

DECISIONES DE LA COMISION Y DEL TRIBUNAL EUROPEOS DE DERECHOS HUMANOS (1987)

Por FANNY CASTRO-RIAL GARRONE (*)

SUMARIO

INTRODUCCIÓN: *Estado de aplicación del Convenio: Declaraciones relativas a los artículos 25 y 46. Protocolos. Reservas. Declaraciones Interpretativas.*—DECISIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: I. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA COMISIÓN EN 1987.—II. RECLAMACIONES INDIVIDUALES. INFORMES DE LA COMISIÓN: A) *Derecho a un Tribunal imparcial: Mogens Hauschildt contra Dinamarca.* B) *Derecho a la igualdad de armas en un juicio: Lamy contra Bélgica.* C) *Derecho a un juicio en plazo razonable: Neves e Silva contra Portugal.*—III. CONCILIACIÓN: A) *Derecho a la herencia del padre natural: Stoutt contra Irlanda.* B) *Derecho a la custodia de los hijos naturales: X contra el Reino Unido.*—IV. ASUNTOS ELEVADOS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN 1987.—DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1987.*—I. DERECHO A UN JUICIO EQUITATIVO: ASUNTOS: PUDAS Y BODEN CONTRA SUECIA. H. CONTRA BÉLGICA.—II. DERECHO A LA VIDA PRIVADA: A) *El Registro Secreto de Información: Asunto: Leander contra Suecia.* B) *Vida privada y familiar: Derechos de los padres: Asunto: O. W. R. y H. contra Gran Bretaña.*—III. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA: ASUNTO: INZE CONTRA AUSTRIA.—IV. DERECHO DE SUFRAGIO UNIVERSAL. DERECHO DE VOTO Y A PRESENTARSE COMO CANDIDATO. DERECHO A LA CELEBRACIÓN DE ELECCIONES LIBRES. ASUNTO: MATHIEU MOHIN CLEYRFAT CONTRA BÉLGICA.—V. APLICACIÓN DEL ART. 50.

(*) Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Complutense.

INTRODUCCIÓN

Estado de Aplicación del Convenio: Declaraciones relativas a los artículos 25 y 46. Protocolos. Reservas. Declaraciones interpretativas. Declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 del Convenio

Turquía reconoció, por primera vez, la competencia de la Comisión en materia de reclamaciones individuales (art. 25) por un período de tres años, a partir del 28 de enero de 1987. Al depositar la notificación, formuló una declaración en el sentido de que la competencia de la Comisión sólo se referiría a las denuncias relativas a los actos u omisiones de las autoridades públicas turcas cometidas en el territorio dentro de sus fronteras en las que se aplica la Constitución, asimismo declaró que entendía que la eventual derogación de sus obligaciones en virtud del art. 15, debía interpretarse a la luz de los artículos 119 a 122 de la Constitución. Asimismo, manifestó que su declaración no afectaba a las materias regidas por el estatuto jurídico del personal militar y en particular el régimen disciplinario de las fuerzas armadas, agregando que la interpretación de los artículos 8, 9, 10 y 11 del Convenio debían realizarse a la luz de los correlativos artículos de la Constitución (1).

A raíz de dicha notificación, el Secretario General del Consejo de Europa, en su calidad de depositario, y el representante permanente de Turquía intercambiaron comunicaciones que fueron puestas en conocimiento de las Partes. Grecia, Suiza, Luxemburgo, Dinamarca, Noruega y Bélgica, formularon al Secretario General ciertas reservas sobre los aspectos jurídicos de la declaración turca. Por su parte, el Secretario General, amparándose en el art. 77 (2) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,

(1) Véase la correspondencia publicada por orden cronológico: «Correspondance entre le Rreprésentant Permanent de la Turquie auprès du Conseil de l'Europe et le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe». El Representante de Turquía ante el Consejo de Europa transmitió posteriormente una Nota Verbal en relación con el art. 15, pár. 3, en aplicación del primer párrafo y en relación con el estado de sitio en determinados departamentos. Véanse cartas de 19 de marzo y 25 de mayo de 1987.

(2) «Textes des communications entre certains Etats membres du Conseil de l'Europe et le Secrétaire Général concernant la declaration turque jointe à la notification d'acceptation de l'article 25 en Conseil de l'Europe»: *Feuille d'Information* núm. 21 (novembre 1986-octobre 1987), *Doc. H/INF (87) 1*, Strasbourg, 1988, págs. 4-6, 14, y 7-13. Carta de 21 de abril de 1987: *Doc. H/INF (87) 1*, pág. 10.

estimó que era su deber llamar la atención de las Partes del Convenio, porque, a su juicio, existía una diferencia entre el Gobierno turco y él mismo relacionada con el cumplimiento de su función de depositario, ya que entendía que la declaración turca suscitaba problemas jurídicos, en cuanto a la validez de la declaración, pese a que el Gobierno turco no utilizó en el escrito el término de reserva, el contenido y el efecto pretendido era, sin duda, el de una declaración unilateral para limitar sus obligaciones contractuales y el objetivo era idéntico en el plano del Derecho Internacional, al que se produce con la formulación de una reserva, según se desprende del art. 2, párr. 1, apart. d), de los Convenios de Viena de 1969, sobre Derecho de los Tratados, y de 1986, sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales entre sí.

Los Gobiernos de Bélgica, Dinamarca, Grecia, Luxemburgo y Noruega, en sendas comunicaciones se cuestionaron la validez de la declaración turca. La comunicación del Gobierno griego al Secretario General en la que instaba al depositario a que llevara a cabo la misión que le confía el art. 57 del Convenio, y el art. 77 de la Convención de Viena de 1969, considerando que la reserva turca era contraria al art. 64 del Convenio en virtud del espíritu del art. 19 (b) de la Convención de Viena de 1969, por no considerarla conforme al principio de lógica jurídica que consagra dicha disposición.

Por su parte, el Gobierno sueco se reservó el derecho de cuestionar, en el futuro, el aspecto jurídico del alcance de la declaración turca, el Gobierno de Luxemburgo, por su parte, en una carta del 21 de abril, señaló que la declaración suscitaba una cuestión fundamental relativa al alcance de los instrumentos jurídicos elaborados en el seno del Consejo de Europa, y se reservó el derecho de objetar la reserva turca, agregando que la ausencia de una reacción formal oficial al problema de fondo no podrá interpretarse como un reconocimiento tácito de las reservas, en igual sentido se manifestó el Gobierno belga en el escrito de 22 de julio de 1987. Por su parte, en la carta del 30 de abril el Gobierno danés se reservó el derecho de suscitar nuevamente el tema una vez que los órganos competentes del Consejo de Europa en materia de reclamaciones individuales se hubiesen manifestado.

Por último, en una nota verbal del 4 de mayo de 1987, el representante del Gobierno noruego señaló que la Comisión europea debía resolver las cuestiones jurídicas que suscitaba la declaración turca a la luz de los asuntos concretos que le fueran presentados, ya que el derecho que consagra el artículo 25 del Convenio forma parte del sistema procesal de salvaguarda de los Derechos Humanos en el Consejo de Europa, y expresó su preocupación

y manifestó su expreso deseo de evitar cualquier equívoco que pudiera surgir de las condiciones generalizadas enunciadas que rigen en las situaciones en que las reclamaciones pudieran ser declaradas admisibles, así como cualquier declaración interpretativa o condición (3).

Dinamarca, Malta, Noruega y Bélgica renovaron la declaración relativa a la aceptación de la competencia de la Comisión en materia de recursos individuales interpuestos en virtud del art. 25. Estas declaraciones surtirán efecto a partir del 6 de abril, 1 de mayo, 29 de junio y 30 de junio de 1987, respectivamente.

Por su parte, Italia, el 1 de agosto prorrogó la validez de la declaración hasta el 31 de diciembre de 1987, en espera de la formación del nuevo gobierno, renovando la declaración por un nuevo período de tres años, que se computará a partir del 1.º de enero de 1988.

La aceptación de la jurisdicción del Tribunal con carácter obligatorio (art. 46) ha sido renovada por Italia por un período de cinco años, que se contará a partir del 6 de abril de 1988. Por su parte, renovaron su declaración por un nuevo período de cinco años Dinamarca, Malta, Noruega y Bélgica (4).

El Reino Unido remitió un escrito el 22 de febrero de 1988, conforme al art. 4 del Protocolo Adicional, en el que amplía el ámbito de aplicación del Convenio a los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable Bailliage de Guernesey, Baillage de Jersey, Anguilla, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caïman, Gibraltar, Montserrat, Santa Helena, Dependencias de Santa Helena, Islas Turkos y Caicos (4).

Protocolos

El Protocolo núm. 1 fue firmado por Liechtenstein el 1 de mayo de 1987. El Protocolo núm. 6 fue ratificado por Islandia el 22 de mayo y por Suiza el 13 de octubre de 1987. El Protocolo núm. 7, abierto a la firma de los Estados el 22 de noviembre de 1984, que no está en vigor, fue ratificado por Islandia el 22 de mayo de 1987 y por Suiza el 24 de febrero de 1988. En la actualidad lo han ratificado Austria, Francia, Grecia, Islandia, Suecia y Suiza. Habiéndolo firmado Dinamarca, España, Irlanda, Italia, Luxembur-

(3) *Doc. H/INF (87) 1*, pág. 10.

(4) *Ibíd.*, págs. 12-13. Véase *Feuille d'Information* núm. 22, *Doc. H/INF (88) 1*, págs. 1-3.

go, Noruega, Países Bajos, Portugal, República Federal de Alemania y Turquía.

El Protocolo núm. 8 fue ratificado por los Países Bajos el 11 de diciembre de 1986, por Portugal el 12 de marzo, por Suiza el 21 de mayo, por Islandia el 22 de mayo y por Luxemburgo el 4 de noviembre de 1987, en tanto que Malta lo firmó a reserva de ratificación el 7 de marzo de 1988. En la actualidad son Partes: Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Islandia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal, Suecia, Suiza y Reino Unido. Lo han firmado por el momento únicamente Francia, España, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, República Federal de Alemania y Turquía.

Los Países Bajos, al ratificarlo, hicieron una declaración para aplicarlo en los territorios de Antillas y Aruba (5).

Reservas

En relación con la segunda frase del art. 2 del Protocolo núm. 1, el Reino Unido formuló una reserva para preservar la aplicación de la legislación en materia educativa en los territorios de Gibraltar y Guernesey, así como la aplicación de castigos corporales moderados y razonables, según el «Common Law» en vigor en Anguila, Montserrat, Islas Turks y Caicos, y, por último, la aplicación de «Education Act» de 1977 en Islas Vírgenes, «Education Law» de 1983 en Islas Caïman, «Children and Young Persons Ordinance» de 1965 de Santa Helena y de sus dependencias, y «Juveniles Ordinance» aplicable a las Islas Turks y Caicos (6).

Suiza, al depositar el instrumento de ratificación del Protocolo núm. 6, hizo una declaración en la que comunicaba que el ordenamiento jurídico nacional prevé la reinstauración de la pena de muerte, en tiempo de guerra o en peligro inminente de guerra, asimismo adjuntó en un anexo la legislación pertinente, que fue depositada en los archivos del Consejo de Europa.

Declaraciones Interpretativas

La Representación Permanente de Francia ante el Consejo de Europa comunicó al Secretario General, en nombre de su Gobierno, mediante una

(5) *Feuille d'Information* núm. 22 (novembre 1987-avril 1988): *H/INF (88) 1*, Strasbourg, 1988, págs. 1-3; núm. 20, pág. 1.

