones a las que hace referencia el artículo 63 del Convenio en su párrafo 3.º, que permite en los mencionados territorios se module la aplicación de las disposiciones del presente Convenio teniendo en cuenta las «necesidades locales».

La aprobación de la medida impugnada correspondía al Ministerio del Interior y al Alto Comisario de la República, de conformidad con la legislación aplicable a las colonias (3). Y de suscitarse alguna duda serían las instancias europeas las responsables de evaluar la medida a la luz de estas circunstancias, apreciando, como sucede en el presente asunto, la adecuación de la medida a la necesidad local.

1. *Libertad de circulación*

Este caso ha brindado la oportunidad al Tribunal para interpretar el alcance de la libertad proclamada en el artículo 227 del TCEE y su eventual incidencia en el ejercicio de las libertades del Convenio.

Según la normativa aplicable a los «*TOM*» (*territorios de ultramar francés*, en este caso la Polinesia francesa y Nueva Caledonia).

El Anexo IV al TCEE establecía en sus artículos 131 a 136 *bis* un

(2) Fue depositado el 3 de mayo de 1974.

(3) Ley de 6 de septiembre de 1984.

régimen especial de asociación respecto de aquellos. Según el procedimiento vigente, así como de sus modalidades de ejecución contempladas en el Convenio de aplicación de 16 de diciembre de 1980, renovado el 30 de junio de 1986, se había de procurar el desarrollo económico y social de dichos territorios sin consagrar expresamente la libertad de circulación invocada.

Debía examinarse, por otro lado, su doble condición de ciudadana de un Estado miembro así como de Parlamentaria europea.

Se llegó incluso a debatir la libertad de circulación en aplicación de la noción de «*ciudadanía europea*». Era evidente que teniendo en consideración el factor temporal, el nuevo concepto de ciudadanía europea, debía ser excluido, porque, en el momento en que se produjeron los hechos controvertidos, no era aún aplicable.

Por otro lado, en lo que respecta a su condición de parlamentaria europea, era invocable la normativa de los artículos 9 y 10 del Protocolo sobre privilegios e inmunidades de las Comunidades (Capítulo III) (4).

Dicha condición revestirá singular significado al valorar su participación en el debate político, si bien el período electoral al que se referían los hechos no afectaba expresamente al ejercicio por parte de los habitantes de los «TOM» del derecho de sufragio universal para elegir a los parlamentarios europeos.

2. *Justificación y evaluación de la medida*

No cabía duda de que la ley interna contemplaba la adopción de la medida de expulsión al mediar un fin legítimo (5). El primer elemento requerido por el Convenio es la previsión legal, que se hallaba debidamente probada. No quedaba, en cambio, confirmado que la normativa interna contemplara la competencia para negar cualquier ulterior entrada en el territorio al afectado por la medida de expulsión inicial. El Tribunal no deseó pronunciarse al efecto, habida cuenta de que la interesada no había intentado regresar al territorio. Creemos que, aunque no fuera pertinente al caso, hubiera sido conveniente que el Tribunal aprovechara la ocasión para pronunciarse al respecto con carácter previo a la eventual ejecución de la medida impugnada, puesto que era presumible tal ejecución.

(4) Sentencia de 27 de abril de 1995, *cit.*, nota 1, párrafo 35.

(5) Artículo 7 de la Ley de 3 de diciembre de 1949.

La medida de expulsión de la Polinesia debía ahora evaluarse desde una nueva perspectiva, es decir, si realmente solo contemplaba la defensa del orden público o bien pretendía cercenar el ejercicio de la libertad de expresión. De hecho, las autoridades territoriales habían advertido a la interesada que evitara llevar a cabo actividades políticas.

La valoración de la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión, según la reclamante, pretendía un objetivo distinto, censurar las opiniones políticas y su manifestación en suelo polinesio.

Es cierto que las autoridades locales la habían advertido de que se abstuviera de llevar a cabo actividades de esa naturaleza, y por consiguiente establecieron una limitación previa a su ingreso al territorio.

