

**CRONICA DE LA JURISPRUDENCIA
DE LA COMISION EUROPEA Y DEL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS DEL HOMBRE**

(Correspondiente al año 1979 - II)

por Fenny CASTRO-RIAL GARRONE (*)

**I. «ACTIVIDAD DE LA COMISION EUROPEA DE DERECHOS DEL HOMBRE
DURANTE 1979, II»**

1. Adopción de Informes.
2. Conciliación (1).

1. ASUNTO INTERESTATAL: CHIPRE CONTRA TURQUIA

A) RESOLUCION DEL COMITE DE MINISTROS DH (79) 1 DE 20 DE ENERO DE 1979

La República de Chipre había demandado al gobierno de la República de Turquía, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 24 de la Convención (2). Esta es la tercera demanda interpuesta por Chipre con motivo de la situación de continuada violación de los derechos del hombre existente en Chipre a partir del conflicto armado ocurrido en la citada isla, a consecuencia de la invasión que en julio de 1974 habían realizado las tropas turcas y que habían arrebatado una gran extensión del territorio que permanece ocupado.

El Comité de Ministros analizó el Informe que le fue elevado por la Comisión, el 20 de agosto de 1976. Y en el que se pronunciaba sobre las reclamaciones aducidas por el gobierno chipriota que invocaba la violación de numerosas dispo-

(*) Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público. Universidad Complutense.

(1) En cuanto a la labor de la Comisión durante el año 1979, en materia de admisibilidad de las demandas, así como sobre el balance global de su actividad, nos remitimos a la Crónica de Jurisprudencia, en RIE, volumen 8, núm. 1, 1981, pp. 229-241.

(2) El artículo 24 de la Convención faculta a los Estados Partes para presentar una demanda contra cualquier otro Estado Parte en la Convención que hubiera violado las disposiciones de la misma, *Recueil des Textes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, p. 108.

siciones de la Convención, artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 13 y 14, y 1 del Protocolo número 1 (3).

El intento de la Comisión de obtener una conciliación había fracasado, y debido a la negativa que las autoridades turcas habían manifestado para cooperar y facilitar la oportuna información a la Comisión para permitirle el examen del asunto. La Comisión hizo referencia al artículo 49 del Reglamento interno del Tribunal europeo que prevé el supuesto de la falta de cooperación de una de las partes en el procedimiento, y procedió a examinar el fondo del asunto. La Comisión había enviado a sus delegados «in situ» para verificar las presuntas violaciones realizadas por las autoridades turcas y que, en opinión de la parte recurrente, no se justificaban con la efectuación de operaciones militares en el territorio ocupado.

Sin embargo, la falta de aportación de pruebas impediría a la Comisión pronunciarse sobre la totalidad de las alegaciones. Ha sido muy criticado el examen que sobre el presente asunto realizó la Comisión, invocándose, al efecto, la procedencia de la aplicación del artículo 15 de la Convención que autoriza el establecimiento de un «estado de excepción» (4); sin embargo, aun en el supuesto de que Turquía hiciera uso de la citada facultad, ello no le eximiría del respeto a los derechos de carácter fundamental cuya protección exige la jurisprudencia de la Convención en términos absolutos (derecho a la vida, a la seguridad, prohibición de la tortura, etc.). Y tampoco le exime de las obligaciones internacionales que ha contraído respecto de otro Estado.

El Comité de Ministros, en su Resolución de enero de 1979, no condenó al Estado turco, sino que se pronunció a favor de un «arreglo»; adopta, por tanto, una «solución de compromiso», influenciado, sin duda, por la postura que había seguido Turquía, quien criticó duramente el Informe de la Comisión, y en su Memoria dirigida al Comité de Ministros, manifestó que no reconocía al gobierno chipriota actual como parte en la Convención, pues no representaba al Estado de Chipre. Este argumento no es aceptable por lo principalmente expuesto, es decir, que el no reconocimiento de un Estado no exime de las obligaciones que Turquía había contraído en virtud de la Convención.

El Comité ha adoptado en la Resolución una posición «tímida», dando excesivo peso a la invitación que las autoridades turcas le habían cursado para que desestimara el Informe de la Comisión, pues si bien éste no es vinculante para el Comité como órgano de control, probaba la existencia de una situación continua de atentados a la Convención que merecía un trato duro por parte del citado órgano.

El Comité, en su Resolución de 20 de enero de 1979, invita a las partes a que establezcan un medio pacífico para la solución de la desavenencia existente entre

(3) Asunto N.800/77, Chipre contra Turquía, véase Document. DH(79)1, pp. 13-15. Sobre este asunto, habían sido anteriormente presentadas ante la Comisión las demandas N. 6580/74 y N. 6950/74 y N. 6950/75, en septiembre de 1974 y marzo de 1975, respectivamente. En 1979, la Comisión, en su 140 sesión plenaria en octubre del citado año examinó el estado en que se encontraba el asunto.

Véase también Doc. DH(80)4, párr. VI (a) y Doc. DH(80)5, 1, p. 2.

(4) *Recueil des Textes*, art. 49 y art. 15, pp. 112, 106.

ambos gobiernos, motivada por la situación atentatoria contra los derechos humanos de las personas que se encuentran en el territorio chipriota. El Comité se pronuncia en el sentido de que la única forma para restablecer el respeto de los derechos humanos en Chipre se lograría mediante el restablecimiento de la paz y de la convivencia pacífica entre ambas comunidades. El Comité ratifica la solución que había preconizado en su decisión de 21 de octubre de 1977, considerando que esta decisión pone fin al asunto. La consecuencia de esta decisión es la desclasificación de la documentación del asunto que se produce el 31 de agosto de 1979 (5).

La Resolución citada pone en tela de juicio la eficacia del sistema de la Convención, pues hubiera sido conveniente que el asunto, dada su gravedad, hubiera sido trasladado al Tribunal para que éste se hubiese pronunciado sobre las infracciones comprobadas por la Comisión en su Informe, y que han sido desatendidas por la Resolución del Comité DH (79) 1, que favorece, en definitiva, a la parte acusada.

B) ASUNTOS INDIVIDUALES

Por lo que respecta a las demandas individuales, en la anterior crónica analizamos la cuestión relativa a la admisibilidad, y en ésta haremos referencia a los Informes aprobados por la Comisión, en 1979, y a los Asuntos en que la Comisión en su labor mediadora obtuvo una Conciliación entre las partes (6).

Los Informes aprobados se referían a las siguientes cuestiones que fueron planteadas ante la Comisión:

1. Privación de Libertad, en los Asuntos: CHRISTINET Y PEYER, ambos contra Suiza (7).
2. Derecho a una «Asistencia Judicial» en el Asunto ARTICO contra Italia (8).
3. Respeto a la Vida Privada y Familiar en los Asuntos: X contra la República Federal de Alemania y VAN OOSTERWIJCK contra Bélgica (9).

(5) Véase «Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des Droits de l'Homme en 1979», Doc. DH(80)3, Strasbourg, 22 de enero de 1980, p. 2. Véase Doc. DH(80)3, pp. 19-20.

(6) Conforme al artículo 28 en su apartado b), la Comisión «se pondrá a disposición de los interesados, a fin de llegar a un arreglo amistoso del asunto que se inspire en el respeto a los derechos humanos tal como reconoce el presente Convenio», *Recueil des Textes* cit., pp. 108-109.

(7) El Asunto CHRISTINET contra Suiza, fue analizado en la Crónica citada en RIE, vol. 8, núm. 1, 1981, pp. 232-235, vol. 1. Asunto N. 7397/76, Wilhem PEYER contra Suiza, en el que mediaría posteriormente una conciliación. Informe de la Comisión de 3 de marzo de 1979, en el Asunto N. 7698/76. Véase «Commission Européenne des Droits de l'Homme», *Compte Rendu Annuel*, 1979, pp. 18 y 27, y *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1979, pp. 354-369.

(8) «Commission Européenne des D. H.», *Compte Rendu*, cit., pp. 18 y 27 y *Communiqué de Presse* C(79)44.

(9) «Commission Européenne des D. H.», *Compte Rendu* cit., p. 32 y *Communiqué* C(78)25. El 16 de julio de 1979 sería elevado el Asunto ante el Tribunal.

4. Libertad de Conciencia y Libertad de Expresión en el Asunto: GEERK contra Suiza (10).
5. Derecho a la Propiedad en el Asunto: KARRER contra Austria.