(6) *Doc. H/INF (87) 1*, págs. 13-14.

nota verbal, el retiro de la declaración interpretativa efectuada al depositar el instrumento de ratificación acerca de la aplicación del art. 10 del Convenio, que entendía e interpretaba en modo compatible con el régimen establecido por la Ley francesa noúm. 72-553, de 10 de julio de 1972, relativa al estatuto de la radiodifusión y televisión francesa (7). Asimismo, Portugal retiró las reservas formuladas el 9 de noviembre de 1978, relativas a los artículos 10, 11,4, párr. 3.º, ap. B), art. 1 del Protocolo núm. 1, art. 2 del Protocolo núm. 2, en virtud de la aprobación de la nueva Ley núm. 12/87, el 7 de abril de 1987.

Por último, España firmó el 16 de julio de 1987 el «Acuerdo europeo relativo a las personas que participan en los procedimientos ante la Comisión y el Tribunal europeos de Derechos Humanos». En su notificación de 26 de junio de 1987 declara que las disposiciones del 2.º párrafo del art. 4 no se aplicarán a sus nacionales (9).

Cabe prever la adhesión de San Marino al Convenio, ya que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa examina la solicitud de adhesión de la República de San Marino al Consejo y en el Informe redactado por el relator Reddemann se analiza positivamente la situación de los Derechos Humanos (10).

DECISIONES DE LA COMISION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

I. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA COMISIÓN DE 1987

La Comisión celebró sesiones en enero, marzo, mayo, julio, octubre, noviembre y diciembre. De un total de 897 demandas examinadas desde el mes de noviembre de 1986, declaró inadmisibles 485, 121 fueron puestas en conocimiento de los respectivos Gobiernos para que presentaran por escrito sus observaciones. De las 513 presentadas de noviembre de 1987 a abril de este año, 247 fueron declaradas inadmisibles, en tanto que 109 fueron co-

(7) *Doc. H/INF (87) 1*, págs. 14-15.

(8) Véase Assamblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, *Doc. 5860*, de 15 de septiembre de 1988, págs. 29-72, y *Doc. 1594*, de 23 de marzo de 1988.

(9) *Doc. H/INF (88) 1*, págs. 70-71.

(10) Véase Ass. Par., *Docs. 5946 y 5590; Renvoi*, núm. 1.533, de 3 de julio de 1986.

municadas a los respectivos Gobiernos, el total restante se eleva a 346, cuyo examen fue aplazado o bien eliminadas de la lista de asuntos del orden del día de la Comisión (11). En la actualidad, la Asamblea Parlamentaria examinó el 23 de septiembre de 1988 el Informe elaborado por el Relator Linster «Sur l'amelioration des procédures de la Convention européenne des droits de l'homme» (12). El 12 de septiembre la Comisión de Cuestiones jurídicas elevó a la Asamblea Parlamentaria un proyecto de Recomendación, en el que se manifiesta partidaria de que se debata en el plano político las propuestas efectuadas en Neuchâtel en marzo de 1986, tendentes principalmente a modificar las atribuciones y el funcionamiento de los órganos del Convenio (13). Se trataría de acelerar los procedimientos, permitiendo que la Comisión actúe de forma cuasi-permanente, y se suscita la eventual fusión de la Comisión y el Tribunal, así como el particular al reconocimiento de la legitimación activa directa del particular ante el Tribunal europeo.

Elecciones

El Comité de Ministros procedió el 9 de abril de 1987 a la elección o reelección, en su caso, de diez miembros de la Comisión. Aprobando al efecto la Resolución DH (87), los siguientes candidatos iniciaron su mandato el 18 de mayo y finalizará éste el 17 de mayo de 1993. Los diez elegidos son: Jean Claude Soyer (a título de Francia), Christos Rozakis (a título de Grecia), Gaukur Jorundsson (a título de Islandia), Jane Liddy (a título de Irlanda), Giuseppe Sperduti (a título de Italia), Gérard Batliner (a título de Liechtenstein), Albert Weitzel (a título de Luxemburgo), Hans Danielius (a título de Suecia), Stefan Trechsel (a título de Suiza) y Seref Gözübüyük (a título de Turquía). La Comisión, en julio de 1987, reeligió como Presidente al danés C. A. Nørgaard y fueron elegidos como Vicepresidentes Primero el alemán A. Frowein y Segundo el suizo S. Trechsel (14).

(11) Véase «Demande d'avis du Comité de ministres», en *Doc. 5938*, aprobados el 6 de octubre de 1988, y *Doc. 5860*.

(12) *2^e Séminaire de droit international et de droit européen de l'Université de Neuchâtel*, 14 et 15 mars 1986, véase O. JACOT GUILLAMORD: *La fusion de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'homme*, Ed. Engel, 1987.

(13) *Commission Européenne des droits de l'Homme: Bilan de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Note périodique sur les résultats concrets obtenus dans le cadre de la Convention*, Supplément 1986, Strasbourg, 1988.

(14) Véase *Doc. H/INF (87) 1*, pág. 78, y la *Resolución DH (87) 8*, *ibid.*, Anexo I.

II. RECLAMACIONES INDIVIDUALES

INFORMES DE LA COMISION:

A) *Derecho a un Tribunal Imparcial:*

Mogens Hauschildt contra Dinamarca (núm. 10486/83).

a) *Imparcialidad*

El reclamante denunció la falta de independencia del Tribunal de Copenhague y del Tribunal de Apelación, contrario al art. 6 (1) por haber participado en el procedimiento de detención provisional, así como la intervención de las Comisiones rogatorias para la obtención de pruebas complementarias en el extranjero (15).

La Comisión, según la anterior jurisprudencia, subrayó que las garantías esenciales que prevé el art. 6 (1), deben respetarse en todas las instancias que establezcan los Estados contratantes (16).

Por ello, la Comisión decidió analizar los procedimientos ante ambas instancias. Para determinar la eventual infracción del requisito de «imparcialidad», examinó la actuación desde una doble perspectiva. En primer término, observó si se respetaron las condiciones de carácter objetivo, para excluir cualquier duda legítima sobre la imparcialidad (17). En segundo lugar analizó las condiciones de naturaleza subjetiva, según estableció el Tribunal en el Asunto «Le Compte, Van Leuven y De Meyere», la imparcialidad del juez debe presumirse en tanto no medie prueba en contrario (18).

b) *Condiciones Objetivas*

La Comisión, partiendo de los principios establecidos en los asuntos «Piersack contra Suecia», «De Cubber» y «Ben Yaacoub contra Bélgica», examinó las características fundamentales del sistema danés, en el que la

(15) Com. Eur., *Requête n.º 10486/83, Rapport de la Commission adopté le 16 juillet 1987.*

(16) Sentencia de 2 de marzo de 1987, en el asunto «Monell y Morris», *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Serie A, núm. 115, párr. 54.*

(17) Sentencia cit., párr. 45.

(18) *Publ. Cour. Eur., Série A, núm. 43, párr. 58, pág. 25. Véase esta Revista.*

investigación y prosecución penales corresponden a la policía y al procurador de prosecución, a quien compete pedir la detención provisional del presunto delincuente. La privación de libertad ha de ser controlada judicialmente y no ha de transcurrir un plazo superior a cuatro semanas sin que medie la intervención judicial, que podrá decidir la detención del acusado durante el proceso, si existen indicios razonables de que el sospechoso es autor de la infracción y si concurren razones particulares que justifiquen la privación de libertad para impedir su huida de la justicia, o cuando razones de interés público justifiquen su detención. Es evidente que en este sistema el juez que no se pronuncia sobre la culpabilidad del reclamante al decidir la detención provisional.

La Comisión tuvo en cuenta, en este caso, que el juez Claus Larsen decidió prolongar la detención provisional en 15 ocasiones, previo al inicio del juicio, en algunas de dichas decisiones se pronunció a favor de la incomunicación del reclamante, ordenó asimismo dos comisiones rogatorias, el embargo de sus bienes, censura de su correspondencia, etc.

Al decretar la prórroga de la detención provisional solicitó pruebas complementarias al extranjero.

Por consiguiente, la Comisión tuvo en concreto que dilucidar si el Tribunal de Copenhague y el de apelación no respetaron el requisito de la imparcialidad, porque previamente a dictar su culpabilidad y al imponer la pena ya habían intervenido previamente en el mismo procedimiento, al decidir prolongar la detención provisional y otras medidas procesales. Las circunstancias del presente caso hay que diferenciarlas en el marco institucional de las concurrentes en los asuntos supramencionados.

A juicio de la Comisión: «puede cuestionarse la imparcialidad de un juez si ha llevado a cabo funciones correspondientes a otro órgano». Sin embargo, «dicha presunción no entraría en juego en el supuesto de que el juez ejerciera funciones diferentes que estuviesen atribuidas a un tribunal en el marco institucional del sistema jurídico impugnado» (19).

Por consiguiente, este caso difiere notablemente de los supuestos en los asuntos Piersack y De Cubber, en los que se observó que el juez había ejercido funciones incompatibles por cuanto había instruido sobre las infracciones y posteriormente había declarado la culpabilidad del acusado, el ejercicio de ambas funciones era contrario al criterio de imparcialidad que exige el artículo 6.

(19) Véase asunto cit., págs. 26-29.

Este asunto presenta mayor analogía con el caso «Ben Yaacoub», en ambos supuestos los jueces decidieron tanto la prolongación de la detención provisional como la cuestión de la culpabilidad. Su pronunciamiento se efectuaba con conocimiento previo del expediente.

Media, no obstante, una diferencia de carácter sustancial entre estos dos casos, puesto que en el presente asunto la intervención de los jueces en la instrucción, se efectuó a petición tanto del abogado defensor como del fiscal, en concreto para decidir la detención, y además la casi totalidad de las decisiones se adoptaron en vista pública ante el propio reclamante, sólo se procedió a puerta cerrada una vez que las Partes habían presentado ya sus alegaciones.

Por consiguiente, ni operaron como jueces de instrucción, ni calificaron los resultados de la instrucción, como ocurrió en el caso «Ben Yaacoub».

La Comisión declaró que en el sistema jurídico danés la responsabilidad de decidir la prolongación de la detención provisional se confiaba a un Tribunal, el sistema jurídico danés atribuía a un órgano judicial la responsabilidad de decidir la prolongación de la detención provisional en aras de garantizar la imparcialidad y neutralidad del examen de las cuestiones relativas a la libertad personal de los individuos.

En los Estados en que no opera el juez instructor suele corresponder a la policía o al procurador de la prosecución la investigación preliminar, si bien, en todo caso, corresponden a un órgano judicial ciertas decisiones, entre éstas la relativa a la detención provisional. «Esta exigencia supone una importante garantía individual» (20).

En aquellos Estados en que un Tribunal decide en materia de detención provisional, puede darse el caso de que un juez que se hubiera pronunciado al respecto posteriormente pueda corresponderle presidir el proceso, o bien formar parte en el Tribunal. llamado a pronunciarse sobre la culpabilidad. Todas las decisiones, tanto la relativa a la detención provisional como el veredicto de culpabilidad o de inocencia y el pronunciamiento sobre la pena tienen todos un carácter judicial.

El Convenio diferencia entre la detención una vez declarada la culpabilidad por un Tribunal (art. 5, párr. 1, a) y la detención de una persona sospechosa de haber cometido un delito (art. 5, párr. 1, c).

Por consiguiente: «La imparcialidad de un Tribunal por lo que respecta al pronunciamiento sobre la culpabilidad no puede cuestionarse por el mero

(20) *Publ. Cour Eur.*, Série A. núm. 107, párr. 51, pág. 19.

hecho de que conozca algunos elementos del sumario». Es, además, habitual en numerosos sistemas europeos que el juez tenga conocimiento del sumario con anterioridad al inicio del proceso. Este hecho no induce por sí solo a la Comisión a cuestionar la imparcialidad del Tribunal.