Era, en cambio, previsible, que la condición de ésta como miembro del partido de los verdes alemán y miembro del parlamento europeo e invitada por las autoridades locales, en pleno período de campaña electoral local se manifestara a favor de las ideas políticas imperantes, no conviene olvidar el clima político regional existente, recientemente reactivado, como motivo de la realización de los ensayos nucleares por las autoridades francesas en la zona, así como el propio proceso de autodeterminación.

Las dudas se erigían en torno a la «necesidad» y a la «proporcionalidad» de la medida.

Por consiguiente, debía apreciarse si concurrían estos dos elementos, que son fundamentales a la hora de justificar la limitación impuesta por la autoridad nacional al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y si se había producido una interferencia en la actividad que podía llevar a cabo amparándose en su calidad de miembro de Parlamento Europeo que la autorizaba para investigar la situación del territorio.

Realmente era difícil de sostener que el desarrollo de una campaña electoral supusiera un «trouble particulier» para fundamentar la medida en el clima político tenso existente y en consecuencia justificar la concurrencia del supuesto contemplado en la reserva de «necesidades locales».

Este razonamiento se ve desautorizado por la interpretación que llevaron a cabo las autoridades judiciales internas, si nos atenemos a las consideraciones del Tribunal administrativo de Papeete, al supervisar la ejecución de la medida (6).

Este no pudo confirmar que concurrieran circunstancias que legitimaran la exclusión de la aplicación del Convenio.

(6) Decisión de 2 de marzo de 1986. *Vid. sentencia cit. pág. 57.*

La jurisprudencia nacional a raíz del caso «Perregaux» (7), había clarificado las dudas existentes en cuanto a la eventual actividad política de los extranjeros, pues no figuraba el desempeño de tales actividades como causa regular de expulsión de los extranjeros si aquella no constituía una amenaza para el orden público. Esta interpretación, era conforme al Convenio y fue respaldada por la Comisión y asumida por el Tribunal europeo, que no pudieron valorar positivamente la prueba aportada por el gobierno, por no estimarla ni manifiesta ni decisiva para dilucidar la concurrencia de las «necesidades locales», en función del argumento del contexto político local así como del desarrollo de la campaña electoral.

En consecuencia, el gobierno no satisfizo a la instancia europea con su argumentación basada en la especificidad de la Polinesia francesa a causa de la insularidad y del alejamiento de la metrópoli.

El Tribunal valoró negativamente la pretensión del gobierno y calificó su argumento de «*circunstancial*», descartando la concurrencia del elemento de la «*necesidad*» de la medida (8), si bien admitió que la situación política respondía a una coyuntura delicada.

En consecuencia, hay que entender que la injerencia en el derecho exige que la coyuntura no sea sólo delicada, sino que revista gravedad y requiera medidas excepcionales para salvaguardar el orden público.

No puede admitirse el criterio diferenciador esgrimido por el gobierno francés, como lo prueba el entendimiento del Tribunal de que dicha situación podía también darse en la metrópoli, revistiendo en este caso la singularidad que pretende la reserva al referirse a las necesidades locales.

La invocación del artículo 16 del CEDH tampoco era pertinente. De conformidad con la propia jurisprudencia del Consejo de Estado no era invocable, como ya señalamos, porque el desarrollo de una actividad política por una extranjera no justificaría por sí sola la expulsión.

(7) «*Arrêt Perregaux*», de 13 de mayo de 1977, *Recueil Lebon 1977*, p. 216. Respecto de la actuación del Consejo de Estado francés se invocaron los asuntos «*Office national d'immigration*» de 22 de octubre de 1975, *Recueil Lebon*, p. 520 y el asunto dirimido en la sentencia: «*Arrêt Julbe-Saez*» de 6 de octubre de 1978, *Recueil Lebon*, 1978, p. 900. Este último supuesto más próximo al caso que nos ocupa, dado que se trataba de una expulsión del territorio de Nueva Caledonia.

(8) *Vid.* sentencia de 27 de abril de 1986 en el asunto «*Tyver*» en *Publ. Cour. Eur. des D.H.*, Serie A, n. 26, pár. 38, p. 18.