Seguidamente haremos referencia a los citados Informes, si bien consideramos oportuno analizar de forma conjunta aquellos asuntos que finalizarían mediante una conciliación: PEYER, GEERK, KARRER y X (11) contra Austria.

a) **Asistencia judicial: ARTICO contra Italia. Asunto núm. 6.694/74 (12):**

La demanda se refiere a los derechos de defensa ante el Tribunal de Casación italiano. La Comisión aprobó su Informe el 8 de marzo de 1979, en el que se pronuncia sobre las reclamaciones presentadas, relativas a la violación de los artículos 6(3) c y 5(1). Estimando que al recurrente no le había sido concedida la asistencia legal gratuita para llevar a cabo el procedimiento pendiente ante el Tribunal de Casación, ante el que apelaba por la condena que le fue impuesta en 1964, la Comisión decidió que en el procedimiento llevado a cabo ante el Tribunal de Casación y que finalizó el 13 de noviembre de 1973, Artico no había disfrutado de una de las garantías procesales que le confiere en su calidad de acusado el artículo 6(3) c, que asegura el derecho a una «defensa efectiva», de la que no podrá ser desprovisto aún en el supuesto de que careciera de medios para sufragarla, debido a que la Convención exige a los Estados que en dichos supuestos la confieran «de oficio». La Comisión comprobó que, si bien a Artico las autoridades italianas no le denegaron la asistencia legal, en la práctica careció de defensa en el procedimiento, debido a la incomparecencia y desistimiento efectuados por el abogado «de oficio» que le fue asignado. Las autoridades italianas, al no haber puesto remedio a la situación de indefensión del recurrente procurándole otro abogado para que procediera a su defensa, o al no haber compelido al primer abogado de oficio a comparecer, habían infringido la disposición prevista por el artículo 6, ya que no era, en su opinión, suficiente la existencia de una disposición interna concediendo el derecho a una defensa si ésta, en el caso que nos ocupa, no había sido garantizada de «forma efectiva»; en consecuencia, el recurrente debía ser reputado víctima de una violación de su derecho de defensa en el procedimiento llevado a cabo ante el Tribunal de Casación.

Es de observar que, como es habitual en la práctica de la Comisión, ésta pone el acento en la efectividad de la protección, no admitiendo el argumento gubernamental de la existencia de una disposición normativa interna, ya que la violación de la Convención puede originarse al no ser ésta aplicada en el caso concreto.

(10) «Commission Européenne des D. H.», **Compte Rendu** cit., p. 31.

(11) «Commission Européenne des D. H.», **Compte Rendu** cit., p. 31.

(12) «Commission Européenne des D. H.», **Compte Rendu** cit., pp. 18 y 27, y **Communiqué C(79)44**.

Por el contrario, la Comisión se vio obligada a desestimar la alegación relativa a la eventual violación del artículo 5(1) —detención irregular—, debido a que el recurrente no había agotado los recursos internos, y declaró, por consiguiente, aplicando el artículo 27(3), la inadmisibilidad de la citada alegación (13).

Señalaremos que, conforme a lo establecido en el artículo 48, decidió trasladar el asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien decidirá el 13 de mayo de 1980, declarando la infracción por parte de las autoridades italianas de la disposición del artículo 6(3), quienes deberán abonar una indemnización de tres millones de liras a la víctima (art. 50) (14).

El Comité de Ministros dictaría la **Resolución DH(80)8**, el 14 de diciembre de 1980, declarando su conformidad con las medidas adoptadas por el Gobierno italiano a respecto de la sentencia de 13 de mayo de 1979 [art. 54].

b) **Respeto a la vida privada y familiar.**

Asunto X. contra la República Federal de Alemania, núm. 6.699/74.

Este Asunto planteaba la aplicación de las disposiciones previstas en los 6 y 12 de la Convención que garantizan el derecho a la vida privada y familiar, así como a fundar una familia.

El recurrente se hizo operar para cambiar de sexo; siendo padre de familia, se convirtió, mediante la operación, en mujer. La reclamación se basaba en la negativa de las autoridades alemanas a modificar su inscripción en el Registro Civil —nombre y estado civil—, anotando su cambio de sexo. En el presente Asunto medió un acuerdo entre las partes, ya que las autoridades alemanas procedieron a efectuar la citada anotación marginal en el Registro, e incluso le concedieron una indemnización pecuniaria al recurrente a título de reparación. La legislación, al efecto, en Alemania se halla en revisión (15).

Asunto VAN OSTERWIJCK contra Bélgica: núm. 7.654/76.

La demanda núm. 7.654/76, plantea un asunto similar al expuesto; se trataba, del «**status legal**» en Derecho belga de las personas que han cambiado de sexo. El recurrente se halla inscrito en el Registro con el nombre de Danielle, con apariencia de pertenecer al sexo femenino, si bien psíquicamente se consideraba como perteneciente al sexo contrario. Siguió un tratamiento, que comprendió una operación, para permitirle mantener relaciones sexuales. Hay que señalar que, por tratarse de un funcionario de las Comunidades europeas, la propia Comisión le financiaría parte del mismo, y le facilitó un carnet en el que le cambia

(13) Asunto N. 6694/74. Informe de la Comisión de 8 de marzo de 1979.

(14) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Sentencia 13 mayo 1980.

(15) «Commissión Européenne des Droits de l'Homme», **Compte Rendu** cit., pp. 6-32.

su nombre por el de Sr. Van Osterwicjck. Sin embargo, las autoridades belgas se negaron, como en el caso anterior, a modificar su acta de nacimiento.

La Comisión analizó las alegaciones de las eventuales violaciones de los artículos 8 y 12.

El artículo 8 no hace referencia alguna a este problema, y la Comisión procedió a examinar si el Estado belga tenía o no una obligación de carácter positivo, pronunciándose a favor de que las autoridades belgas adoptasen las medidas oportunas para garantizar al recurrente el derecho a ser respetado en sus relaciones privadas. Esta decisión reviste un carácter eminentemente «progresivo»; implica una interpretación amplia de la disposición controvertida, pues de adoptarse una interpretación restrictiva sólo se verían obligados los Estados a no inmiscuirse en la vida privada de los particulares; en este sentido se manifestaba el Estado demandado, aduciendo que no había interferido en la vida privada del recurrente.

La Comisión consideró necesario, sin embargo, que las disposiciones internas fuesen modificadas a fin de garantizar el respeto de las obligaciones que se derivaban de la Convención.

En cuanto al artículo 12, es decir, la posibilidad de que «contrajera matrimonio», si bien la legislación belga no lo autorizaba en el supuesto analizado, por tratarse de una unión entre personas del mismo sexo con incompatibilidad de tener descendencia, la Comisión, sin embargo, no consideró válida la argumentación presentada por el gobierno belga, y declaró que, en su opinión, el gobierno demandado había violado el artículo 12, al prohibir al recurrente contraer matrimonio por las razones expuestas (16).

En aplicación de la facultad que le confiere el artículo 48, la Comisión decidió, el 26 de julio de 1979, elevar el asunto ante el Tribunal de Estrasburgo, quien se pronunciaría sobre el mismo en su sentencia de 6 de noviembre de 1980. El Tribunal decidió que no podía examinar el fondo del asunto, debido a que el recurrente no había agotado los recursos internos (17), la Comisión, en su sesión de 8 de diciembre de 1980 (146 sesión plenaria), tomaría nota de la decisión del Tribunal (18).

2. CONCILIACION

Para finalizar, haremos una breve referencia a la labor mediadora de la Comisión, y a los acuerdos que celebraron las partes en los siguientes asuntos:

(16) Asunto N. 7654/76. Informe de la Comisión de 1 de marzo de 1979.

(17) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Sentencia de 6 de noviembre 1980. Asunto Artico v. Italia. El Asunto había sido llevado ante el Tribunal el 11 de mayo de 1979.

(18) «Commission Européenne des D. H.», *Compte Rendu* —146 session plénière—, véase Doc. DH(80)5, p. 6, VII.

PEYER contra Suiza: núm. 7.397/76.

La demanda se refiere al internamiento del recurrente en un centro educacional; en su demanda, el recurrente alegaba la violación del artículo 5(1), por considerar que su «internamiento era arbitrario», y, por consiguiente, que su privación de libertad no podía considerarse dentro de los supuestos autorizados restrictivamente por el artículo 5. El período en cuestión se había iniciado el 5 de octubre de 1975, prolongándose por espacio de un año. La Comisión, observando la disposición del artículo 28 (b), se puso a disposición de las partes a fin de conseguir una conciliación. Solución adoptada:

- El gobierno suizo declara que, aun sin haber infringido la Convención, reconoce al recurrente un derecho a una indemnización, comprometiéndose a abonar los honorarios del asesor del recurrente que le asistió en el presente asunto; a cargo del recurrente corresponde el compromiso de no presentar de nuevo la alegación ni nuevas pretensiones respecto de su privación de libertad ante las autoridades suizas o internacionales.
- La Comisión analizó el acuerdo el 8 de marzo de 1979, y consideró que las condiciones debían reputarse válidas, por respetar los derechos humanos de conformidad con el espíritu de la Convención.
- Finalmente, la Comisión se congratula de la modificación legislativa llevada a cabo en el Código civil suizo, regulando exhaustivamente los supuestos de privación de libertad —a fin de asistencia— conforme al espíritu de la Convención (19).