En conclusión, la Comisión, una vez resaltadas las diferencias entre los asuntos que motivaron la previa interpretación jurisprudencial y comprobada la práctica europea de varios Estados Partes, declaró que: «no se puede concluir razonablemente que un Tribunal es parcial por el solo hecho de que el juez participe en la decisión del veredicto de culpabilidad o sobre la pena correspondiente, tanto en primera instancia como en apelación hubiese intervenido anteriormente en la decisión de la detención provisional o en otras cuestiones procesales del caso».

Por todo ello, la Comisión desestimó la pretensión de parcialidad del Tribunal por no concurrir otros motivos que cuestionasen la imparcialidad de ambos órganos judiciales, declaró por nueve votos contra siete que no hubo infracción del art. 6 (1) (21).

En la *opinión disidente de Vandenberghe a la que se asociaron Ermacora, Tenekides, Kiernan, Gözubüyük, Weitzel y Batliner*. Su interpretación se fundó principalmente en la sentencia de 26 de octubre de 1984 en el asunto «De Cubber», entendiéndose que se suscita la interpretación del art. 6 (1) cuando: «la imparcialidad del Tribunal se cuestiona, debiéndose entender que la noción del Tribunal imparcial no ha de dilucidarse «en abstracto». Se requiere una interpretación pretoriana para proceder a una definición material y no formal, el argumento era análogo al mantenido por el Tribunal en el asunto *Le Compte, Van Leuven y De Meyere* (22).

Utiliza los criterios consagrados en los asuntos «*Van Droogenbroeck*» y «*Sporrong y Lönnroth*», entiende que el Tribunal ha de investigar más allá de la mera apariencia y ha de analizar la realidad de la situación impugnada (23).

Concluye que, en este asunto, el presente caso presentaba, a su juicio, mayor analogía con el caso «*Piersack*», recuerda, además, que el asunto «*Ben Yaacoub*» todavía se encontraba pendiente ante el Tribunal. En los tres su-

(21) *Doc. H/INF (88) 1*, págs. 40-41; sentencia cit., pág. 45.

(22) Véase esta *Revista*, vol. 9, núm. 1, enero-abril 1982, págs. 316-319.

(23) Sentencia de 24 de junio de 1982, pág. 23; *Feuille d'Information*, núm. 20, C. 12.

puestos le correspondía actuar en la fase de instrucción y en la decisión a dos instancias especiales e independientes entre sí, por ello, fundándose en los párrafos 106 y 109 del Informe de la Comisión, subrayó que si bien los Estados Partes tienen discrecionalidad para establecer su sistema judicial, con sus particularidades propias, los justiciables han de disfrutar de las garantías fundamentales del Convenio.

Por ello, en el caso concreto al cuestionarse la imparcialidad del Tribunal, pudo probarse que Hauschildt debió padecer cierta inquietud cuando supo que el Presidente del Tribunal llamado a pronunciarse sobre el fundamento de la acusación, era el mismo magistrado que había participado en la instrucción y conocía el sumario en profundidad.

Es lógico pensar que, a los ojos del interesado, este juez pudiera desempeñar un papel capital en la jurisdicción, formándose una idea previa al proceso, había manifestado públicamente que las infracciones que se le imputaban eran graves y que existían indicios sólidos para pensar que le eran imputables. Existía un riesgo, excesivamente importante, para que fundase la culpabilidad del recurrente más en el conocimiento de la causa que en las pruebas que fueran aportadas durante el procedimiento contradictorio. Es lógico, asimismo, deducir que dicho riesgo se había agravado con el transcurso del tiempo que había durado el procedimiento y, en consecuencia, su presunción de inocencia era más bien teórica.

Reiterando el carácter esencial del derecho de defensa en una sociedad democrática, íntimamente vinculado, e inseparable del principio de «imparcialidad», concluye que el acusado no sólo ha de ser presumido inocente, sino que ha de disfrutar de un «supplément d'âme», para articular su defensa.

En este caso se erigió una auténtica «barrera psicológica», que le impidió defender eficazmente su versión sobre los hechos objeto del proceso.

Por ello, decidió que las aprehensiones del reclamante, motivadas por la presencia del juez Larsen como Presidente de la jurisdicción de primera instancia, eran admisibles cuestionando la imparcialidad del Tribunal, en consecuencia, a su juicio, se infringió el art. 6 (1) (24).

(24) Véanse *Feuille d'Information*, núm. 21, *Doc. H/INF (87) 1*, págs. 76-77, y núm. 22, *Doc. H/INF (88) 1*, pág. 43.

B) DERECHO A LA IGUALDAD DE ARMAS EN UN JUICIO:

Lamy contra Bélgica (Asunto núm. 1044/83)

José Lamy alegó que no había sido informado conforme al pár. 2 del artículo 5 de las razones que motivaron su detención, porque el expediente de instrucción no fue puesto a su disposición ni a la de su letrado. Señaló que el arresto de una persona ha de ser precedido de conformidad con el Convenio de una fase de información. En su caso, el inicio de la información se realizó únicamente a partir de un informe, a su juicio, tendencioso, que impidió la debida preparación de la defensa, ésta no pudo articularse con la eficacia necesaria previa a su comparecencia ante la sala del consejo, que se produjo a los cinco días de su arresto.

La no disposición del informe con anterioridad a su comparecencia ante el Consejo motivaron a la invocación de la infracción del art. 5 (2), por parte de las autoridades belgas, asimismo alegó que no fue trasladado prontamente ante el juez, según requiere el pár. 3 del mismo artículo. Entendía, que debe producirse, ante el juez, un debate que tenga sentido, en su caso, alegó que sus conclusiones depositadas ante la sala no habían sido tenidas en consideración por la jurisdicción ni en la primera instancia ni en la de acusación.

Por lo que respecta a la celebración del procedimiento de carácter contradictorio y con la debida objetividad, indicó que no pudo observarse la condición de carácter contradictorio del procedimiento porque el informe que analizó el juez de instrucción no había sido puesto en su conocimiento, y sólo éste lo conocía (25).

La alegación relativa a la falta de examen contradictorio y objetivo, dado que la legislación belga aplicable no le permitió ni a él ni a su letrado tener acceso al sumario durante el período inicial de un mes en que se instruyó el asunto, e indujo al recurrente a denunciar la infracción del derecho a la igualdad de armas.

El recurrente denunció la infracción de su derecho a la igualdad de armas, debido a que la ley de 20 de abril de 1874, relativa a la detención preventiva, no le permitió ni a él ni a su letrado obtener la información de-

(25) Commission Européenne des Droits de l'Homme, *Rèquete n.º 10444/83*, José Lamy c. Belgique. Rapport de la Commission Européenne des Droits de l'Homme (adopté le 8 octobre 1987). Publ. Cour. Eur. des D. H., Série A, núm. 107, pár. 51, pág. 19.

bida durante el primer mes de instrucción, por consiguiente alegó que el examen de su causa no fue ni objetivo ni contradictorio. Es cierto, que la normativa belga sólo prevé el acceso al sumario una vez se haya producido la primera comparecencia del acusado, posteriormente, cada mes el sumario de instrucción es puesto a disposición del letrado durante dos días.

La Comisión se pronunció sobre las posibilidades reales de que la decisión preventiva fuese objeto de un examen contradictorio, si realmente el procedimiento había sido contradictorio según el art. 5 (4), según los principios consagrados en la sentencia de 21 de octubre de 1986.

A juicio de la Comisión, la participación del interesado en el procedimiento no fue suficiente para que pudiera calificarse de «adecuada», siendo ésta una de las principales exigencias inherentes al Convenio. Porque al letrado se le impidió el preparar la defensa de un modo apropiado, por ello no pudo presentar los argumentos de descargo en favor de su cliente. En un asunto complejo, como el presente, en el que se dilucidaba el carácter fraudulento de una quiebra, las declaraciones del interesado y de los co-inculpados, tanto ante la policía como ante el juez instructor, eran «elementos indispensables» para una correcta preparación de la defensa (26).

El letrado no pudo comprobar debidamente la veracidad de las declaraciones del co-inculpadado, que eran sustanciales para obtener la puesta en libertad del recurrente.

En estas circunstancias, la Comisión concluyó que el examen de determinados elementos del sumario habían sido determinantes para impugnar con eficacia la regularidad de la decisión de internamiento, por ello decidió por siete votos frente a tres que no pudo disfrutar de un «procedimiento auténticamente contradictorio».

En cambio, no estimó necesario dilucidar si se produjo asimismo la violación de los párrafos 2.º y 3.º del mismo artículo. Asimismo, no se admitió la alegación del reclamante relativa a la aplicación del art. 6, párr. 3.º, apartado b), en la fase del procedimiento impugnado, por estimar que las restricciones o limitaciones sufridas no tenían por qué afectar a la preparación de la fase ulterior del proceso, ya que a ésta no se le aplicaba la legislación impugnada, sino el Código Penal. En consecuencia, decidió por unanimidad que no hubo infracción del art. 6, párr. 3, b) (27).

(26) *Rapport du 8 octobre 1987*, párs. 81,1, 82-95, pág. 18.

(27) Véase *Affaire 9300/81, Rapport du 12 juillet 1987*, págs. 22-23. El asunto núm. 1044/83 fue elevado ante el Tribunal, véase *Feuille d'Information*, núm. 21, III, y *Doc. H/INF (87) 1*, pág. 43.

C) DERECHO A UN JUICIO EN UN PLAZO RAZONABLE:

Neves e Silva contra Portugal (Asunto núm. 11213/85)

La cuestión litigiosa que se plantea en este asunto se refiere a la duración razonable de un proceso de conformidad con el art. 6 (1).

El derecho a ser oído en un plazo razonable de tiempo suscitaba, en primer lugar, la determinación del plazo que había de ser tenido en consideración para dilucidar el carácter razonable de la duración del procedimiento controvertido.

Para ello, la Comisión sólo pudo examinar el plazo transcurrido a partir del 9 de noviembre de 1978, fecha en que Portugal ratificó el Convenio, si bien es cierto que debía valorarse en qué fase se encontraba el procedimiento en la fecha de entrada en vigor del Convenio (28). En segundo término, el plazo que debía ser tenido en cuenta cubría la totalidad del procedimiento, incluidos los recursos de apelación (29).

La Comisión analizó las alegaciones de las Partes respecto a las diferentes fases de los procedimientos, y declaró que únicamente debía tener en cuenta las fases relativas al objeto principal del litigio, que fuesen decisivas para determinar el carácter razonable del procedimiento. Por ello, consideró que éste había concluido el 9 de mayo de 1985, fecha en la que se le había comunicado a Neves e Silva la decisión del Tribunal Supremo Administrativo, confirmando la previa decisión del juez instructor, computado este plazo, la duración del proceso fue de seis años y siete meses (30).

Los criterios utilizados para calificar el carácter razonable del procedimiento fueron los ya consagrados en la práctica del Convenio, partiendo de las circunstancias concurrentes en el asunto, la Comisión recordó que el derecho a ser oído en un plazo razonable: «est tributaire du comportement de l'intéresse, qui doit faire preuve de la diligence nécessaire» (31).

Cumpliendo esa exigencia la conclusión sobre la violación del requisito de razonabilidad, habían de ser imputables al Estado. La Comisión coincidió

(28) Informe de 17 de diciembre de 1987. Asunto 11212/84. Véase *Doc. H/INF (88) 1*, pág. 44. Commission Européenne des Droit de l'Homme, *Rêquete n.º 11213/84. Rapport de la Commission Eur. des D. H.* (adopté le 17 decembre 1987).

(29) *Rapport cit.*, párs. 10-99, págs. 12-14.

(30) *Avis de la Commission Eur.*, p. 100, pág. 17.