La preocupación mayor que subyace en la interpretación del TEDH es la máxima garantía del debate político abierto, «*libre discusión de cuestiones políticas*».

De hecho, la situación existente en la Polinesia era bastante tranquila. Cabe recordar que se trataba, como apuntamos anteriormente, de una situación realmente regional, agravada por la realización de ensayos nucleares y de un proceso político evolutivo tendente a la autodeterminación del pueblo polinesio mediante la previsión de un referéndum.

La sentencia ha tratado de arbitrar el equilibrio necesario entre los imperativos de la protección del orden público y el interés colectivo del libre debate político.

Era una limitación desproporcionada porque las autoridades disponían de otras vías alternativas, tales como el inicio de diligencias penales por delito de difamación.

El Tribunal hubo de preservar un justo equilibrio entre el ejercicio del derecho y el respeto de los deberes que aquél impone, consciente de la responsabilidad especial que asumía la interesada en su condición de parlamentaria europea.

La prudencia que le era exigible no podía evitar la libre discusión de las ideas que pudieran tener impacto o ser ofensivas en la arena política (en este caso la interesada se adhería a las críticas a la legalidad republicana, así como al debate de las estructuras institucionales vigentes en la Polinesia).

Por su lado, la Comisión tuvo el acierto de alertar en cuanto al riesgo que podía conllevar la adopción de medidas análogas que pudieran disuadir a los políticos de contribuir al debate de las cuestiones políticas más controvertidas.

En el caso que nos ocupa, las ideas políticas de la interesada eran conocidas, y no eran inofensivas puesto que tenían, sin duda, incidencia o impacto sobre el clima político. Ello explica la invitación que le cursaron las autoridades locales a su llegada. Ahora bien, la interesada ejerció regularmente su derecho, en plena conformidad con las exigencias que impone el debate democrático. Se limitó a apoyar las reivindicaciones antinucleares e independentistas y a participar en una manifestación debidamente autorizada (a raíz de su participación se le aplicó la medida (9)).

(9) *Vid.* sentencia de 27 de abril de 1995 *cit.* nota 1, pág. 30,1 y 2. La medida le fue notificada al día siguiente de producirse aquella. *Sentencia cit.*, pág. 77.

No llegó, en ningún caso, a atentar contra el orden público, ni indujo en momento alguno a la violencia o al desorden.

En consecuencia, no había ocasionado ningún perjuicio grave que pudiera permitir que su actuación fuera calificada de sedición o atentatoria contra el orden público.

Por consiguiente, la medida era a todas luces injustificada a la luz de ambas jurisprudencias nacional e internacional.

Esta sentencia es un ejemplo evidente de la máxima preocupación del TEDH de garantizar el libre acceso a los disidentes a la arena política para reforzar el pluralismo, la tolerancia y el sentido de apertura que exige la sociedad democrática.

Obliga a las autoridades nacionales a procurar el justo equilibrio entre el interés general en la defensa del orden público y de la integridad territorial y el interés individual en el ejercicio de la libertad de expresión.

Siguiendo la línea jurisprudencial en el caso «*Castells c. España*» (10), la libertad de expresión ha de garantizarse tanto respecto de la transmisión de ideas e informaciones indiferentes como respecto de aquellas que pudieran ser reputadas de ofensivas o inquietantes para quienes ostenten una posición oficial (11).

Concluye que, aunque no confiera el artículo 10 un carácter absoluto al derecho, las autoridades nacionales están condicionadas en la imposición de limitaciones o restricciones a su ejercicio, que en última instancia han de ser evaluadas internacionalmente.

La fundamentación de la sentencia es menos extensa en cuanto a la denuncia respecto del territorio de *Nueva Caledonia*, al que se aplica con ciertas modulaciones la argumentación anterior, en atención a las singularidades del caso.

Realmente no se trataba de una medida de expulsión sino de una prohibición de entrada al territorio. De hecho, la interesada no pudo desembarcar del vuelo a Noumea. Por consiguiente, la interesada no llegó a encontrarse regularmente en el territorio.