GEERK contra Suiza: Asunto núm. 7.640/76.

El recurrente había sido acusado de un atentado contra la libertad de creencia y culto, por haber publicado poemas considerados como blasfemos en aplicación del artículo 261 del Código Penal suizo.

A pesar de que fue absuelto por las jurisdicciones suizas, sin embargo, fue condenado al pago de las costas del procedimiento citado. Hecho que le conduce a reclamar a la Comisión, basándose en el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención, así como por la restricción que le fue impuesta a su libertad de expresión, que considera contraria al artículo 10 de la Convención. La Comisión declaró admisible la demanda, y en el ejercicio de la función que le confiere el artículo 28(b), obtuvo un acuerdo entre las partes. Solución adoptada:

- El gobierno suizo, si bien considera que no ha infringido en modo alguno la Convención, declara que las jurisdicciones suizas que han examinado

(19) Informe de 8 de marzo de 1979 en el Asunto N. 7397/76: Wilhem PEYER contra Suiza, véase *Annuaire de la Convention Européenne des D. H.* 1979, pp. 354-369.

el presente Asunto, reembolsarán al recurrente las costas que le fueron impuestas, 1.691,30 francos suizos, y que el Cantón de Bâle se haría cargo de los honorarios del abogado del recurrente »956,50 y 1.149,00 francos suizos, respecto de los dos procedimientos controvertidos ante la jurisdicción de Bâle y Tribunal Federal. Esta propuesta es aceptada por el recurrente, quien se compromete a no proseguir la acción o replantearla.

- La Comisión declara el 4 de mayo de 1979 su conformidad con el acuerdo, por respetar los requisitos exigidos, y redacta el oportuno Informe (20).

KARRER y otros contra Austria: Asunto núm. 7.464/76.

Las recurrentes, Justine Karrer, Silvia Fuchs y Felizitas Kodrnja, presentaron ante la Comisión la demanda núm. 7.464/76, el 29 de abril de 1975, en la que reclamaban por la perturbación injustificada que las autoridades austríacas en sus relaciones contractuales con las recurrentes sobre un inmueble, habían efectuado contraviniendo su derecho el «disfrute pacífico de su propiedad», invocando el artículo 1 del Protocolo núm. 1. Asimismo, aducían la violación del artículo 6(1) de la Convención, por no haber sido oída su causa en un «plazo razonable», causa que se refería a la constatación de sus «derechos y obligaciones de carácter civil». La Comisión, en su Informe, consideró que la alegación relativa a la eventual violación del artículo 1 del citado Protocolo no era admisible, debido a la falta de agotamiento de los recursos internos por parte de las recurrentes, reputándose admisible el segundo argumento.

La Comisión, en su sesión de 4 de mayo de 1979, examinó la información que le fue presentada en cuanto al acuerdo que había mediado entre las partes. La Solución adoptada:

- El gobierno austríaco se declara dispuesto a finalizar las relaciones contractuales que motivaron el litigio y a evacuar los locales propiedad de las recurrentes antes de finalizar julio del 1979 y suspender el procedimiento civil llevado a cabo ante el Tribunal regional de Viena. Por su parte, los recurrentes, como en los supuestos anteriores, renuncian a interponer otra demanda o cualquier acción nueva contra las relaciones contractuales impugnadas.
- La Comisión se manifiesta a favor del acuerdo por respetar las exigencias del artículo 28(b) y aprueba el oportuno Informe (21).

(20) Informe de 4 de mayo de 1979, en el Asunto N. 7640/76: Frank GEERK contra Sulza, véase *Annualre cit.*, 1979, pp. 383-393.

(21) Informe de 14 de mayo de 1979, en el Asunto N. 7464/76: Karrer y otros contra Austria, véase *Annualre cit.*, pp. 368-382.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE.

DECISIONES EN APLICACION DE LA CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS DEL HOMBRE DURANTE EL AÑO 1979 Y DECISION DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1980

«JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE.
(Correspondiente al año 1979) II».

En cuanto a la Jurisprudencia elaborada por el Tribunal europeo de Derechos del Hombre durante 1979, abordaremos únicamente las sentencias dictadas en los Asuntos MARCKX (22) y SUNDAY TIMES (23), que plantearon la interpretación de cuestiones relativas, la primera, a la «Vida Privada y Familiar»; en concreto, se trata del «Estatuto de los Hijos ilegítimos» en el Derecho belga, refiriéndose, el segundo asunto, a las restricciones impuestas al periódico inglés **Sunday Times**, y que concernía, por consiguiente, a la interpretación de «la Libertad de expresión». Respecto de este asunto, analizaremos la sentencia que el Tribunal dictó el 6 de noviembre de 1980 (interpretación del artículo 50 de la Convención) (24). En el primer asunto se había planteado la aplicación del citado artículo; sin embargo, el Tribunal se pronunciaria al respecto en la misma sentencia de 13 de junio de 1979 (25).

I. VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: EL ESTATUTO DE LOS HIJOS ILEGITIMOS

Asunto MARCKX: contra Bélgica.

El Tribunal europeo pronuncia, el 13 de junio de 1979, una sentencia concierne a la «filiación natural», equiparándola a la «filiación legítima». Se trataba de la reclamación de una súbdita belga, periodista, contra su propio Estado nacional, contra el Reino de Bélgica (26).

(22) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Arrêt du 13 juin 1979. Affaire MARCKX v. Belgique.

(23) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Asunto **Sunday Times** v. Reino Unido de Gran Bretaña. Sentencia de 26 de abril de 1979.

(24) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Asunto **Sunday Times**, interpretación del artículo 50, sentencia de 6 de noviembre de 1980.

(25) En el asunto MARCKX, el Tribunal consideraría en la misma sentencia relativa al fondo del asunto la procedencia de la aplicabilidad del artículo 50 al presente Asunto. Sentencia de 13 de junio de 1979.

(26) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Sentencia de 13 de junio de 1979.

I. HECHOS

1. La filiación materna «natural».

La súbdita belga Paula Marckx, siendo soltera, dio a luz una hija, Paula, el 16 de octubre de 1973, en Wilrijk, cerca de Amberes. Observando el Derecho belga en vigor, la madre soltera inscribe a su hija Paula en el Registro Civil, como hija «natural» (27).

Trece días después, y con el fin de proteger jurídicamente mejor a su hija, según el Derecho belga, la madre procede al «reconocimiento» de su propia hija. El juez de paz le informa de los efectos convenientes del reconocimiento que la madre soltera puede realizar y de los efectos de las sucesiones «irregulares».

Un año después del reconocimiento, y siempre con el propósito de garantizar más ampliamente la situación jurídica de su hija, la madre efectúa la adopción —así acrecen los derechos de la hija—. En virtud del reconocimiento, la madre soltera se convierte en tutora —el consejo de familia, presidido por el juez, tenía ciertas competencias en interés de la hija «natural» y reconocida—. La diferencia con la madre casada era notable. Mientras el nacimiento inscrito en el Registro Civil es suficiente para probar la filiación maternal de los hijos de la mujer casada, la filiación del hijo «natural» se establece por medio del reconocimiento voluntario por la madre o por medio de una ulterior investigación de la maternidad. En Derecho belga no surge ningún vínculo de filiación entre la madre soltera y su hija, por el simple hecho del alumbramiento. El reconocimiento tenía, pues, en Bélgica, un carácter «declarativo y no atributivo» de la filiación. (Al parecer, muchas madres solteras de Bélgica no reconocen a sus hijos naturales. Se habla de un 25 %) (28).

2. Efectos de la filiación materna.

Ambos actos jurídicos, el «reconocimiento» y la «adopción», por la madre soltera, de su hija natural, eran necesarios en el Derecho belga para afianzar legalmente la filiación y revestir de más garantías y derechos la hija «natural». En efecto, conforme al ordenamiento interno belga, los hijos «naturales» no gozaban del mismo estatuto jurídico que los «legítimos». La madre soltera podía obtener la filiación maternal sólo mediante el reconocimiento, mientras que para la filiación del hijo «legítimo» —de madre casada— bastaba el simple hecho jurídico del nacimiento. Y el mismo reconocimiento, e incluso la adopción, no convertían, tampoco, a la hija natural en miembro de pleno derecho de la familia de la madre. Las diferencias eran también notables, en ambos supuestos, en el

(27) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Sentencia de 13 de junio de 1979, Asunto MARCKX contra Bélgica, párrafo 13, p. 3.

(28) Sentencia de 13 de junio de 1979, párrafo 14, p. 4.

ámbito de las sucesiones **ab intestato** y de las eventuales donaciones y liberalidades de la madre.