(31) *Rapport cit.*, párs. 101-106 y 10-120, págs. 17-20.

con las Partes en que el asunto presentaba una complejidad ordinaria, sólo había de determinarse si la invocación del derecho era o no procedente, sin suscitar problemas fácticos o jurídicos de singular complejidad, se trataba de un expediente sobre la acción indemnizatoria interpuesto por el interesado por los daños sufridos por la acción dolosa de la autoridad administrativa que debía de haberle autorizado la producción de hilos de plástico (32).

La Comisión no admitió la tesis del Gobierno portugués que imputaba al reclamante la dilación del procedimiento por la presentación inadecuada del recurso.

III. CONCILIACIÓN

La Comisión, en virtud del art. 30, llevó a cabo su función mediadora y obtuvo una conciliación en los asuntos «Leemans Ceurremans contra Países Bajos (núm. 11698/85)». En la demanda los reclamantes denunciaron el incumplimiento de la deuda que se correspondía a los órganos estatales en virtud de una previa decisión judicial. A raíz del Informe aprobado el 13 de noviembre de 1987, el Gobierno se comprometió a abordar la suma de 2.697.672 FB.

A) DERECHO A LA HERENCIA DEL PADRE NATURAL:

Stoutt contra Irlanda (núm. 10978/84)

La reclamante, hija natural, denunciaba la imposibilidad de heredar a su padre, que había fallecido sin testar. La Comisión aprobó su Informe el 4 de marzo de 1988. En el arreglo amistoso el Gobierno anunció que el Parlamento irlandés había iniciado el estudio de un proyecto de ley sobre el estatuto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, para erradicar la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Entre tanto, a la reclamante el Gobierno le confirió una indemnización de 10.000 libras irlandesas.

El propósito legislativo irlandés se ha iniciado en 1988, fecha tardía si tenemos presentes los criterios jurisprudenciales consagrados en el asunto «Marckx contra Bélgica» (33).

(32) *Ibid.*, pár. 121, pág. 21.

(33) *Affaire* núm. 10978/84, véase *Doc. HINF (88) 1*, pág. 40, respecto del asunto *Marckx*, cit., véase esta *Revista*, vol. 8, núm. 2, mayo-agosto 1981, págs. 599-609.

B) DERECHO A LA CUSTODIA DE LOS HIJOS NATURALES:

Asunto «X contra Reino Unido» (núm. 11468/85)

En este caso, el padre reclamaba el derecho de visita a su hijo, habido fuera del matrimonio, denunciando la infracción de los artículos 6, 8 y 13, por haberle sido negada la posibilidad de iniciar un procedimiento para obtener la custodia de su hijo.

En el acto de conciliación, en virtud del informe de 15 de abril de 1988, el Gobierno británico informó de la reforma operada en el derecho de familia (Ley de 1987), y anunció su propósito de elaborar un proyecto de ley que permitirá al padre putativo reclamar el derecho de visita y la custodia del hijo. El Gobierno, además, a título gracioso, acordó conferirle una indemnización, cuyo montante se establecería de acuerdo con los principios del artículo 50, aplicados en los asuntos «O», «H», «W», «B» y «R» contra el Reino Unido», así como las costas del procedimiento (34).

IV. ASUNTOS ELEVADOS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN 1987

En 1987 la Comisión elevó ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los siguientes asuntos: Pauwels contra Bélgica, Olsson contra Suecia, Berrehab contra Países bajos (35), Shönenberger y Durmaz contra Suiza, éstos fueron sometidos en marzo. En mayo de 1987 elevó los siguientes: Plattform, Ärzte für das Leben contra Austria, Norris contra Irlanda, Nielsen contra Dinamarca (este asunto había sido asimismo elevado ante el Tribunal por el Estado demandado el 22 de mayo). En julio elevó tres asuntos: Schenk contra Suiza, Ciulla contra Italia, Brogan, Coyle, McFadden y Tracey contra Gran Bretaña (este Estado lo elevó asimismo el asunto del 3 de agosto). En octubre elevó los asuntos Hauschild contra Dinamarca, Salabiaku contra

(34) Commission Européenne des Droits de l'Homme: *Bilan de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Note périodique sur les résultats concrets obtenus dans le cadre de la Convention*, Supplément 1986, Strasbourg, 1988.

(35) Respecto del período anterior, véase *Feuille de l'Information*, núm. 20, III, C. 15, y *Doc. H/INF (87) 1*, pág. 76.

Francia, Woukam Moudefo contra Francia, Barford contra Dinamarca (este último lo elevó asimismo el 4 de noviembre), por último, en el mes de diciembre elevó los asuntos Colak contra República Federal de Alemania, Lamy contra Bélgica, Chappel contra Reino Unido, Jacobsson contra Suecia, G. y L. Bricmont contra Bélgica, Langhorger contra Suecia, y Martins Moreira contra Portugal (este último elevó dicho asunto ante el Tribunal el 29 de enero de 1988) (36).

DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Sentencias dictadas en 1987:

El Tribunal se pronunció el 2 de marzo en los asuntos «Weeks», «Monnell y Morris» y «Mathieu-Mohin y Clerfayt», el 26 de marzo en el asunto «Leander», el 23 de abril en los asuntos «Leander y Hess», «Ettl y otros», «Erkner y Hofauer» y «Poiss», el 25 de junio lo hizo en los asuntos «Capuano», «Baggeta» y «Milasi», el 8 de julio en los asuntos “«O», «H», «W», «B» y «R» contra el Reino Unido” y «Baraona», el 27 de julio en el asunto «Feldbrugge», el 25 de agosto en los asuntos «Lutz», «Englert» y «Nölkenbolckhoff», el 14 de septiembre en los asuntos «De Cubber», «Pillow», el 29 de septiembre en los asuntos «Erkner y Hofauer» y «Poiss», el 27 de octubre en los asuntos «Pudas, Boden» e «Inze», el 27 de noviembre en el asunto «Ben Yaacoub», el 30 de noviembre en el asunto «H. contra Bélgica», el 2 de diciembre en el asunto «Bozano», y el 18 de diciembre de 1987 en el asunto «F. contra Suiza» (37).

El Tribunal decidió la ausencia de infracción del Convenio en sus sentencias de 2 de marzo de 1987 en los asuntos «Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica» y «Monnell y Morris contra el Reino Unido», en su sentencia de 26 de marzo en el asunto «Leander contra Suecia», en su sentencia de 23 de abril en el asunto «Ettl y otros contra Austria», en sus sentencias de 25 de agosto en los asuntos «Lutz contra Alemania», «Englert y Nölkenbockhoff contra República Federal de Alemania».

(36) *Feuille d'Information*, núm. 20, III, C. 12.

(37) *Feuille d'Information*, núm. 21, *Doc. H/INF (87) 1*, págs. 76-77, y núm. 22, *Doc. H/INF (88) 1*, pág. 43; *Doc. H/INF (87) 1* y *H/INF (88) 1*, III, D, pág. 40-53.

En los siguientes supuestos decidió que hubo infracción del Convenio en las sentencias de 2 de marzo en el asunto «Weeks contra Reino Unido», sentencias de 23 de abril en los asuntos «Poiss, Lechner y Hess contra Austria», en sus sentencias de 25 de junio en los asuntos «Capuano», «Baggeta» y «Milasi contra Italia», en sus sentencias de 8 de julio en los asuntos «O contra Reino Unido», «R contra Reino Unido», «W contra Reino Unido», «B contra Reino Unido», «H contra Reino Unido» y «Baraona contra Portugal», en su sentencia de 27 de octubre en el asunto «Pudas y Boden contra Suecia», en su sentencia de 28 de octubre en el asunto «Inze contra Austria», en su sentencia de 30 de noviembre en el asunto «H contra Bélgica».

En tanto que concedió una reparación en los asuntos «De Cubber contra Bélgica» y «Gillow contra Reino Unido» en sus sentencias de 14 de septiembre, y en los asuntos «Bozano contra Italia» y «F contra Suiza» en sus sentencias de 2 y 4 de diciembre, respectivamente (38).

Por lo que respecta a la exclusión del orden del día del Tribunal, éste aplicó el art. 48 (2) de su Reglamento a raíz de la conciliación entre las Partes en los asuntos «Erkner y Hofauer y Poiss contra Austria» y «Ben Yaacoub contra Bélgica». En dos sentencias sumarias. El Tribunal declaró en su sentencia de 29 de septiembre el carácter equitativo del acuerdo concertado, según el art. 53 (4) de su Reglamento, y decidió excluir dichos asuntos del orden del día (39). En el segundo caso, sentencia de 27 de noviembre, el Tribunal estimó que no existía un motivo de orden público que exigiera la prosecución del procedimiento. Constató la modificación jurisprudencial efectuada por el Tribunal de Casación belga y aplicó el pár. 4 del art. 48 de su Reglamento interno (40).

Del total de sentencias hemos seleccionado aquellas que presentaban, a nuestro juicio, aspectos fundamentales y novedosos. En primer término nos referiremos a las sentencias de 27 de octubre y de 30 de noviembre, relativas a la interpretación del art. 6 en su primer párrafo.

(38) Nota. Véase *Note d'information Redijée par la Greffier de la Cour*, B (87) 30, de 16 de septiembre de 1987.

(39) Respecto de la sentencia de Fondo relativa a la excesiva duración del procedimiento, infracción del art. 6 (1), nos remitimos a nuestra crónica anterior. Véase esta *Revista*, vol. 14, núm. 2, mayo-agosto 1987, págs. 477-478. Véase asimismo C (87) 74, de 30 de septiembre de 1987.

(40) Véase C (87) 102, de 4 de diciembre de 1987.

I. DERECHO A UN JUICIO EQUITATIVO

A) *Asunto Pudas y Boden contra Suecia* (Asuntos núms. 10426/83 y 10930/84)

El Tribunal decidió, en su sentencia de 27 de octubre, la infracción del derecho a un juicio equitativo de los recurrentes, en el asunto Pudas, éste reclamó por la inexistencia de un recurso interno para impugnar una medida administrativa, que revocó su licencia de taxista y de transporte público de pasajeros. En el supuesto Boden, se impugnó la ausencia de recurso interno para interponer contra una decisión de expropiación.

En ambos casos el Tribunal decidió conceder una reparación equitativa, en concepto de reembolso de costas y gastos.

Asunto Pudas

Hechos

En 1987 la prefectura de Norrbotten revocó la licencia del interesado a favor de un nuevo contrato conferido esta vez a una empresa privada de transporte. El interesado apeló contra dicha decisión, sucesivamente, primero ante el Consejo y seguidamente ante el Ministerio de Transportes, alegando que la decisión de desautorización no perseguía un interés general, sino que se trataba únicamente de un contrato privado concertado con una compañía.

La Comisión Europea redactó su informe de 4 de diciembre de 1985, estimando que debía pronunciarse sobre la eventual infracción por parte de las autoridades suecas. Entendiendo que hubo infracción en el asunto Pudas, si bien no estimó la invocación del art. 13. En su informe de 15 de mayo de 1986, en el asunto Boden declaró, asimismo, la infracción del párrafo 1 del art. 6 (41).

Derecho

El Tribunal, en su sentencia, coincidió con la opinión de la Comisión, estimando, en primer término, la procedencia de la invocación del art. 6 (1),

(41) *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, número 125.*

puesto que en ambos asuntos debía dilucidar sobre una «contestation de droits et obligation de caractère civil». Utilizó en ambos casos la versión francesa del texto (42).

Las autoridades suecas alegaron, por su parte, que la licencia de transporte en el asunto Pudas «no había originado un “derecho”» cuyo ejercicio debiera ser controlado judicialmente y, en consecuencia, la revocación de la licencia dependía fundamentalmente de consideraciones de conveniencia política.