La orden de prohibición de entrada había sido adoptada por el Alto Comisionado y confirmada por una decisión ulterior del Consejo de Esta-

(10) Nos remitimos a nuestro comentario en esta *Revista*, vol. 20, 1993, n. 2, p. 683-694, en concreto pp. 686-688. *Vid.* sentencia de 23 de abril de 1992, en *Publ. Cour. Eur. des D.H., Série A*, n. 236, p. 42, p. 22.

(11) *Ibidem*, p. 46, p. 23 y sentencia de 27 de abril de 1995, *ct.*, nota 1, párs. 76 y 77.

do francés. En ambas se estimaba que no era aplicable el artículo 2 del Protocolo n. 4, ya que la reclamante no se hallaba regularmente en el territorio del Estado. En la práctica, el Consejo de Estado francés había de limitarse a controlar si mediaba un error manifiesto de apreciación (12).

La injerencia, orden de prohibición de entrada, estaba prevista por la ley, y se fundaba en las conclusiones del Comisario del Gobierno ante el Tribunal administrativo de Noumea. Tratándose del ejercicio de la libertad de expresión, y habida cuenta que fue retenida en el aeropuerto, se comprobó que se le había impedido entrar en contacto con los políticos que la habían invitado a exponer su posición política *in situ*.

El TEDH no compartió, en cambio, la argumentación del gobierno proclive a identificar las situaciones en ambos territorios. De admitirse la mayor gravedad o tensión imperante en el territorio de Nueva Caledonia y de que su presencia pudiera provocar cierta hostilidad, hubiera podido justificarse la actuación impugnada.

El Tribunal no estimó que concurriera una diferencia sustancial, puesto que el principio de proporcionalidad debía salvaguardarse particularmente en atención a la singular relevancia que tiene este derecho y aplicando los mismos argumentos concluyó la infracción del artículo 10 (13).

En materia de reparación el TEDH ha valorado positivamente su atribución, si bien se ha limitado a proclamar que la constatación de la infracción constituía una satisfacción suficiente. No adoptó, en cambio, medidas complementarias, al ampararse en la propia demanda del interesado que no solicitaba la derogación de la medida de prohibición de entrada.

En el concepto de costas y gastos consideró bien argumentada la suma solicitada de costas que cuantifica en 489.654.040 francos franceses, así como los gastos personales de desplazamiento Tokyo-Bonn, Noumea-Bonn.

Es de resaltar que, como lo hiciera en su más reciente interpretación del artículo 50, el Tribunal valoró negativamente el triple asesoramiento legal recabado por la interesada deduciendo proporcionalmente la cuantía solicitada y atribuyéndole exclusivamente la suma de 800.000 francos franceses (14).

(12) *Ibidem*, pág. 36.

(13) La medida se había adoptado en base a la *Ley de 3 de diciembre de 1849*, art. 7 *cit.* Respecto de la existencia de una injerencia. *Vid. sentencia cit.*, párs. 79, 80, 81. Sobre su justificación, *ibidem*, párs. 92, 83, 84 a 86.

(14) Respecto del daño *vid.* párs. 92-93 de la sentencia de 27 de abril de 1995, *cit.*, nota 1, y respecto de las costas, *ibidem*, párs. 94 a 96.

II. FACULTADES DEL COMITE DE MINISTROS
EN LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO NOVENO: «SIETE
ASUNTOS c. ITALIA» (15)

Este es el primer supuesto que comentamos en que se haya dado una acumulación de reclamaciones y que el Tribunal europeo haya adoptado su decisión, en razón de la aplicación del Protocolo n. 9.

Italia no sólo ha reconocido desde hace 26 años la competencia contenciosa del Tribunal sino que ha ratificado el Protocolo n. 9, que, como es sabido, enmienda —en virtud de la previsión de su art. 5— el artículo 48 del Convenio y confiere legitimación directa a los particulares ante el Tribunal, en este caso, seis de las reclamaciones fueron interpuestas por particulares y una por persona jurídica (16).