El Derecho civil belga establecía, a su vez, grados distintos en el goce y disfrute de derechos subjetivos, según se tratase de hijos «naturales» o de «legítimos», ya que la relación jurídica del hijo «natural» y de su madre soltera era más restringido que la del hijo legítimo y de su madre (29).

Por consiguiente:

1) En Bélgica la filiación materna «natural» tenía **efectos restringidos**: sólo generaba vínculo jurídico, y no absoluto, con su madre. La hija no entraba, legalmente, en la familia de la madre: no adquiría respecto a ella, por ejemplo, el derecho a alimentos.

2) El hijo «natural» reconocido gozaba de derechos sucesorios inferiores a los de un hijo legítimo. No es verdadero y pleno heredero, en la sucesión «ab intestato», sino sólo parcialmente «**suceso irregular**» —prevalecen, paralelamente, los derechos de los padres de la madre—, y carece de vocación sucesoria respecto a los padres de su madre.

3) La madre de un hijo natural reconocido no puede disponer en su favor más que de una parte de sus bienes, salvo en defecto de padres de la madre.

De ahí que los efectos limitados del reconocimiento explicasen la conveniencia de la adopción, para mejorar el estatuto jurídico de la hija natural. Sin embargo, la adopción no aportaba, tampoco, la plenitud e igualdad de derechos entre hijo natural o legítimo —a ella sólo se llegaba por la legitimación que presuponia el matrimonio de la madre—. (Desde luego, era sorprendente que la madre, por ser soltera, se viese obligada a adoptar a su propia hija.)

Los hechos jurídicos señalados se venían reiterando aún después de que Bélgica hubiere firmado la Convención de Bruselas de 1962 —12 de septiembre—, sobre el «establecimiento de la filiación materna de los hijos naturales», porque no la había ratificado. Y, no había siquiera firmado la Convención de 1975 —15 de octubre—, «sobre el estatuto jurídico de los hijos nacidos fuera del matrimonio» concluida en el seno del Consejo de Europa (30). Ambos convenios se basan en el principio que lleva a instaurar, en la práctica, la **igualdad de derechos entre todos los hijos**» aparecía reconocido teóricamente en el citado proyecto legislativo belga de 1978, es decir, años después de la presentación de la demanda del asunto Marckx.

El Tribunal no compartió el criterio oficial belga. Los requirentes alegaron ante la Comisión que el Derecho belga sobre la materia infringía varias disposiciones de la Convención europea. Por un lado, quebrantaba el respeto debido **«la vida familiar»** —artículos 3 y 8—, presuponia una **«capitis deminutio»**, y entrañaba una **discriminación** entre hijos «naturales» y «legítimos», y entre madres solteras y casadas contraria al principio de igualdad en el **«goce de derechos**

(29) Sentencia de 13 de junio de 1979, párrafos 17-18 y 49-55 y punto IV, pp. 16-17 y 22, respectivamente.

(30) Sentencia cit., párrafo 19, p. 5 (arts. 331-333, 368-370).

y libertades» del ser humano que no puede alterarse o restringirse por el simple hecho «del nacimiento» —interrelación del artículo 14 y del artículo 8—. Y, además de ser la madre soltera objeto de un «trato degradante» —prohibido por el artículo 3— se violaba, por otra parte, el Protocolo núm. 1 (art. 1) que garantiza el derecho de propiedad, porque el Derecho belga no facultaba a la madre soltera para disponer libremente de sus bienes en favor de su hija (31).

La Comisión admitió la demanda —29 de septiembre de 1975—. Y en su Informe —10 de diciembre de 1977— declaró la existencia de violación de los artículos 8 y 14 de la Convención, porque, entre otras razones, la adopción mantenía restricciones «ilegítimas» de la noción de la vida familiar. Y agregó que la «legislación belga tal cual era aplicada llevaba a infringir el **Protocolo número 1 (artículo 1)**, en combinación con el artículo 14 de la Convención» (32).

Naturalmente, el Gobierno belga se opuso a las conclusiones de la Comisión, y solicitaba del Tribunal la declaración de inexistencia de violación alguna de las obligaciones impuestas por la Convención. No opuso una excepción de incompetencia o de inadmisibilidad, sino simplemente una «oposición preliminar»: las cuestiones suscitadas por la demanda eran esencialmente de carácter teórico, y el Tribunal no tenía que estatuir «in abstracto» sobre la compatibilidad de ciertas reglas belgas con la Convención, pues según el razonamiento belga, no se habían generado daños a los requirentes por la puesta en práctica de las disposiciones internas que voluntariamente habían invocado (33).

II. DERECHO

El Tribunal entendió que la Convención (art. 25) faculta a los particulares para sostener que una ley viola por sí misma los derechos individuales, aún en el caso de ausencia de un acto concreto de ejecución, si se corre el riesgo de sufrir directamente sus efectos. Los recurrentes, decía el Tribunal, no solicitaban el ejercicio «de un control abstracto de las normas», sino el examen de «una situación legal» que les afectaba personalmente (34).

(31) Sentencia cit., párrafos 25-26 y 27, 38 a 43 y 48, pp. 7-8, 12-14 y 15, respectivamente.

(32) Observamos que el Tribunal realiza en el presente asunto un «examen conjunto» de las disposiciones invocadas (arts. 8 y 14) no supedita el examen de la segunda a la comprobación de la violación, supuesto de ausencia de la primera que suele tratarla con supeditación a otra disposición de la Convención.

Véase comentario de Robert PELLOUX a la sentencia del Tribunal en el Asunto TYRER - «Cour Européenne des Droits de l'Homme», arrêt du 25 avril 1978, véase «L'affaire Irlandaise et l'affaire Tyrer devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en *Annuaire Français de Droit International*, 1978, pp. 379-401. El Tribunal, en el Asunto citado, no consideró necesario examinar la cuestión relativa al artículo 14, por haber comprobado la violación del artículo 3, que prohíbe los «tratos inhumanos y degradantes».

En su primitiva jurisprudencia el Tribunal, en el Asunto RINGEISEN, había interpretado el artículo 14 como «interdependiente», y sólo entraba en juego con carácter subsidiario ante la falta de cualquier violación de la Convención.

(34) En sentido contrario Voto particular FITZMAURICE, sentencia cit., pp. 53-54.

A) EN CUANTO A LA VIOLACION DEL ARTICULO 8, EN COMBINACION
CON EL ARTICULO 14:

Para saber si realmente había perjuicio concreto —concepto que no depende del artículo 25, que contiene la definición de «víctima»—, y esclarecer si las presuntas víctimas lo eran o no en la realidad, había que «estudiar el fondo de cada uno de sus agravios». El Tribunal admitió la demanda y analizó tres aspectos básicos de la reclamación: la manera de ser establecida la filiación, la extensión de la familia de la hija, y los derechos patrimoniales de la hija y de su madre. Declaró que el Derecho belga no se convenía con los principios establecidos por la Convención europea: el «**respeto de la vida familiar**» (art. 8) y la no discriminación jurídica por por «**el hecho del nacimiento**» (art. 14) (35).

a') **Modalidad del establecimiento de la filiación:**

1. El derecho a la «**vida familiar**» debe ser igualmente válido tanto para la familia «**natural**» como para la familia «**legítima**», porque el derecho al respeto de la vida familiar (art. 8) presupone la existencia de una familia. Y la Convención no distingue dos clases de familia. Se trata, por otro lado, de garantizar la «**vida familiar normal**», sin introducir distinción o discriminación alguna fundada en el mero hecho del «**nacimiento**» (interrelación de los artículos 8 y 14). La idea de la Convención sobre el respeto de la vida familiar «**implica en particular, la existencia en el Derecho nacional de una protección jurídica que posibilite desde el nacimiento la integración del hijo en su familia**». Y según la «**jurisprudencia constante del Tribunal**», una disposición interna puede resultar discriminatoria si carece «**de justificación objetiva y razonable**»: es decir, si no persigue un «**fin legítimo**» o si no se da «**una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido**». Y el Estado debe de evitar «**toda discriminación fundada en el nacimiento**» (35).

El Tribunal sentenció que la obligación legal belga que tiene la madre soltera, de apelar al reconocimiento de su hija para establecer la filiación jurídica, presupone la negación de formalizar la maternidad por el suceso del nacimiento. Y ese sistema entrañaba una «**falta de respeto para la vida familiar de Alejandra Marckx, que había carecido jurídicamente de madre desde el 16 —nacimiento— al 29 de octubre de 1973 —reconocimiento—**». Y ya la violación de la Convención se da «**a pesar de la brevedad del período**» en que se produce —violación del artículo 8, considerado aisladamente—. Y el propio reconocimiento no entrañaba legalmente una plena equiparación de derechos patrimoniales para ambos casos de hijos «**naturales**» o «**legítimos**»: porque el Código civil belga restringe la capacidad de la madre soltera de disponer de sus bienes, al no permitirle legar o donar libremente en favor de su hija natural. Se daba la paradoja de que la madre soltera tenía más ilimitada su capacidad de disposición, si no establecía vínculo familiar jurídico alguno con su propia hija natural. Esta realidad ponía

(35) Sentencia de 13 de junio de 1979, párrafo 31, p. 9.