Los órganos de control desestimaron esta tesis, entendiendo que la licencia de transporte había originado un auténtico derecho en favor del interesado, y por ello éste podía pretender la continuidad en el ejercicio de las actividades autorizadas en virtud de dicha licencia, si bien la revocación de la misma podría, en determinadas circunstancias, ser oportuna y lícita si se correspondía a una voluntad de asegurar el servicio de transporte en las condiciones legales.

No obstante, declaró que el procedimiento impugnado era determinante para la concreción del derecho, desestimando la argumenación del Gobierno sueco que reforzaba el aspecto de derecho público de la actividad fundada principalmente en que la organización de la prestación de un transporte público adecuado suponía una carga pública que debía responder al interés general e invocaba asimismo otro argumento complementario, la concesión de subsidios públicos al titular de la licencia (43). El Tribunal admitió que concurrían aspectos propios del derecho público, no obstante consideró que las dos razones apuntadas no eran suficientes para desestimar el carácter civil del derecho que al interesado le atribuía el art. 6 (1) (44):

El Tribunal declaró que cuando la actividad impugnada era llevada a cabo por personas privadas, debía considerarse como una actividad comercial prestada con ánimo de lucro y fundada en una relación de carácter contractual establecida entre el titular de la licencia y sus clientes.

(42) *Publ. Cour. Eur. des D. H.*, Série A, núm. 125, párs. 28 y 30, en el asunto Pudas, y párs. 26-28 en relación al asunto Boden.

(43) Véase sentencia cit., asunto Pudas, párs. 31 y 34.

(44) Véase sentencia cit., párs. 35-37.

Asunto Boden

Hechos

El interesado, copropietario de inmuebles en la zona del Distrito de Falun, fue expropiado de su propiedad con motivo de una promoción inmobiliaria. En el procedimiento expropiatorio obtuvo una indemnización por la venta de sus propiedades, readquiriendo nuevamente en 1986 los bienes al precio que le fue atribuido en 1984.

Derecho

En este caso no se suscitó el carácter civil del derecho de propiedad del interesado. El Gobierno sueco alegó que no se trataba de un litigio «contestatorio» sobre los derechos de carácter civil, dado que la decisión expropiatoria se fundaba únicamente en motivos de oportunidad. Por consiguiente, no existía una controversia sobre cuestiones fácticas o de derecho que pudieran ser objeto de control jurisdiccional.

El Tribunal, por el contrario, no compartió esta tesis y entendió que la decisión expropiatoria afectaba a los derechos patrimoniales del interesado. De hecho, éste había impugnado el procedimiento y la aplicación de la decisión, por contravenir la legislación aplicable (45).

El Tribunal, admitida la alegación de los interesados relativa a la aplicación del pár. 1 del art. 6, comprobó que éstos no disfrutaron del derecho a un Tribunal, los recursos existentes no reunían las condiciones que exige el derecho a un juicio equitativo, por ello el Tribunal declaró la violación del artículo en ambos asuntos (46).

Es de notar que el Gobierno sueco había admitido su eventual responsabilidad en ambos casos, en el supuesto de que el Tribunal decidiera que la disposición invocada era aplicable.

En cambio, el Tribunal desestimó en el asunto Pudas las alegaciones relativas a la supuesta infracción del art. 13, derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional, así como la relativa al art. 1.º del Protocolo nú-

(45) Véase sentencia cit., párs. 29-32.

(46) Véase párs. 39 a 42 en el asunto Pudas, y párs. 33 a 37 en el asunto Boden, la conclusión en el punto 2.º del dispositivo de ambas sentencias.

mero 1, derecho al respeto de los bienes, ya que no consideró oportuno examinar estas eventuales infracciones, una vez comprobada la infracción del art. 6 (1) (47).

En contrapartida concedió a ambos recurrentes una reparación en aplicación del art. 50. Estimando que no se produjo ningún *daño material*, puesto que no podía probarse que de haber existido un recurso de carácter judicial se hubiera pronunciado en favor de los interesados. En cambio, admitió que la falta de un recurso judicial había producido a Pudas un daño moral, y, por tanto, se le debía atribuir una indemnización pecuniaria, que estipuló, según su criterio equitativo, en 20.000 coronas suecas (48). En el asunto Boden decidió no atribuir una indemnización de carácter pecuniario, por entender que era suficiente la satisfacción que se le confería por vía de la constatación de la infracción.

En ambos supuestos no estimó razonables las alegaciones relativas a los gastos ocasionados por el procedimiento, dada la actitud positiva del Gobierno sueco en favor de los interesados (49).

B) *H. contra Bélgica*

En la sentencia de 30 de noviembre se pronunció asimismo sobre la infracción del art. 6 (1).

Hechos

El reclamante, finalizado su período de pasantía, se colegió en el colegio de Abogados de Amberes y comenzó a ejercer la libre profesión. En 1964 fue expulsado del colegio en aplicación de una sanción, prevista en el art. 471 del C. P., por haber sido declarado culpable de fraude y por el ejercicio irregular de la abogacía, en 1977 fue juzgado, asimismo, por falsedad de documentos y abuso de confianza. El interesado reclamó su reincorporación en el Colegio de Abogados, siéndole denegada, en 1980 y 1981, por no concurrir ninguna causa que justificase la anulación de la sanción (50).

(47) Véase asunto Pudas, párs. 43 y 44, y punto 3.º del dispositivo.

(48) Sentencia Pudas, párs. 48 y 49.

(49) Véase asunto Pudas, párs. 49-43, y asunto Boden, párs. 42 y 43.

(50) *Publ. Cour. des D. H.*, Série A, núm. 127.

La Comisión europea, en su informe de 8 de octubre de 1985, se pronunció a favor del recurrente, estimando que el interesado no disfrutó del derecho a que su causa fuera juzgada por un Tribunal.

Derecho

El Tribunal analizó las condiciones prescritas por el art. 471 del Código Penal para pedir la reinscripción en el Colegio de Abogados, para así determinar, si en el derecho belga se le reconocía el derecho solicitado.

El mencionado artículo exigía la concurrencia de dos condiciones de readmisión en el Colegio, la primera de éstas se refería al cumplimiento del plazo que había de mediar entre la expulsión y la solicitud de readmisión. La segunda condición se refería a la concurrencia de circunstancias de carácter excepcional que justificasen la readmisión. Las Juntas de los Colegios de Abogados no habían interpretado de un modo uniforme esta última exigencia. El Tribunal declaró que podía estimarse la alegación del interesado, admitiendo su derecho, según se desprendía del art. 471 invocado de ejercer nuevamente su profesión, porque la práctica no era ni explícita ni de fácil acceso y correspondía a la Junta del Colegio apreciar las dos condiciones requeridas, por consiguiente, si lo hacía positivamente, aunque lo hiciera con discrecionalidad, ésta tenía competencia para pronunciarse sobre la controversia relativa al derecho del solicitante (51).

El Tribunal no se pronunció sobre una definición abstracta de los derechos y obligaciones de carácter civil, ya que en este asunto entendió que el ejercicio del derecho civil y el ejercicio de la profesión de abogado estaban interconectados y ya habían sido examinados a la luz de la normativa belga. A juicio del Tribunal, los aspectos públicos del derecho impugnado no desvirtuaban el carácter civil del mismo. Aunque era cierta la intervención estatal en la organización del Colegio de Abogados belga, no era suficiente para negar el carácter civil del derecho impugnado. Asimismo, desestimó que en este caso la abogacía mantuviese una relación de dependencia individual o colectiva respecto de la administración de justicia, ya que su posible participación, asociación o vinculación con la jurisdicción belga se debía únicamente al ejercicio de sus funciones y no probaba su dependencia. Además, los Colegios de Abogados eran independientes, porque establecían su propio

(51) Véase asunto cit., párs. 37 a 43.

régimen interno de disciplina. El Tribunal confirmó, por tanto, el carácter civil del derecho, y procedió a examinar la aplicación del art. 6 al caso, por ello comprobó el carácter del contrato que formalizan los abogados con sus clientes. Declarando que originaban una relación de carácter privado. Por todo ello, el ejercicio de la profesión de abogado se ha de calificar dentro del marco de las profesiones liberales clásicas. El abogado disfruta de libertad al practicar la profesión, eligiendo a sus clientes o fijando sus honorarios, a excepción de que sea designado de oficio. Además, la profesión de abogado puede ejercerse con autonomía de la administración de justicia. Por último, la cartera de clientes del abogado, su bufete, se consideran vinculados al ejercicio de su derecho a la propiedad, porque reflejan aspectos de carácter patrimonial. A juicio del Tribunal, el art. 6 era, por consiguiente, aplicable, y por ello procedió a analizar las características del órgano interviniente en la relación impugnada. Desestimó la pretensión del recurrente, considerando que no era necesario pronunciarse sobre la imparcialidad estructural del órgano, y entendió que la pluralidad de funciones atribuidas a la Junta del Colegio no desvirtuaban, en principio, la categoría del Tribunal del mismo, especialmente cuando juzgaba en aplicación del régimen disciplinario. Actuaba como un órgano independiente, al no encontrarse sus miembros sometidos a otras instancias, actuaban a título personal y el procedimiento de elección también servía para reforzar su independencia (52).

En cambio, consideró que la garantías procesales del procedimiento celebrado ante el Colegio de Amberes fueron insuficientes, máxime habida cuenta de la gravedad del derecho controvertido. Estimó que el interesado pudo haber percibido en el procedimiento cierta arbitrariedad, encontrando incluso graves dificultades para probar la concurrencia de las circunstancias excepcionales que justificasen su readmisión, y, por tanto, no pudo defender su causa con la eficacia debida, principalmente porque las circunstancias excepcionales alegadas no eran precisas y porque tampoco existía una práctica belga esclarecedora (53).

Asimismo podía deducirse cierta arbitrariedad del órgano, al carecer de facultades para recusar a los miembros. Es más, era razonable pensar que la incertidumbre impugnada se debía a la inexistencia de un Reglamento interno.

El Tribunal constató que no se le había garantizado al interesado la publicidad del procedimiento, es cierto que éste no había invocado el derecho

(52) Asunto cit., párs. 51 y 52.

(53) Asunto cit., pár. 53.

a un proceso público, en el ámbito, ya que consideraba que su solicitud no hubiera tenido probabilidad razonable de éxito, por consiguiente, no se le podía exigir la invocación de dicho derecho cuando era evidente que existía una práctica establecida contraria a la publicidad. Prueba de ello era el modo en que se celebraron las vistas del caso, que no fueron públicas, sin que el recurrente hubiese renunciado previamente a dicha publicidad, ni siquiera lo fue la decisión del Colegio, por ello el Tribunal declaró la infracción del pár. 1 del art. 6 (54).

El reclamante presentó una solicitud de reparación, el Tribunal consideró que no se produjo un daño de carácter material, porque no podía probarse debidamente la concurrencia del nexo causal necesario entre la actuación de la instancia profesional infringiendo el Convenio y la generación de daños de carácter patrimonial al interesado.

No obstante, admitió la generación de un daño moral, por el que declaró que las autoridades belgas debían indemnizarle con una suma de 250.000 francos belgas (55). Asimismo, le atribuyó por las costas y gastos que le fueron ocasionados a raíz de los procedimientos ante los órganos de control la cuantía de 100.000 francos belgas.

II. EL DERECHO A LA VIDA PRIVADA

A) *El Registro Secreto de Información*

Asunto Leander contra Suecia (Asunto núm. 9248/81)

El Tribunal, en su sentencia de 26 de marzo, se pronunció desestimando la alegación de infracción del art. 8 por unanimidad, asimismo rechazó la infracción del art. 13 del Convenio por cuatro votos frente a tres.

Hechos

Leander había presentado una solicitud de empleo al Museo Naval de Karlsgrona, que fue desestimada, en virtud del «control personal» efectuado,

(54) Véase párs. 54 y 55.