Los reclamantes eran italianos a excepción del supuesto de la Sra. Cicelly de nacionalidad británica y cuyos herederos poseían doble nacionalidad la británica y la neo-zelandesa.

La denuncia básica era coincidente en todos los asuntos: reclamaban por las dilaciones indebidas de los diversos procedimientos celebrados ante las jurisdicciones civiles italianas. Es de notar que asimismo se suscitaban otras infracciones, en concreto en el asunto CICELY se suscitaba la aplicación del art. 50, en tanto en el PORCU se reclamaba por la infracción del derecho de propiedad —art. 1 del Protocolo 1—, invocado, asimismo, en el asunto CARRIERO, en el que se suscitaba conjuntamente con el artículo 14.

Conviene resaltar que en el caso MACARI se planteaba la reclamación amparándose directamente en una disposición del derecho interno (en concreto el art. 4 del Texto constitucional), para invocar el derecho al trabajo, por no estar contemplado en el texto convencional europeo, dicha

(15) *Cour Européenne des Droits de l'Homme. Comité de Filtrage, Decisions, Sept affaires contre l'Italie. CICELY ET AUTRES (54/1995/560/645). Strasbourg, 12 décembre 1995.*

(16) La primera declaración del gobierno italiano en relación con el artículo 46 del Convenio se remonta al 1 de agosto de 1973, la última renovación fue depositada el 1 de enero de 1994 por un nuevo período de tres años. En lo que respecta al Protocolo noveno Italia lo firmó el 6 de noviembre de 1994, aunque la firma se hizo sin reserva de ratificación, se procedió a ella el 13 de diciembre de 1993, entrando en vigor respecto de dicho Estado Parte el 1 de octubre de 1994, en dicha fecha los reclamantes habían ya interpuesto su reclamación ante la Comisión.

pretensión fue considerada manifiestamente mal fundada.

El Tribunal adoptó la decisión de 12 de diciembre de 1995 aplicando el Reglamento interno B, que entró en vigor el 2 de octubre de 1994, y que ha de aplicarse en los casos en que las reclamaciones sean suscitadas contra Estados que hayan ratificado el Protocolo n. 9.

Ha sido el Comité de admisibilidad o Comité de filtro el que adoptó la decisión, conforme a la nueva redacción del artículo 48, en su párrafo 2 del Convenio y del artículo 26 del Reglamento B del Tribunal (17).

El Comité admitió que los reclamantes habían delimitado con claridad el objeto de su denuncia (de conformidad con lo estipulado por el art. 34, párrafo 1, apartado a) del Reglamento del Tribunal), en tanto que se vio obligado a desestimar el análisis del fondo del asunto cuya dilucidación queda confiada al Comité de Ministros, quien había de pronunciarse en lo relativo a las presuntas dilaciones indebidas en los procedimientos civiles impugnados, y de constatar su vulneración si procedía la atribución de reparación.

COMPETENCIA DECISORIA DEL COMITÉ DE MINISTROS Y APLICACIÓN DEL PROTOCOLO N. 9

Esta decisión reviste singular interés en cuanto que ha brindado al Tribunal la oportunidad de ratificar las facultades que le sigue confiando el Convenio al Comité de Ministros, aun habiendo entrado en vigor el Protocolo n. 9 y en tanto no entre en vigor el Protocolo n. 11.

Esta precisión de las atribuciones del Comité de Ministros ha sido hecha con motivo de la argumentación de la tesis del reclamante DE LUCCA que pretendía la descalificación de dicho órgano.

De hecho, el interesado no se limitó a solicitar el pronunciamiento del Tribunal sobre si se había conculcado el párrafo 1 del artículo 6 y la eventual aplicación del artículo 50, sino que fue más lejos y solicitó directamente al Tribunal que fuera él mismo —en su calidad de órgano jurisdiccional— quien dirimiera el asunto. La argumentación de esta pretensión de excluir la participación del Comité de Ministros del procedimiento de decisión, en la aplicación del Convenio, fue elaborada en razón de la propia condición del Comité de Ministros y de su naturaleza política, que según el razona-

(17) Cicely, Carriero, Porcu, Maccaria, De Lucca y G.N., la persona jurídica era «Electrodifusione S.P.A.».

miento de De Lucca le impedía llevar a cabo una función «*intrínsecamente judicial*», incompatible tanto con su composición intergubernamental como con el procedimiento interno de adopción de resoluciones.