(36) Sentencia cit., párrafo 34, p. 11.

en evidencia la violación del respeto debido a «la vida familiar». Si el Derecho belga perseguía, bien justificadamente, la protección de los hijos y de la familia «tradicional», no por ello se debía lesionar a la familia «natural». (Violación del artículo 14 combinado con el art. 8.)

Es de observar que el Tribunal reconoció que la noción de familia «natural» o «legítima» tenía una validez generalizada, como «lícita y normal», en múltiples países europeos en el momento de redactarse la Convención. Registró, sin embargo, el hecho de la nueva evolución que en la materia venía experimentándose en los ordenamientos internos de los Estados miembros del Consejo de Europa, prevaleciendo, cada vez más, el principio de igualdad entre hijos «naturales» y «legítimos». Y la Convención —dice el Tribunal— «debe de interpretarse a la luz de las condiciones de hoy en día», ya que en la actualidad se camina hacia la «consagración jurídica integral del adagio *mater semper certa est*» (37). Y esta tendencia a poner término a la «discriminación» anterior —la discriminación relativa a los hijos naturales— se veía reflejada, incluso, en la exposición de motivos del proyecto de ley que sobre el mismo tema el Gobierno belga había presentado al Senado e n1978 —15 de febrero—. (Es curioso anotar que el proyecto belga se produce cuatro años después de la presentación de la demanda de P. Marckx.) Y el Tribunal subrayó que el propio proyecto legislativo para evitar la diferencia de trato entre hijos naturales y legítimos, tenía en cuenta el principio fundamental de la igualdad de todos ante la ley, reconocida por el artículo 5 de la misma Constitución belga.

b') En cuanto a «la extensión de la familia de la hija» e incidencia en sus «derechos de carácter patrimonial»:

1. Según la interpretación dada por el Tribunal al artículo 8 de la Convención que exige el respeto a «la vida familiar» y el reconocimiento y normal desarrollo de las relaciones patrimoniales entre parientes próximos, derechos que el ordenamiento belga desconocía. La hija natural carecía, por ejemplo, de derechos patrimoniales respecto a sus parientes en grado legítimo y no entraba a formar parte de la familia legal de su madre, porque la filiación especial de la familia «natural» sólo producía efectos —y no plenos— entre madre soltera e hija natural. De tal forma que, según la ley belga, la hija natural no podía invocar vínculo jurídico alguno con respecto a la familia de su madre. (Es decir, se excluía a la primera de la familia de ésta.) La consecuencia era un trato discriminatorio —naturales o legítimos— en materia de sucesiones con relación a la familia de la madre natural. E incluso, en el dominio de sucesiones «ab intestato», donaciones y liberalidades entre madre e hija naturales. Esto suponía, para ambas, una restricción de su capacidad jurídica. En consecuencia, el Tribunal no vaciló en declarar a las requerentes —madre e hija— como «víctimas» de las violaciones habidas de la Convención, según la interrelación existente entre el artículo 8 y 14 (39).

(37) Sentencia cit., párrafos 20-21, p. 6.

(38) Sentencia cit., en relación con el artículo 8, y en relación con el artículo 14, pp. 41-46 y 49-51, respectivamente.

(39) El Tribunal decidió, por 12 votos contra 3, que, al no considerarse al hijo «reconocido»

c') **Improcedencia de los artículos invocados por los requirentes.**

Esta opinión disidente de Fitzmaurice es la más radical contra el dispositivo de la sentencia: no considera aplicables, al caso concreto, el artículo 8, ni el 14, ni el Protocolo núm. 1. Su razonamiento, en síntesis, es el siguiente.

a) El artículo 8 no es aplicable, porque no tiene relación esencial con la cuestión formulada por la reclamación. No concierne al estatuto jurídico de los hijos. Contrariamente al criterio de la sentencia, el Derecho de familia no equivale a «vida familiar». Y el artículo 8 trata de la protección de la vida familiar: esto es, intromisiones en la vida doméstica, en la correspondencia, en el uso de la radio y televisión, etc.

b) Tampoco era aplicable el artículo 14, porque carece de función «per se»: sólo es invocable en relación con otras normas de la Convención. Y no basta decir, por sí solo, que ciertas reglas internas no sean conciliables con la Convención, para que el Tribunal pueda sentenciar y condenar al Estado. Debe respetarse un margen de discrecionalidad estatal cuando opera de buena fe, máxime si la norma no es razonable o manifiestamente injusta (40).

d') **Distinción de violación de la Convención, según se trate de la madre o de la hija.**

En relación con la madre no hubo violación del artículo 8 —dice la juez Binschleder-Robert— en el modo de establecerse la filiación materna, ni tampoco, hubo violación, en relación con el artículo 14. Y, a su vez, contrariamente al criterio del Tribunal, no era aplicable el Protocolo núm. 1 (art. 1).

En cambio, es de compartir el pensamiento del Tribunal en lo que concierne al establecimiento de la filiación de la hija, tanto respecto al artículo 8 como al 14, porque las situaciones de la madre y de la hija son muy diferentes.

Mientras es fácil para la madre reconocer a su hija, desde el momento del nacimiento, por el contrario, la hija depende, en cuanto a su estatuto, de la voluntad de la madre o del tutor. En razón de esta inseguridad, no se puede decir que la hija natural goce, en cuanto a su vida familiar, de la protección deseada por el artículo 8. La hija ha sido víctima —aunque durante un breve período de tiempo— de la violación del artículo 8, pese a que no sufriera daños.

Sobre la discriminación en el establecimiento de la filiación, hay que distinguir, también, entre madre e hija. Es precisamente más bien la hija la que ha sido víctima de una discriminación prohibida por la Convención (41).

e') **Argumentación distinta sobre los artículos 8 y 14 de la Convención.**

Adhiriéndose al razonamiento del principio del Tribunal, el juez Matscher disiente, parcialmente, sobre ciertas interpretaciones de la sentencia y de la argumentación de la mayoría.

como miembro de la familia materna, existía un trato «discriminatorio» respecto de los hijos legítimos, comprueba la infracción de los artículos 8 y 14. Sentencia cit., p. 30. Véase la crítica de F. RIGAUX: «La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», en *Journal des Tribunaux*, de 22 de septembre 1979, N. 5093, pp. 513 y ss.

(40) Sentencia cit. Voto Particular de Sir Gerald FITZMAURICE, pp. 57-60.

a) El respeto de la vida familiar, según el artículo 8, no exige que el vínculo jurídico de filiación «sea regulada de una manera determinada». Se impone, desde luego, que el Derecho interno prevea un régimen, que permita el establecimiento de dicho vínculo, «en condiciones razonables y fácilmente accesibles a los interesados». Por tanto, el sistema belga del reconocimiento no viola, por sí mismo, el artículo 8 (42).

f) **Sentido amplio y restrictivo de la noción «vida familiar».**

Conforme a la opinión, «en parte», disidente del juez O'Donoghue, es preciso contemplar en un sentido «bastante amplio» el término «familiar» utilizado en el artículo 8 de la Convención. Sin embargo, no debe extenderse hasta englobar en los «derechos sucesorios» el «patrimonio del padre y madre, o hermanos de Paula» Marckx.

En el caso litigioso, no se daba buena aplicación al principio «mater semper certa est». La situación desventajosa de las requirentes suponía una «discriminación proscrita por el artículo 14» —el hecho del nacimiento— (43).

Por otra parte, no es fácil concebir cómo puede hablarse, en el caso concreto de violación alguna, del artículo 1 del Protocolo núm. 1.

g) **El reconocimiento y los efectos patrimoniales** (Juez VILHJALMSSON).

El procedimiento, en sí, del reconocimiento, era simple y no constituye una violación de la Convención respecto o la madre soltera. Que ésta se vea obligada ante tal alternativa es otra cuestión. Sin embargo, las incidencias financieras de la vida familiar salen del marco del artículo 8. No hubo violación del artículo 6, tomado aisladamente, con respecto a la madre o a la hija.

Por el contrario, se puede confirmar la existencia de una violación del artículo 14 combinado con el artículo 8. La hija natural se encontraba en «situación inferior» a la de los hijos de madre casada. Esta diferencia grave carece de justificación según la Convención.