(55) Véase asunto cit., pár. 60.

éste supuso la consulta al servicio de seguridad del Estado de información secreta. El Museo efectuaba estas medidas de control de personal por encontrarse adyacente a una base naval militar.

El recurrente apeló ante la Comisión europea, considerándose víctima de una infracción de su derecho a la vida privada. Porque no se le habían comunicado las razones que motivaron su inadmisión, y que, en cambio, supusieron su calificación de peligroso para la seguridad, según se había informado a la Marina.

Derecho

La Comisión, en su informe de 17 de mayo de 1985, decidió que no hubo infracción del Convenio.

El Tribunal, en su sentencia de 26 de marzo, compartió la interpretación de la Comisión, y declaró que el archivo de datos secretos en manos de la policía era legítima.

La ingerencia en el disfrute a su derecho a la vida privada era lícita, a juicio del Tribunal, el sistema sueco previsto en la Ordenanza de 1969 sobre control de personal perseguía un fin legítimo, la protección de la seguridad nacional. La ingerencia impugnada se fundaba en dicha Ordenanza. La previsión legal requerida por el 2.º párrafo del art. 8, se cumplía debidamente, porque dicha Ordenanza había sido publicada en el *Boletín Oficial* sueco, respetándose así la exigencia del pár. 2, asimismo el acceso del interesado a la normativa impugnada no era difícil, por consiguiente se observaron los dos requisitos necesarios. Por otro lado, la ingerencia era una medida previsible como consecuencia clara de la aplicación de dicha normativa. El Tribunal estimó que los controles secretos que se efectuaban al personal que prestaba sus servicios en ámbitos conectados con la seguridad nacional estaban justificados y no habían de responder a iguales criterios de previsibilidad que en otros ámbitos de actuación ordinaria del ciudadano, en los que se han de conjugar los criterios de previsibilidad y no discriminación de trato.

El Tribunal subrayó de nuevo que la normativa interna ha de indicar siempre y de forma adecuada en qué condiciones y circunstancias el poder público está habilitado para proceder a efectuar una ingerencia de carácter secreto en la vida privada, principalmente cuando el carácter secreto de la medida pueda constituir una actuación administrativa peligrosa para el disfrute del derecho a la vida privada.

En el caso concreto, la normativa sueca aplicable observaba las condiciones del art. 8 de previsibilidad, porque establecía límites muy estrictos y detallados respecto de cuáles eran datos o informaciones sobre el ciudadano que podían registrarse conservando su carácter secreto, se prohibía, en cambio, cualquier mención a su ideología política y se establecía un procedimiento para que el particular pudiera controlar las condiciones estipuladas en la Ley (56).

Seguidamente el Tribunal evaluó la concurrencia del requisito de «necesidad» de la medida en aras de la seguridad nacional en una sociedad democrática. Reiterando la interpretación jurisprudencial anterior, precisó que la ingerencia ha de corresponder a una necesidad social imperativa y proporcional al fin legítimo perseguido. Por ello, evaluó la gravedad de la medida de ingerencia en el disfrute del derecho del particular y reconoció que el interés del Estado demandado en proteger su seguridad nacional confería a las autoridades nacionales un amplio margen de apreciación. El Tribunal admite que los Estados Partes necesiten establecer un sistema de control personal de los aspirantes a puestos cuyo desempeño pudiera comprometer su seguridad nacional. Si bien manifestó su preocupación frente a estos sistemas secretos de vigilancia, que pueden ser peligrosos, no sólo para el particular, sino incluso para el propio sistema democrático. Pues si las autoridades se excedieran en su utilización, podrían destruir los valores de las sociedades democráticas, por ello el Tribunal afirmó su competencia para controlar que el sistema de vigilancia confiera al particular las garantías necesarias adecuadas y suficientes frente a cualquier abuso.

El Tribunal, en las circunstancias del caso, consideró que las garantías fueron suficientes, y valoró muy positivamente tanto la intervención parlamentaria en el control del procedimiento impugnado, como la vigilancia en la ejecución de estas medidas que competían a instituciones independientes. Los diputados participaban así en la actuación del Consejo Nacional de Policía, órgano competente para transmitir la información sobre el interesado a la Marina. La Comisión Parlamentaria de Justicia, con el Canciller de Justicia, el ejecutivo y el mediador parlamentario vigilaban la aplicación de las garantías al procedimiento. Por último, el sistema de control personal sólo era aplicable en un ámbito muy reducido en las condiciones estrictamente necesarias, limitándose al máximo los eventuales efectos derivados de dicho procedimiento de control.

(56) Véase sentencia cit., párs. 52 y 57.

En consecuencia, se observa que el Tribunal confirió, en el caso, un amplio margen de apreciación, a las autoridades suecas para evaluar el respeto de los intereses del particular, cuando colisionaban con los intereses de la seguridad nacional (57).

Leander adujo, asimismo, la infracción de su libertad a expresar sus opiniones, reconocida en el art. 10, el Tribunal desestimó su pretensión, entendiendo que la alegación sólo podía formularse invocando un derecho de acceso a la función pública y el Convenio no contemplaba dicho derecho, la Ordenanza impugnada se limitaba a establecer unas condiciones de cualificación personal a quienes aspirasen a ser titulares de puestos importantes para la seguridad nacional. Además, el control se efectuaba únicamente para preservar el interés estatal en materia de seguridad interna.

Por todo ello, desestimó que, en las circunstancias concurrentes, el interesado pudiera exigir un derecho de acceso al registro en el que se contemplaba la información que, a efectos de seguridad nacional, se hubiera elaborado sobre su situación personal. El Tribunal señaló que el Gobierno no estaba obligado a comunicarle dicha información, porque el art. 10 no confiere al particular el derecho de acceso a esa categoría de información (58). Más favorable al particular hubiera sido la invocación de la recomendación de 25 de noviembre de 1981 del Comité de Ministros, relativa al acceso del particular a la información retenida por el Poder público, en la que se invoca expresamente el art. 10 de la Convención, al afirmar: «Tout personne ait le droit d'obtenir, à sa demande, des renseignements détenues par les autorités publiques... cet accès à l'information ne doit pas être refusé pour le motif que le demandeur n'a pas d'intérêt particulier en la matière», admitiendo el Comité la exclusión del derecho en circunstancias de carácter excepcional.

Esta consideración parece estar más conforme con la interpretación que efectuó la Comisión en el asunto «X contra República Federal de Alemania», a favor del derecho de acceso del particular a documentos, respecto de los que el ciudadano esté particularmente interesado por ser importantes respecto de su situación personal, aunque se trate de documentos no accesibles al público en general. Aun admitiéndose el carácter secreto de cierta información (59).

(57) Véase asunto cit., párs. 58-68.

(58) Asunto cit., párs. 74-75.

(59) Véase Commission Européenne de Droits de l'Homme, Décision du 30 octobre 1979, en *Décisions et Rapports*, núm. 17, págs. 227 y sigs. Véase el informe de

Por último, en relación con la alegación de infracción del art. 13, el Trigunal valoró positivamente la efectividad de los recursos internos disponibles, añadió que el sistema de vigilancia secreta para preservar la seguridad nacional limitaba la efectividad del recurso a favor del particular, no obstante valoró los recursos existentes en su conjunto y constató la posibilidad de recurso al mediador parlamentario y al Canciller de Justicia, por ello estimó que el recurrente podía haber obtenido una decisión motivada por parte de una autoridad independiente del ejecutivo, decisión que si bien carecía jurídicamente de obligatoriedad, era aplicada en la práctica interna.

En cambio, el recurso ante el propio Gobierno, utilizado sin éxito por Leander no fue considerado suficiente, por lo que cabe deducir que de no haber existido los ya mencionados se hubiere infringido el art. 13 (60).

B) *Vida privada y familiar*

Derechos de los Padres:

Asuntos O, W, B, R y H contra Gran Bretaña (núms. 9276/81, 9580/81, 9749/81, 9840/82 y 10496/83)

Hechos

El examen de estas reclamaciones se efectuó conjuntamente, ya que en todas las reclamaciones se suscitaba el derecho de visita de los padres a sus respectivos hijos, bajo la custodia de la autoridad tutelar de menores. Las denuncias se centraron principalmente en la ausencia de un recurso efectivo interno para recabar el respeto de su derecho a la vida privada y familiar, en virtud de los arts. 6 y 8 del Convenio.

Derecho

La Comisión consideró más conveniente pronunciarse sobre si la supresión del derecho de visita procedía en aplicación del 2.º párrafo del art. 8.

M. Ballinger: «Liberté d'Expression et d'Information: Elément Essentiel de la Démocratie», *Sixième colloque international sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Sevilla, 13-16 nov. 1985, *H/Coll. (85) 1*, págs. 16 y sigs.

(60) Sentencia cit., párs. 70-84.

Asimismo examinó si los padres debían intervenir en la adopción de cualquier decisión concerniente a sus hijos y si éstos debían ser informados de los derechos y medidas que pudieran afectar a sus hijos.

La normativa aplicable, en las circunstancias del caso, era la ley de 1965, relativa a niños y adolescentes la ley de 1975, relativa a la custodia de los niños, según dicha legislación, a la autoridad local le competía conferir el derecho de visita en tanto la decisión de adjudicación de la custodia fuese efectiva. Por tanto, pudo probarse que a los recurrentes no se les negaba en principio el derecho de visita. En cuanto a su ejecución, no compartió la tesis del Gobierno británico, ya que, a juicio de la Comisión, el procedimiento para decidir la restricción o suspensión del derecho de visita no se había celebrado de acuerdo con las exigencias del art. 8.

Por lo que respecta a la invocación del art. 6, la Comisión consideró que la legislación impugnada transfería el ejercicio de los derechos de los padres a la autoridad local. Su decisión se fundó en la naturaleza autónoma del «concepto» del derecho del art. 8, que recordó, garantizaba el derecho de visita y éste tenía carácter civil (61).

Por consiguiente, los reclamantes tenían derecho a invocar la aplicación del art. 6. Habida cuenta de las características del caso, constató que los recursos previstos en la normativa británica no eran suficientes, porque los recurrentes no podían presentar una demanda ante una instancia judicial para obtener la revocación de la orden de «adjudicación», ni que un Tribunal se pronunciara sobre su derecho, agregando que el recurso ante la «High Court», que tenía competencia para revisar la decisión de la autoridad local, era excesivamente restringido y no observaba las exigencias del art. 6, aceptando asimismo que el procedimiento celebrado ante dicha instancia fue excesivamente lento. Concluyó que en los cinco asuntos se conculcó el art. 6, si bien excluyó la aplicación del art. 13, aplicando el principio de que el art. 6 era una «lex specialis» en relación a un derecho de carácter civil frente a una disposición de carácter más genérico, como la prevista en el art. 13.

El Tribunal tuvo que pronunciarse también sobre la licitud de las medidas impugnadas, sobre el modo en que fueron aprobadas y acerca de las limitaciones y restricciones impuestas.

El Tribunal, en su sentencia de 8 de julio de 1988, por unanimidad, admitió la violación del art. 8 del Convenio en los asuntos W, B y R, enten-

(61) Véase asunto Rasmussen, sentencia de 19 de noviembre de 1984, *Publ. Cour. Eur. des D. H.*, Série A, núm. 87, párr. 32.

diendo que los procedimientos llevados a cabo por la autoridad local no respetaron los derechos a la vida familiar de los reclamantes.

El Tribunal desestimó la argumentación del Gobierno británico, declaró que en los asuntos relativos a: «W», «B» y «R» se infringió el art. 8, porque la autoridad local que ejercía la custodia del hijo de «W», nacido en 1978, había decidido confiarlo en febrero de 1980 a quienes serían sus padres adoptivos, en 1984. En el mes de abril de 1980 les revocó el derecho de visita, que habían ejercido hasta entonces. Los reclamantes interpusieron una acción para obtener de nuevo el derecho de visita del padre y de la madre naturales, sin conseguirlo, en octubre de 1984 la «High Court» decidió la adopción definitiva de su hijo.