El Tribunal ratificó la competencia decisora del Comité y desestimó la pretensión de De Lucca en base a dos razones: la primera, el significado del artículo 32 del Convenio, que le confiere capacidad de dirimir los asuntos que no sean elevados ante la jurisdicción europea. Es cierto que su capacidad de decisión fue el resultado, como es bien sabido, de una solución de compromiso adoptada en la remodelación romana del texto convencional en 1950, que hizo entonces posible la ratificación por parte de los Estados.

Segunda, el alcance del Protocolo n. 9, cuyo texto no excluye la intervención del órgano ejecutivo del Consejo de Europa, a no ser que sea el Comité de filtro del Tribunal el que resuelva que sea el órgano jurisdiccional europeo quien ha de conocer del fondo del asunto.

El Comité de filtro dejó bien claro que ninguna de las reclamaciones suscitaba cuestiones graves en la aplicación en la orientación de una abundante y consolidada jurisprudencia en materia de interpretación del «*plazo razonable*», en el sentido que la jurisprudencia ha atribuido al párrafo 1 del artículo 6. Conviene recordar que se da la circunstancia que Italia es uno de los Estados que reciben un mayor número de denuncias a este respecto.

Decidió, en consecuencia, por unanimidad, que no concurría ningún motivo adicional que pudiera justificar la intervención del Tribunal en el examen de fondo de los asuntos (18).

Este reenvío de las reclamaciones al Comité le ha autorizado para pronunciarse tanto en relación al fondo como en lo relativo a la eventual aplicación del artículo 50. La decisión ha contribuido a reafirmar su discrecionalidad en la solución de las solicitudes de atribución de reparación, al señalar el Comité de filtro que podía acordarla, si bien le insta a que tenga en cuenta las propuestas que le formule al efecto la Comisión «*any proposals*» «*propositions eventuelles*».

Por último, cabría señalar que la tramitación de estos asuntos en aplicación del Protocolo n. 9 ha sido resuelta con una agilidad relativa (19).

(18) El Comité de tres jueces lo integraron los jueces F. Gölcüklü, C. Russo y el Presidente el juez Thór Vilhjálmsson, así como el Secretario M. H. Petzold.

(19) La sesión se celebró el 27 de septiembre y el 22 de noviembre de 1995, adoptándose la decisión el 12 de diciembre. Siendo comunicada a los interesados por escrito, de conformidad con el art. 34, pár. 4 del reglamento B.

III. EXCEPCION PRELIMINAR DEL GOBIERNO ESPAÑOL: «ASUNTO VAN DER TANG»

El asunto 19382/92 fue presentado ante la Comisión por A. Van der Tang, súbdito holandés, de profesión camionero, al que la Guardia civil de Bayona le había incautado un alijo de 1.300 kg. de hachís. El caso estaba íntimamente vinculado con la «operación Nécora» para combatir el narcotráfico en Galicia (20).

El aspecto más relevante de este caso no se debe tanto al análisis de la infracción del párrafo 3 del artículo 5, duración excesiva de la detención, que fue desestimada por el Tribunal al constatar el peligro de huida permanente del interesado a la acción de la justicia; tampoco se debe a la invocación del pár. 1 del artículo 6 —pretensión declarada inadmisibles por la Comisión—, sino que la singularidad del asunto se debe a que suscitaba el alcance del requisito de las «*manos limpias*» del interesado en la interposición de una reclamación en aplicación del artículo 25 del Convenio.

El Gobierno español presentó la excepción y solicitó al Tribunal que se pronunciara sobre si la huida de la justicia española permitía al reclamante denunciar a las autoridades españolas por la duración excesiva de su detención provisional.

Era necesario dilucidar si la huida del reclamante del territorio español, en contravención a las condiciones impuestas a su libertad provisional, le permitía denunciar, internacionalmente, la actuación de la justicia española de la que él, voluntariamente, se ha sustraído.