En cambio, los derechos patrimoniales invocados no atentaban contra el artículo 8, ni contra éste y el artículo 14, combinados. Los trabajos preparatorios del artículo 8 muestran con evidencia que no se contemplaron, entonces, los aspectos financieros de las relaciones entre las requirentes.

h') **El régimen de liberalidades y sucesiones entre parientes próximos** constituye un aspecto de la vida familiar, en el sentido del artículo 8. El hecho de imponer restricciones particulares en lo que concierne a los hijos naturales constituye —salvo motivación objetiva—, una **discriminación**, según el artículo 14 combinado con el artículo 8. (En esto se comparte el criterio del Tribunal.)

Sin embargo, cabe abrigar dudas sobre si tal régimen —la libertad de disposición **inter vivos** o **mortis causa**— está igualmente cubierto por el artículo 1 del Protocolo núm. 1. Esta disposición parece contemplar fines diferentes, así puede deducirse de los trabajos preparatorios.

No siendo aplicable, no cabe la interrelación con el artículo 14 (44).

(42) Sentencia cit. Voto Particular del juez MATSCHER, pp. 57-60.

(43) Sentencia cit., Voto Particular del juez O'DONOGUE, pp. 34-35.

(44) Sentencia cit. Voto Particular del juez VILHJALMSSON, pp. 36-38.

i) **Distinción en las clases de sucesión.**

La opinión separada del juez PINHEIRO FARINHA no comparte el criterio de sus colegas cuando afirman que los derechos sucesorios entre parientes próximos se encuadraban en el artículo 8. Este sólo debería ser aplicable respecto a la reserva hereditaria —que sólo opera en favor de los padres— que constituye una forma de protección de la familia. Lo mismo es aplicable a las libertades y a las obligaciones de alimentos. En cambio, no debiera beneficiarse de la protección de la Convención, la sucesión legal o testamentaria tratara de herederos legítimos o sucesores irregulares (45).

C) EN CUANTO A LA VIOLACION DEL ARTICULO 1 DEL PROTOCOLO NUM. 1:
DERECHO A LA PROPIEDAD (46)

Es en fin, digno de notarse la interpretación dada por el Tribunal a la aplicación del artículo 1 del Protocolo núm. 1, invocado por las víctimas de la violación. El Protocolo custodia, desde luego, el derecho de propiedad. Y, claro está que el derecho de disponer de sus bienes «es un elemento tradicional fundamental» de aquel derecho básico. Pero el Tribunal estimó que el legislador puede, en general hallarse facultado, en razón del interés común, para regular, en determinada forma, «el uso de los bienes en el ámbito de las liberalidades entre vivos y por causa de muerte». Entendió que la restricción belga sobre el particular no atentaba directamente contra el referido Protocolo, si bien reconoció la existencia de una violación proveniente de la interrelación existente entre el artículo 14 de la Convención y el artículo 1.º del Protocolo núm. 1, por carecer de «justificación objetiva y razonable» la distinción entre madres solteras y casadas en materia de disposición de sus bienes (47).

En su voto particular, el juez inglés FITZMAURICE señaló que no era aplicable el artículo 1 del Protocolo núm. 1, porque éste se refiere al goce y disfrute de los bienes propios. Excluye, por tanto, cualquier intromisión arbitraria en el ejercicio de ese derecho: por ejemplo, expropiaciones, confiscaciones, etc.

El derecho de propiedad suele implicar la facultad de disposición, pero el derecho de disposición de los propios bienes es, en principio, un derecho distinto al de posesión y disfrute de los mismos (48).

D) SOBRE LA APLICACION DEL ARTICULO 50

Sin embargo, el Tribunal, aun admitiendo la flagrante violación y aun habiendo reconocido la existencia concreta de «víctimas» de aquéllas, el Tribunal no accedió a la petición de las recurrentes de una reparación simbólica (art. 50) de «un

(45) Sentencia cit. Voto Particular del juez PINHEIRO FARINHA, pp. 61-63.

(46) Sentencia cit., p. 27.

(47) Sentencia cit., Voto Particular, FITZMAURICE, pp. 47-49.

(48) Sentencia cit., pp. 32-33.

franco belga por los daños» dimanantes del perjuicio moral. Estimó suficiente como «satisfacción equitativa» la resultante del reconocimiento y confirmación por la sentencia de «varias lesiones de sus derechos» (49). En este caso, la «mera constatación de una violación constituye, en opinión del Tribunal, una satisfacción equitativa en el sentido del artículo 50». En igual sentido se había manifestado el Tribunal en los Asuntos GOLDER y ENGEL, y otros (50).

Compartiendo el criterio del Tribunal sobre la afirmación de principio relativa a la concurrencia de violaciones de los artículos 8 y 14 de la Convención, seis Jueces expresaron conjuntamente su desacuerdo sobre el extremo de la reparación. (Voto particular conjunto de los Jueces Balladore Pallieri, Pedersen, Ganshof van der Meersch, Evrigenis, Pinheiro Farinha y el Juez español García de Enterría.)

Contrariamente a la sentencia, los seis Jueces citados creían debido aceptar la demanda de los recurrentes para obtener «por el daño moral» un franco belga de daños y perjuicios. Frente al criterio de la sentencia que estimaba suficiente compensación, en tal sentido, la confirmación de la existencia de violaciones de la Convención entendían que procedía el explícito reconocimiento pecuniario del perjuicio moral habido.

Había lesionado la «sensibilidad y la dignidad» de la madre —la negativa de consagrar plenamente la maternidad—; se produjo una explícita «discriminación pública» por la diferencia de trato sobre el hecho del nacimiento; se dio una alternativa «penosa y angustiosa» con motivo del reconocimiento, etc. Todas eran circunstancias suficientes para admitir como «equitativa y justificada» una satisfacción distinta la suma simbólica de un franco belga, «el estricto mínimo en el plano pecuniario», de la mera comprobación de la violación ocurrida. En el caso concreto, nada se oponía al establecimiento de una «compensación de principio individualizada». (Las recurrentes tenían interés en ser «reconocidas individualmente como víctimas de la situación jurídica creada por el Estado») (51).

Esta sentencia reviste una importancia fundamental por su carácter «progresista». Impone, en su párrafo 31, al Estado belga una obligación de hacer, es decir, la acción positiva consistente en revisar su legislación interna, que si bien era conforme con el espíritu de la Convención cuando ésta fue redactada, se había convertido en la actualidad en «insuficiente e inadecuada», debido a la evolución social desarrollada. Esta interpretación se debe al carácter flexible de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo que, si bien respetan los distintos grados en la evolución legislativa de los Estados Partes, se va convirtiendo en más estricta en la medida que se produce la armonización jurídica de los ordenamientos de las distintas Partes contratantes.

(49) Sentencia cit., p. 31.

(50) Sentencia cit., pp. 32-33. Sentencia de 21 de febrero de 1975, «Cour. Eur. D. H.», Serie A, N. 18, párr. 6, pp. 22-23 y sentencia de 23 de noviembre de 1973, «Cour. Eur. D. H.», Serie A, N. 22, par. 11, p. 69.

(51) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Sentencia de 9 de octubre de 1979, par. 26, pp. 10-11. Nos remitimos, al efecto, a RIE, vol. 8, N. 1, 1981, p. 250.

En la misma línea se manifestó recientemente el Tribunal al considerar que la violación de la Convención se produce con independencia del carácter positivo o negativo» del acto o circunstancia que motiva la infracción; nos referimos al Asunto **AIREY**, en el que el Tribunal consideró que no podía diferenciar entre «actos u omisiones»; lo único relevante, a su entender, era que, con independencia del motivo que impedía el acceso de la recurrente a la justicia, ésta no dispuso de un «recurso eficaz» (52). En el presente asunto, subraya el Tribunal la necesidad de que el Estado cumpla las obligaciones de carácter positivo para afianzar el respeto a la vida «familiar»; al efecto, el gobierno belga gozará del margen de apreciación que le corresponde.

Creemos importante señalar que el Tribunal, ante la preocupación del gobierno respecto a las eventuales reclamaciones que los particulares belgas pudieran interponer invocando el principio consagrado en la sentencia a fin de impugnar la ley controvertida. Invocando el criterio establecido por el Tribunal de las Comunidades en el asunto «**DEFRENNE** (53), en el párrafo 58 de su sentencia de 13 de junio de 1979, el Tribunal europeo de derechos del hombre consagra el principio de «seguridad jurídica» en cuanto principio inherente a la propia Convención. Y como base imprescindible de todo orden jurídico. Desestimando, en consecuencia, la aplicación retroactiva de los efectos que se derivaban de la sentencia respecto de la legislación belga impugnada. En otras palabras, las reclamaciones impugnando la ley declarada incompatible con la Convención no podrían retrotraerse al momento en que el texto europeo entró en vigor respecto del Estado demandado, es decir, al 14 de junio de 1955 (54).

IV. EN CUANTO A LA LIBERTAD DE EXPRESION: ASUNTO «**SUNDAY**» CONTRA REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA (55).