Por ello, el Tribunal europeo consideró que el procedimiento fue irregular y declaró que fue excesivamente largo el período en que se suprimió el derecho de visita de los interesados y durante el que su hijo fue confiado a los padres adoptivos.

En el caso de «B», su hijo fue confiado a los padres adoptivos por un breve plazo, en abril de 1978, si bien en junio del mismo año, celebrada una reunión al efecto, se confió al niño a dichos padres adoptivos por un período más amplio. El derecho de visita le fue conferido inicialmente, pudiendo disfrutarlo con frecuencia creciente hasta mayo de 1980, en que se le suprimió el derecho de visita. La reclamante interpuso sin éxito procedimientos judiciales para recuperar la custodia y el restablecimiento de las visitas. Finalmente, la adopción del niño fue definitiva en 1983, después de transcurrir bajo la custodia de los padres adoptivos, desde abril de 1978 a diciembre de 1983, cinco años y ocho meses, este período, a juicio del Tribunal, fue excesivo.

En el caso de «R», sus hijos «A» e «I», nacidos en 1979 y 1980, fueron confiados a la autoridad local, el procedimiento fue idéntico al supuesto anterior, a excepción de que desconocía la decisión aprobada en agosto de 1981, en aras de la eventual adopción de sus hijos, por lo que depuso su acción.

En el caso «O», la Comisión aceptó en su informe de 3 de diciembre de 1985 (art. 31) que hubo violación del art. 6 (1), porque no dispuso de un recurso eficaz para impugnar un derecho de carácter como era el derecho de visita a sus hijos, no obstante desestimó las alegaciones relativas al art. 8 y al art. 13.

El Tribunal delimitó claramente cuál era el objeto del litigio, y así declaró que carecía de competencia para examinar o comentar la regularidad

de las medidas relativas a la adjudicación de menores al Ministerio público, su adopción o las eventuales restricciones impuestas al derecho de visita.

Sobre la invocación del art. 6 (1), el Tribunal desestimó la tesis del Gobierno británico, según ésta, la noción de derechos de los padres sobre los hijos se había superado a partir del «dicta» de los jueces ingleses, enmarcando esta alegación únicamente en la disposición del art. 8, desestimando que se suscitasen cuestiones sobre la aplicación de un derecho de carácter civil (62). El Tribunal llegó a la conclusión de que la cuestión de las visitas había suscitado una diferencia entre la reclamante y la autoridad local. Estimó que de existir el derecho de visita, era, además, sin duda alguna, de carácter civil, además de formar parte del derecho a la vida privada.

El Tribunal subrayó que dicha constatación no olvidaba la tesis del Gobierno, relativa al margen de actuación confiada a las autoridades locales, y no a las judiciales, debido al ingente número de menores bajo la tutela pública y la necesidad de aprobar decisiones con carácter urgente y sin dilación con el asesoramiento de asistentes sociales especializados y en el marco de un proceso continuado.

En cuanto a las alegaciones relativas al art. 6 (1) en el caso de existir el derecho de visita, probarse que la legislación interna revestía el procedimiento de todas las garantías previstas en el art. 6 (1). A juicio del Tribunal, los interesados no pudieron obtener un control judicial de la decisión relativa al fondo de la autoridad local, puesto que el Tribunal se limitaba a comprobar que la autoridad no hubiera actuado irregular o inadecuadamente, no obstante el control de la totalidad del procedimiento de la decisión impugnada. En consecuencia, el control era inoperante e insuficiente y, por tanto, contrario al art. 6.

En tanto por lo que respectaba a la alegación del art. 8, tanto la Comisión como el Tribunal entendieron que los elementos aportados como prueba no eran suficientes para demostrar la infracción, ya que la alegación se hallaba interconectada a la disposición del art. 6 (1), la necesidad de un control judicial del derecho del interesado a visitar a sus hijos, asimismo desestimaron la alegación del art. 13, porque declararon que las condiciones no sólo eran menos estrictas, sino que se hallaban subsumidas en el art. 6 (63).

En el caso de «H», en cuanto a la alegación relativa a la eventual infrac-

(62) Asunto «Lithgow», *Publ. Cour Eur. de D. H.*, Série A, núm. 102, pág. 192, pág. 70.

(63) Asunto «Sporrorg y Lönnroth», *Publ. Cour Eur. des D. H.*, Série A, pág. 88, pág. 32.

ción del art. 6 (1), basada en el plazo excesivo del procedimiento relativo a obtener el derecho de visita a su hija. El Tribunal invocó la tesis de la Comisión, que declaró que el procedimiento afectaba no sólo al derecho de visita, sino al procedimiento de adopción de la hija, ya que en él se determinaba cuál sería la relación entre madre e hija y podía implicar asimismo la disolución absoluta de los vínculos naturales, y estos últimos constituían la esencia del derecho de familia, derecho de eminente carácter civil.

En cuanto a su observación, se tuvo en consideración el plazo transcurrido desde la interposición de la instancia por la demandante el 13 de noviembre de 1978 hasta la desestimación de su pretensión el 10 de junio de 1981 (2 años y 7 meses). Los criterios interpretativos relevantes fueron los habituales. Entre otros, sentencias de 6 de mayo de 1981 y 13 de junio de 1983 (64).

La complejidad del asunto era evidente, no sólo por la pluralidad de las Partes, padres naturales y potenciales, el tutor y el Consejo, sino por la necesidad de aportar múltiples pruebas y su posterior y difícil apreciación.

Por lo que respecta al comportamiento de las partes en el procedimiento, declaró que a la actitud de la reclamante y de su marido le era imputable cierto retraso al iniciar el procedimiento, pero no era decisivo, pues es el Tribunal a quien le corresponde determinar el carácter razonable de la duración del procedimiento del modo en que efectivamente tuvo lugar.

Por lo que respecta a los padres potenciales, declaró que requerían un tiempo para solicitar la adopción, dada la importancia de dicha decisión, y así como para aportar sus pruebas, declaró que el «Official Solicitor» había demostrado la celeridad deseable, «acted with all reasonable promptness» (65).

En tanto que consideró, en cambio, que la autoridad local no llevó a cabo una actuación conforme al art. 6, puesto que no concurría una razón que justificase su retraso, superior a cinco meses, en la aportación de las pruebas, y esta actuación fue nociva para los intereses de la reclamante, pero no decisiva. Por lo que respectaba a la actuación de las jurisdicciones competentes, sólo considero que era parcialmente imputable al Estado la duración del procedimiento ante la High Court, debido a la presentación de las pruebas, y en cambio reputó procedente el procedimiento sobre las visitas y sobre la adopción.

(64) *Publ. Cour. Eur. des D. H.*, Série A, núm. 42, párr. 49, págs. 15-16; Série A, núm. 66, párr. 24, pág. 11.

(65) Sentencia, págs. 28 y 79.

Finalmente concluyó, la violación del Convenio del análisis conjunto de las circunstancias concurrentes, habida cuenta del carácter decisivo que este procedimiento tuvo, no sólo para las relaciones que pudiera entablar la madre con su hijo, sino debido, además, a la irreversibilidad de la situación, por ello subrayó que las autoridades internas debían de haber actuado como lo requería la situación, con una diligencia excepcional exigible en esta categoría de litigios (66).

III. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Asunto Inze contra Austria:

Hechos

Inze impugnó el procedimiento hereditario de una explotación agrícola según la ley de 1903, que, a su juicio, favorecía a los hijos legítimos frente a los nacidos fuera del matrimonio (67).

Derecho

El Tribunal admitió la condición de víctima del recurrente, estimando que la violación del Convenio puede producirse sin mediar un perjuicio. En este caso, el arreglo judicial sólo atemperaba las consecuencias financieras de la situación hereditaria controvertida, sin garantizar el derecho impugnado de la explotación de la propiedad agrícola de su madre. El Tribunal elaboró, en este asunto, una interpretación «objetiva» de las obligaciones que incumben a las autoridades estatales, desestimando la tesis del agente austríaco (68).

En la argumentación el Tribunal analizó la eventual infracción del artículo 1 del Protocolo núm. 1, conjugándola con la invocación del art. 14, considerando que no era necesario proceder a examinar «de oficio» y de forma individualizada la infracción del derecho a la propiedad, considerando que el patrimonio hereditario se consideraba como copropiedad de los

(66) *Ibid.*, párs. 109 y sigs.

(67) Nos remitimos a la crónica aparecida en esta *Revista*, vol. 14, núm. 2 (mayo-agosto 1987), respecto del procedimiento ante la Comisión, págs. 476-477.

(68) Véase asunto cit., párs. 30-34.

coherederos, careciendo éstos de un derecho inmediato sobre uno de los bienes heredados. El interesado no impugnaba la aplicación del sistema sucesorio de explotaciones agrícolas, porque no confiriera la propiedad a un único heredero, sino que reclamaba en base del trato conferido a los hijos nacidos fuera del matrimonio para reivindicar la sucesión en la explotación hereditaria de la madre.

A juicio del Tribunal, la Convención ha de entenderse como instrumento «vivo» que debe interpretarse a la luz de las circunstancias actuales, éstas evidencian una conciencia social que propicia la igualdad de los hijos, como se consagró en la «Convención europea de 1975 sobre el Estatuto jurídico de los hijos ilegítimos», por consiguiente, el margen de apreciación conferido a las autoridades internas para establecer un trato distinto sólo encontraría una justificación objetiva y razonable si concurriera una razón grave.

El Tribunal calificó de abstractas y excesivamente generales las consideraciones alegadas por el Gobierno, rechazando la tesis de la concepción tradicional existente en el medio rural. La evolución sólo había afectado a la sociedad rural, prueba de ello era el proyecto de ley que modificaba la reglamentación hereditaria, aunque este propósito no bastaba para justificar que la legislación impugnada violara el Convenio. El Tribunal tuvo en cuenta que el propósito perseguido por la nueva legislación podía haberse conseguido sin utilizar criterios que establecieran un trato discriminatorio en razón de la condición del nacimiento dentro o fuera del matrimonio. Por ello, concluyó que la diferencia de trato no se justificaba, y declaró la infracción del art. 14, conjugado con el art. 1 del Primer Protocolo (69).

En aplicación del art. 50, el Tribunal confirió a Inze una indemnización, por el perjuicio sufrido, aunque aclaró que el derecho a la propiedad garantizado en el Convenio no contemplaba el supuesto derecho a heredar la explotación de la madre, si bien admitió la reparación por la pérdida de la posibilidad real de explotación, considerando insuficiente el arreglo efectuado en el ámbito interno.

La difícil determinación exacta del perjuicio sufrido llevó al Tribunal a concederle una suma de 150.000 chelines austríacos.

Admitió la indemnización en concepto de costas y gastos, aunque no en la cuantía pretendida, si bien decidió el reembolso de 80.606 chelines austríacos en concepto de asistencia letrada (70).

(69) Véase sentencia cit., párs. 41 a 45.

(70) Véase párs. 74-51 y 52 a 57.

(70) Véase párs. 74-51 y 52 a 57. Véase *Docs.H/INF (87) 1* y *H/INF (88) 1*.

IV. EL DERECHO DE SUFRAGIO UNIVERSAL: DERECHO DE VOTO Y DERECHO A PRESENTARSE COMO CANDIDATO. DERECHO A LA CELEBRACIÓN DE ELECCIONES LIBRES

Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica (Asunto núm. 9267/81)

Hechos

Los reclamantes de lengua francesa residentes en la región de Flandes, en su doble calidad de electores y elegidos, denunciaron el modo de designación de los representantes del distrito administrativo de Hal-Vilvorde en el Consejo flamenco.