Según la argumentación del gobierno sería de aplicación el principio «*ex delicto non oritur actio*».

La pretensión del gobierno consistía en solicitar al Tribunal que eliminara de plano el asunto del orden del día en aplicación del párrafo 2, del artículo 49 de su Reglamento interno A.

Es de resaltar que en su voto particular el miembro de la Comisión, el juez Martínez, cuestionó hasta qué punto quien desacata a la justicia de un Estado democrático puede denunciar a ese mismo Estado.

(20) Por orden cronológico habían presentado la reclamación ante la Comisión: G.N. el 20 de enero, Carriero el 7 de febrero, De Lucca el 12 de marzo, Maccaria el 11 de mayo, Porcu el 12 de junio, la sociedad «Electrodifusione S.P.A.» el 12 de julio y Cicely el 9 de diciembre de 1993.

De hecho, el interesado había prometido al depositar la reclamación ante la Comisión no sustraerse a la acción de la justicia española.

Es de notar que en el momento de su fuga la Comisión había declarado admisible su reclamación. Y que pese a su promesa formal y al compromiso asumido por su letrado, no compareció en el proceso ante las autoridades españolas.

Posteriormente, las autoridades españolas no solicitaron la extradición de Van der Tang (21).

Tanto el miembro español de la Comisión, Sr. Ruiz, como el juez español Morenilla formularon sendos votos particulares.

Este último expresó que se adhería a la decisión relativa al fondo, si bien no compartía la argumentación relativa a la inadmisibilidad de la excepción preliminar.

Sostuvo que la reclamación era, a su juicio, manifiestamente infundada, de conformidad con los artículos 29 y 27.2 del Convenio.

Argumentó que dado que la presencia del reclamante en el proceso es un «*presupuesto procesal*» en derecho español («*sachurteilsvoraussetzung*» en derecho alemán (22), la huida del territorio español y el consiguiente incumplimiento, injustificado, de las condiciones de la libertad provisional había modificado su situación procesal y le desproveya de legitimación procesal para denunciar la eventual infracción de las autoridades españolas ante los órganos de Estrasburgo.

La tesis de la Comisión no fue favorable a la pretensión del gobierno español y no aplicó el artículo 29 del Convenio ni el párrafo 1 apartado c), y procedió a pronunciarse en cuanto al fondo. Declaró que la violación atribuida a las autoridades españolas era anterior a la fuga del interesado. Entendía que la no comparecencia del interesado no modificaba, en absoluto, la infracción imputable a las autoridades denunciadas.

Admitió la pretensión de Van der Tang, que sostuvo que había que distinguir entre las consecuencias que se derivaban de la huida para el procedimiento penal nacional, y el interés que invocaba amparándose en el Convenio (y que se refería a la eventual violación del párrafo 3 del artículo 5). Manifestó que tenía: «*tout intérêt à maintenir*» (23).

(21) La sentencia es de 22 de junio de 1995, relativa a la reclamación n. 26/1994/473/554, fue presentada a la Comisión el 2 de diciembre de 1991. Vid. *Publ. Cour. Eur. D.H., Série A*, n. 325.

(22) El Informe de la Comisión es de 28 de junio de 1994.

(23) Vid. *sentencia cit.* nota 21, párs. 49, 47, 21, 22 y 26.

El Tribunal suscribió la tesis de la Comisión y tuvo en consideración dos elementos: el primero, el momento en que se produjo la eventual violación, y el segundo, la dependencia del interesado de la jurisdicción del Estado español, durante el período de detención impugnado. Prestó singular relevancia a las circunstancias sobre las que se fundaba el objeto esencial de la reclamación —la detención provisional duró tres años—.

Declaró que la obligación del Estado español no se podía excluir por el comportamiento irregular del interesado, por muy condenable que fuera.

En consecuencia, admitió el legítimo interés del reclamante a obtener una decisión sobre la infracción de las autoridades internas españolas (24).

(24) *Ibidem*, pág. 49.