Los recurrentes alegan la violación del artículo 10, entendiendo que las restricciones que les fueron impuestas a su libertad de expresión no fueron dictadas de conformidad con las condiciones establecidas por el mencionado artículo, que autoriza la limitación de la libertad de expresión en el supuesto de que sea prevista por la ley, se inspire en un interés legítimo y el objetivo sea necesario en una sociedad democrática (56).

(52) Sentencia de 13 de junio de 1979, pp. 32-33.

(53) Sentencia Asunto DEFRENNE, de 8 de abril de 1979, *Recueil*, 1976, p. 455.

(54) La incidencia que respecto de la legislación en materia de Derecho de Familia se deriva de la sentencia examinada, son expuestas en su Nota a la sentencia de 13 de junio de 1979, por E. GARCIA DE ENTERRIA, en su obra: *El Sistema europeo de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 420-421.

Asimismo, conviene señalar el nuevo proyecto de modificación del «status» de los hijos ilegítimos a fin de establecer la justa equiparación con los habidos dentro del matrimonio.

(55) «Cour Européenne des Droits de l'Homme», sentencia de 26 de abril de 1979, en el Asunto **SUNDAY TIMES** contra Reino Unido, Serie A, p. 130.

(56) Sentencia de 26 de abril de 1979, pp. 3-8.

I. RECHOS

La Compañía DISTILLERS (DISTILLERS COMPANY BIOCHEMICAL LTD.) había vendido sedantes que contenían talidomida, siendo ingeridos por embarazadas que, en consecuencia, dieron a luz en 1961 niños deformes. Los padres de los niños talidomídicos interpusieron acciones contra la citada Compañía. La parte demandada propuso el establecimiento de una Fundación de ayuda a las víctimas. El «Sunday Times» criticó, en 1968, el acuerdo que medió entre las víctimas y la Compañía; posteriormente, en 1972, el 24 de septiembre publicó un artículo titulado «Nuestros niños de la talidomida: un caso de vergüenza nacional». En él criticaba la propuesta ofrecida por la Distilliers, calificándola de «grotescamente desproporcionada en relación con los daños sufridos»; también la regulación inglesa, relativa a «la indemnización por daños corporales» en el mismo, anunciaba la publicación de un artículo sobre la «Historia de la tragedia» (57).

— **Acusación de interferencia con la acción de la justicia:**

El «Sunday Times» fue acusado de «contempt of Court» —interferencia con la acción de la justicia—. A petición del Fiscal General, y tras un largo procedimiento, la Cámara de los Lores prohibió, el 17 de noviembre de 1972, la publicación del artículo citado (58), por considerar que el asunto se halla «sub iudice», y que la publicación del mismo podía influir y prejuzgar al Tribunal, así como entorpecer el intento de conciliación entre las partes. La prohibición fue suspendida cuatro años más tarde, en 1976 (59).

— **Procedimiento ante la Comisión (60):**

Los recurrentes reclamaban la violación del artículo 10, por considerar que la prohibición de la publicación del artículo no se basaba en un motivo justificado conforme al artículo 10(2). Alegaba como perjuicios complementarios la violación del artículo 14, considerándose víctimas de un trato discriminatorio en comparación al recibido por otros periódicos y a la libertad autorizada para los debates parlamentarios en torno al mismo asunto. También reclamaban la violación del artículo 18, que exige que las restricciones a los derechos protegidos sean aplicadas exclusivamente para la finalidad para la cual han sido previstas. En el caso presente, los principios del «contempt of court» tenían por objeto proteger a una de las partes, impidiendo el desempeño de su actividad periodística a los recurrentes.

(57) Sentencia cit., p. 5.

(58) Sentencia cit., párrafos 17 a 32, pp. 6-16 y sentencia cit., párrafo 23, p. 11.

(59) Sentencia cit., pp. 7-8, y sentencia cit., p. 5.

(60) Sentencia cit., párrafos 38 a 41, p. 18. Los Votos particulares de los Jueces EVRIGENIS y ZEKIA, sentencia cit., pp. 51 y 49-50, respectivamente.

II. DERECHO

a) EN CUANTO A LA VIOLACION DEL ARTICULO 10(2):

El «Sunday Times» alegaba que la restricción no podía justificarse como «prevista por ley», debido a que la «interferencia en la acción judicial» en su relación vigente era «vaga e incierta».

El Tribunal, al analizar si se hallaba la restricción prevista o no por la ley, entendió que la prohibición dictada en base al «Common Law» debía considerarse como «prevista por la ley», pues este criterio exige la accesibilidad y previsibilidad, así como la suficiente información para el ciudadano, de modo que éste conozca las circunstancias y las consecuencias que se derivarían de un determinado acto (60).

El Tribunal puntualizó que la certidumbre total del particular obligaría a una formulación excesivamente rígida del derecho.

En cuanto al «principio de presión», el Tribunal consideró que se hallaba formulado con suficiente precisión para que los recurrentes pudieran prever el grado de consecuencias que se derivarían de la publicación del proyecto del artículo.

En cuanto al «principio de predisposición» invocado por la Cámara de los Lores, el Tribunal entendió que habría una tentativa de interferencia si se publicaba un comentario sobre el fondo de un asunto pendiente de decisión judicial, a pesar de que consideraba que existían dudas respecto a la precisión de la formulación del principio (61).

— Legitimidad o ilegitimidad de los propósitos de la prohibición (64):

El Tribunal entiende que la finalidad que persigue el «contempt» consiste en garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial, es decir, el buen funcionamiento del aparato de la justicia que presupone la protección de los derechos de los litigantes en cuanto personas conectadas en el funcionamiento del aparato de la administración de justicia, que se vería mermada si los litigantes no fueron protegidos. La Comisión, en su Informe de 18 de mayo de 1977 (63), había decidido que la prohibición impuesta suponía una violación del artículo 10.

El Tribunal entendió que, si bien se trataba de una «intromisión de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho de libertad de expresión de los recurrentes», la prohibición o restricción impugnada respondiese, en su opinión, a una «finalidad que consideraba legítima», se justificaba a fin de garantizar la imparcialidad y la autoridad del poder judicial.

(61) Sentencia de 26 de abril de 1979, párrafos 53-54. p. 24.

(62) Sentencia cit., párrafos 24 y 55; en este último explica lo que debe entenderse por «autoridad del poder judicial», p. 24 y párrafo 56, p. 25.

(64) Sentencia cit., p. 19.

— ¿Esta medida era necesaria en una sociedad democrática? (64):

El concepto «necesario», implica la exigencia de que la necesidad social sea «apremiante», si bien el artículo 10(2) les confiere a las Partes Contratantes «un margen de apreciación» para considerar la oportunidad de posibles intromisiones o restricciones en el disfrute de los mismos derechos, siempre que se deba a una necesidad apremiante». Sin embargo, el Tribunal consideró oportuno señalar que el «margen de apreciación» citado no es «ilimitado» y se halla sometido a un «control europeo», ya que corresponde al Tribunal controlar la utilización que del mismo efectúen las autoridades internas.

El Tribunal entiende que la «objetividad» que preside la idea de «autoridad del poder judicial» confiere un menor margen de apreciación a las autoridades domésticas», puesto que, a su entender, no procedía la aplicación de un criterio más amplio, como había sido aplicado en el asunto HANDYSIDE (65), ya que en aquel caso los jueces nacionales se hallaban en mejor situación y gozaban de un margen de apreciación más amplio, derivado del carácter eminentemente subjetivo de la cuestión controvertida —protección de la moral— (66).

En opinión del Tribunal, corresponde a los «mass media» cumplir su labor de informar a la opinión pública de las cuestiones que afectan al interés público; en concreto, la tragedia de la talidomida afectaba directamente a dicho interés, y sólo podría haberse suprimido la información en el supuesto de amenaza a la autoridad del poder judicial».

Basándose en el razonamiento anteriormente expuesto que el propio Tribunal resume en los siguientes términos «a una mayor supervisión europea, corresponde un menor poder o margen de apreciación discrecional, y teniendo presente que «la intromisión pública no se basaba en motivos suficientes conforme al artículo 10(2), ya que no correspondía la intromisión a una necesidad social suficientemente apremiante para contrapesar el interés público a la libertad de expresión decidió, por 11 votos contra 9, que el artículo 10 había sido violado por las autoridades inglesas al imponer a los recurrentes una restricción que no era proporcional al fin legítimo perseguido, ni era necesaria para garantizar la autoridad del poder judicial en una sociedad democrática (67).

En relación a este punto del dispositivo, las opiniones del Tribunal se dividieron de modo que la mayoría de los jueces (9 de los 11) formularían un voto particular

(64) Sentencia cit., párrafos 57 y 58, pp. 21 y 23, respectivamente.

(65) Sentencia cit., párrafos 57 y 58, pp. 21 y 25, respectivamente.

El asunto HANDYSIDE contra Reino Unido de Gran Bretaña, se trataba de dilucidar si el libro rojo para el colegio, atentaba contra la protección de la moral. Pero al tratarse de un criterio eminentemente «subjetivo» y debido a que las condiciones para la determinación del concepto varían notablemente en nuestra época, y según los países europeos de que se trate, en este Asunto el Tribunal decidió que los jueces nacionales se «encontraban en una situación mejor» para determinar los requisitos necesarios y, por consiguiente, les confió un amplio «margen de apreciación».

(66) Sentencia de 26 de abril de 1979, párrafos 67-68, p. 31.

(67) Sentencia cit., párrafos 23 y 59, pp. 49 y 26, respectivamente.

común: WIARDA, CREMONA, VILHJALMSSON, GANSHOF VAN DER MEERSCH, FITZMAURICE, BINSCHLEDER-ROBERT, LIESCH y MATSCHER, expresando su disconformidad con el criterio establecido debido a que, a su entender, no se había producido la infracción del artículo 10, entendiendo que la argumentación efectuada con motivo del Asunto HANDYSIDE citado era aplicable al presente asunto, ya que el juez inglés se hallaba, en su opinión, en una posición más favorable para decidir la procedencia de la injerencia impugnada.

— EN CUANTO A LA VIOLACION DEL ARTICULO 14: «TRATO DISCRIMINATORIO»:

El Tribunal examinó la alegación de los recurrentes que se reputaban víctimas de un trato discriminatorio en comparación al trato recibido por otras publicaciones, así como respecto de la libertad autorizada en los debates parlamentarios sobre la cuestión controvertida. El Tribunal decidió, por unanimidad, que no hubo trato discriminatorio en relación con los recurrentes, puesto que la ausencia de medidas respecto de otras publicaciones no justificaba la discriminación aducida, así como los deberes y responsabilidades derivados de su función no permitía una comparación con los debates parlamentarios invocados (69).

— EN CUANTO A LA VIOLACION DEL ARTICULO 18:

El Tribunal, en atención a la actitud de los recurrentes que habían aceptado la opinión de la Comisión contraria a la procedencia de la invocación del citado artículo y no sostuvieron al alegación mencionada ante el Tribunal, este órgano estimó innecesario analizar esta cuestión (70).

EN CUANTO A LA APLICACION DEL ARTICULO 50: «DERECHO A REPARACION»:

Los recurrentes solicitaron la concesión de una reparación. Solicitaban el abono de los costes y gastos ocasionados con motivo de los litigios sostenidos ante los tribunales ingleses «por Contempt» y, posteriormente, ante la Comisión y el Tribunal de Estrasburgo (71).

El Tribunal decidió que, al no concretar los recurrentes la suma exigida a título de indemnización, se reserva esta cuestión en aplicación del artículo 47 de su Reglamento Interno, al no mediar acuerdo entre las partes, y habiendo transcurrido el plazo de tres meses estipulado, la cuestión de la reparación sería resuelta mediante la sentencia que dictó el Tribunal el 6 de noviembre de 1980 (72).

El Tribunal se pronunciaría, el 6 de noviembre de 1980, sobre la aplicación del artículo 50 en el presente asunto. Analizaremos someramente la citada sentencia.

(68) Sentencia cit., párrafo 69, p. 31, párrafo 72, p. 32.

(69) Sentencia cit., párrafo 72, p. 32.

(70) Sentencia cit., párrafos 74 y 75, p. 32.

(71) Sentencia cit., párrafo 77, p. 33.

(72) Sentencia cit.; en su párrafo 77, el Tribunal decidió que, al no concretarse la suma de los perjuicios pecuniarios sufridos, se reserva esta cuestión, pp. 32-33.

**SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1980. ASUNTO «SUNDAY TIMES»
(Artículo 50) (73)**

El Tribunal, al analizar el derecho a obtener una reparación a cargo del Gobierno inglés en favor de los recurrentes, examinó las siguientes consideraciones:

- su práctica habitual en materia de aplicación de la citada disposición, y
- la procedencia de la concesión de la reparación en el presente asunto.

En cuanto a su práctica habitual, el Tribunal consideró oportuno puntualizar, como lo había hecho en el Asunto NEUMEISTER, su práctica habitual, que consiste en separar el perjuicio ocasionado por la infracción de la Convención. En este supuesto, la mera constatación de la violación equivaldría a una satisfacción equitativa», como en los supuestos MARCKX, GOLDER y ENGEL, anteriormente citados (74), los gastos necesarios para llevar a cabo el procedimiento.

En estos supuestos, los gastos que han sido ocasionados al recurrente con motivo del procedimiento son tenidos en cuenta por el Tribunal, que suele hacer las pretensiones del recurrente que, para obtener una auténtica reparación, exige algo más que la mera constatación de la violación, pues ésta en sí misma es evidentemente «insuficiente». En este sentido se había manifestado el Tribunal en los Asuntos NEUMEISTER y, más recientemente, en los Asuntos DEWEER y KONING (75).

A tal fin, el Tribunal hace suyo el criterio formulado por la Comisión a favor de reembolsar las costas al recurrente al admitir la demanda. El Tribunal hace uso del amplio margen de apreciación que le confiere el artículo 50 para conceder la reparación «si ha lugar»; no aplica, por consiguiente, una norma jurídica nacional. En su función aplicará un criterio equitativo (76).

En cuanto al contenido de la reparación, el Tribunal declaró que, puesto que el orden público inglés no se encontraba en tela de juicio, no le correspondía examinar «de oficio» daños que pudieran haber sufrido los recurrentes, pero que éstos no habían alegado en sus reclamaciones.

En otras palabras, el Tribunal se limitó a examinar la solicitud de «frais et dépens» que las víctimas habían solicitado, puesto que éstos, si bien hacían referencia a daños de carácter moral en su demanda inicial el 10 de octubre de 1979, declararon que se limitaban expresamente a exigir las costas (77). En igual

(73) «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Sentencia de 6 de noviembre de 1980. Interpretación del artículo 50 en el Asunto SUNDAY TIMES contra Gran Bretaña.

(74) Asuntos NEUMEISTER, sentencia de 7 de mayo de 1974. «Cour Européenne des Droits de l'Homme». Serie A, N. 17, par. 43, pp. 20-21. Y sentencia de 27 de febrero de 1980. Asunto DE WEER, «Cour Eur. D. H.». Serie A, N. 35, párrafos 50-60, pp. 31 y 32. Asunto SUNDAY TIMES, par. 1, sentencia de 6 de noviembre de 1980.

(75) «Cour Eur. D. H.». Sentencia de 27 de febrero de 1980 en el Asunto DE WEER, Serie A, vol. 35, pp. 31-32.

(76) Sentencia de 6 de noviembre de 1980, párrafos 2 y 14.

(77) Sentencia cit., párrafo 15 *in fine*.

JURISPRUDENCIA

sentido, DE WEER (78). A pesar de que la Comisión se mostraba a favor de una compensación pecuniaria a favor de los recurrentes por el daño moral sufrido. También hizo referencia a la imposibilidad de reparar plenamente el daño debido al carácter de la violación (KONING) (79).

En el presente asunto, el Tribunal comprobó que los recurrentes reunían la condición que exige el artículo 50, es decir, se trataba de auténticas partes lesionadas «término sinónimo al de víctima en el sentido del artículo 25, tal y como lo había manifestado el propio Tribunal en su sentencia de 10 de marzo de 1972 (asunto De Wilde, Ooms y Versyp), «por considerar que se trataba de personas que habían sido lesionadas de forma directa por la decisión que el Tribunal declaró en su sentencia de 26 de abril de 1979, contraria a las obligaciones que se derivan de la Convención respecto de los Estados Partes, el gobierno inglés había infringido el derecho a la libertad de expresión de los recurrentes» (80).

El Tribunal decidió, por 13 votos contra 3, que el Reino Unido debía abonar a los recurrentes «22.626 y 78 £» en concepto de costas del procedimiento, declarando, por unanimidad, la improcedencia de la reparación complemento por las costas del procedimiento relativo al artículo 50 (81).

(78) El Tribunal reiteró su postura, limitándose a examinar la reclamación formulada por los recurrentes. Véase asunto De Weer, sentencia de 27 de febrero de 1980, serie A, núm. 35, párrafos 59-60, pp. 31-32.

(79) Sentencia de 10 de marzo de 1980, párrafos 22 a 25, pp. 18-19.

(80) El Tribunal, en la sentencia de 26 de abril de 1979, consideró que los recurrentes eran «víctimas directas» en el sentido señalado en la sentencia de 10 de marzo de 1972, asunto De Wilde, Ooms y Versyp, serie A, número 14, párrafo 23, p. 11.

(81) Sentencia de 6 de noviembre de 1980, p. 19.

BIBLIOGRAFIA