Derecho

La denuncia del art. 3 del Protocolo núm. 1 fue considerado aisladamente por el Tribunal, que comparte la visión más evolutiva y reciente manifestada por la Comisión en 1975 (71). Es preciso subrayar que la doctrina de la Comisión ha evolucionado, sin duda, en la interpretación del art. 3. En un principio, sostuvo que se trataba de un derecho «institucional» a la organización de elecciones libres.

Posteriormente entendió, en su decisión de 6 de octubre de 1967, que el derecho implicaba la noción de «sufragio universal» (72), para agregar que implicaba derechos subjetivos de participación «el derecho de voto» y «el derecho a presentarse como candidato a la elección del cuerpo legislativo» (73). Adoptando esta última interpretación, declaró que este artículo no sólo origina obligaciones interestatales, sino que implica, además, el derecho de voto y a ser elegido por el individuo, por ello la «coloration interétatique» «inter-State colouring» del art. 3 no establece ninguna diferencia para los beneficiarios entre dicha disposición y las restantes cláusulas normativas del

(71) Véase *Docs. H/INF (87) 1* y *H/INF (88) 1*.

(72) Véase Decisión de 18 de septiembre de 1961, sobre la admisibilidad de la demanda núm. 1028/61, «X contra Bélgica», en *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, vol. 4, pág. 339.

(73) «X contra República Federal de Alemania», en *Annuaire, cit.*, vol. 10, página 339.

Convenio. La que el propósito del art. 3 se manifiesta en orden a conferir mayor solemnidad al compromiso asumido, hecho que conforma que en este ámbito la obligación estatal sea de carácter positivo, no se trata de una mera obligación de abstención o de no ingerencia, como sería el caso de la mayor parte de derechos civiles y políticos, sino, por el contrario, supone que el Estado debe adoptar medidas positivas «para organizar las elecciones democráticas» (74).

Si bien estas obligaciones no tienen carácter absoluto, pues el propio artículo admite limitaciones implícitas, por ello el Tribunal reconoce a los Estados contratantes un amplio margen de apreciación (75), en tanto aseguren las condiciones del disfrute de los derechos sin atentar contra su esencia desvirtuando su efectividad (76).

En consecuencia, admitió que las Partes impongan limitaciones al ejercicio y disfrute del derecho siempre que empleen medidas proporcionadas en aras de un objetivo legítimo, y garanticen la auténtica libertad de expresión manifestada en las elecciones al cuerpo legislativo.

En cuanto a la cuestión de las atribuciones del Consejo flamenco, a juicio del Tribunal, los poderes que le han sido atribuidos son lo suficientemente amplios para considerar que forman parte del cuerpo legislativo, esta expresión podrá ser interpretada según los Estados Partes de acuerdo con sus respectivas constituciones internas.

Por otro lado, el art. 3 del Protocolo núm. 1 no impone un sistema determinado, nuevamente los Estados disfrutaban de gran discrecionalidad por lo que respecta a la normativa de organización, así como respecto de la diversidad espacial y a su evolución y modificación en el tiempo (77). La noción de «cuerpo legislativo» «no ha de entenderse únicamente como Parlamento nacional», es preciso determinarla en atención a la función y estructura constitucional del Estado interesado (78).

No obstante, aunque admitió que los sistemas electorales pueden perseguir fines difícilmente conciliables (reflexionar las opiniones del electorado

(74) Decisión de 30 de mayo de 1975, sobre la admisibilidad de las reclamaciones núms. 6745 y 6746/76, «W, X, Y y Z contra Bélgica». en *Annuaire, cit.*, vol. 18, página 245.

(75) Sentencia de 8 de julio de 1986, asunto Lighthow y otros, *Publ. Cour. Eur. des D. H.*, Série A, núm. 102, pág. 194, pág. 71.

(76) *Recueil des travaux préparatoires*, vols. III, pág. 265, y IV, pág. 25.

(77) Sentencia, pár. 54.

(78) Véase sent. cit., párs. 24-25, 27, 37 y 53.

y analizar las corrientes de pensamiento para favorecer la formación de una voluntad política), exigió que dichos sistemas garanticen tanto la libertad de expresión protegida asimismo en el art. 10 como el principio de igualdad de trato de todos los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de voto y de presentarse a los sufragios, esta exigencia no implica que todos los votos tengan igual peso o probabilidad de resultado, ni que todos los candidatos las tengan, ya que ningún sistema puede evitar el fenómeno de los votos perdidos. En todo caso, «el sistema electoral debe apreciarse a la luz de la evolución política del Estado», por consiguiente, determinadas características de un sistema podrían justificarse en una nación, y, en cambio, serían inadmisibles en otro contexto, aquellas características deberían, en todo caso, ser capaces de respetar las condiciones necesarias para garantizar el derecho del art. 3 (79).

El Tribunal examinó la ley especial de 1980 y pudo apreciar que el sistema pretende crear estructuras estables y descentralizadas para atemperar las diferencias lingüísticas existentes, a tal fin se concibió en la reforma de 1980 un sistema institucional inspirado en el principio de territorialidad, que afecta a las instituciones administrativas y políticas en la distribución de competencias y facultades. Es cierto que la reforma todavía no está perfeccionada, pero es evidente que pretende equilibrar a las comunidades culturales y a las regiones belgas mediante un conjunto complejo de límites y contrapesos. Al examinar el sistema lingüístico impugnado no puede olvidarse el contexto global.

Las minorías lingüísticas pueden, en distintos Estados, otorgar su sufragio a quienes sean capaces de utilizar la lengua regional, sin que presuponga necesariamente, según demuestra la experiencia, una seria amenaza para sus intereses (80).

Es más, el sistema de las «mayorías cualificadas» es una de las garantías de que disponen las minorías frente a eventuales modificaciones intempestivas o arbitrarias (81).

En consecuencia, el Tribunal estimó que las limitaciones no eran despro-

(79) Sentencia cit., párr. 54.

(80) Sentencia cit., párrs. 22, 31 y 57.

(81) Véase párr. 17 de la sentencia, en el que se pone de manifiesto el «sistema de alarma» previsto en el art. 38 de la Constitución, así como se evidencia que la pertenencia a un grupo lingüístico no comporta que el interesado tenga la obligación de emplear su lengua en los debates parlamentarios. Según el art. 32 de la Constitución, «son representantes de la nación».

porcionadas y contrarias al art. 3 del Protocolo núm. 1, los electores francófonos del distrito de Hal-Vilvorde disfrutaban tanto del derecho de voto como el de ser elegidos en condiciones de plena igualdad con los electores de habla flamenca.

A juicio del Tribunal, las alegaciones relativas a un eventual trato discriminatorio eran infundadas, por iguales razones a las mencionadas en relación con el art. 3, y excluyó que los interesados hubieran sufrido un trato distinto negativo.

Los jueces *Cremona, Bindschedler-Robert, Bernhardt, Spielman y Valticos*, en su voto particular, coincidieron en una interpretación contraria, pues entendieron que el sistema belga (art. 29 (1) de la ley de 8 de agosto de 1980) supone que los diputados y senadores elegidos en dicho distrito, si prestan su juramento en lengua francesa, no pueden hacer uso de su escaño en el Consejo flamenco, órgano de carácter legislativo, por lo que no pueden defender los intereses de su región en cuestiones importantes, como serían en los supuestos de ordenación territorial, medio ambiente, vivienda, política económica, energética y empleo, en cambio, los elegidos que presten su juramento en holandés formarán parte automáticamente del Consejo.

En Hal-Vilvorde, con una población de un total de 500.000 habitantes, 100.000 son francófonos. Estos, para poder elegir un diputado de lengua francesa, deben emitir de 22.000 a 25.000 votos. En tanto que tienen mayores posibilidades de verse representados en el Consejo regional si votan a un candidato flamenco.

En consecuencia, la representación de los electores valones no está, a su juicio, garantizada a nivel regional, ya que en Hal-Vilvorde se establece un trato distinto en razón de la lengua contrario al art. 3 del Protocolo 1.º y del art. 14 del Convenio, puesto que si bien no se les deniega el acceso al Consejo regional flamenco, si prestan su juramento en holandés, por este hecho perderían su calidad de francófonos en el seno del Parlamento, en detrimento del aspecto psicológico y moral, originando consecuencias políticas importantes, dado que en el Parlamento los grupos lingüísticos ostentan un papel importante.

El sistema, a su juicio, debía valorarse tal y como se aplica, con independencia del carácter transitorio e inacabado de la reforma, subrayando que esta situación se ha prolongado por más de seis años, y agregan que no se había comunicado al Tribunal ni el objetivo de la eventual reforma ni cuándo se formalizaría.

El carácter transitorio evidencia que pueden ser contempladas y acepta-

das otras fórmulas, al menos no están excluidas, a modo de ejemplo, sin que se trate en modo alguno de sugerencias concretas, ya que es al Gobierno a quien corresponde resolver el problema que se podría conferir a los elegidos de lengua francesa por el distrito de Hal-Vilvorde la posibilidad de participar en el Consejo flamenco, aunque hubieran prestado su juramento en francés, pues no debe impedir que se expresen en flamenco, o bien se podrían celebrar elecciones distintas a nivel regional, los elegidos a dicho nivel pudiesen participar en el Consejo regional.

V. APLICACIÓN DEL ART. 50

En la sentencia de 27 de julio, en el asunto «Felbrugge contra Países Bajos», el Tribunal desestima la solicitud de reparación por daños materiales, porque no se probó adecuadamente la relación causal existente entre la infracción del Convenio [art. 6 (1)] declarada en la sentencia de 29 de mayo de 1986 (66), y el impago de las prestaciones asistenciales, así como la pérdida de oportunidades. En tanto que consideró procedente la pretensión por el perjuicio moral sufrido, que no fue reparado ni por la sentencia previa de mayo de 1986, ni por las medidas adoptadas en el ámbito nacional. Asimismo, declaró que se le debían reembolsar los gastos habidos, por los honorarios de los médicos y sicólogos consultados necesarios para determinar el perjuicio material, agregó que no le corresponde el reembolso de las costas causadas en el procedimiento a Estrasburgo, ya que disfrutó de asistencia letrada gratuita.

En su sentencia de 14 de septiembre, en el asunto «Gillow contra Reino Unido», decidió la concesión de una «reparación equitativa», por la violación del art. 8, derecho a la vida privada, el Tribunal se había pronunciado en su sentencia de 24 de noviembre de 1986 sobre la noción de domicilio en virtud de la aplicación de la normativa de Guernesey, en su sentencia de 14 de septiembre la solicitud de restitución de «la calidad de residente», el Tribunal declaró que el Convenio no le confiere facultades para imponer a las autoridades británicas el reconocimiento de dicha categoría.

En cambio admitió la pretensión del daño material por las pérdidas sufridas a raíz de la venta de su vivienda y por los gastos abonados a la agencia inmobiliaria, así como admitió que habían sufrido un perjuicio moral, que no se reparaba por la mera constatación de la inseguridad ocasionada por la autorización de permanencia en su domicilio, agravada por las medidas apro-

badas en virtud de la ocupación calificada de irregular, el traslado les provocó una angustia y tensión que indujo al Tribunal a resarcirles con el abono de 10.735, así como el reembolso de las costas y gastos habidos, 634 por los honorarios de su abogado en Guesnesey, las costas en el procedimiento en Estrasburgo que finalizó en la sentencia de 1986, en este procedimiento no había sido representado por un letrado, por ello evaluó las costas en 1.200, agregó el montante de 300, considerado razonable respecto de los honorarios del abogado que les había asistido en el procedimiento relativo al art. 50. El total ascendió a 2.134. Sin embargo, desestimó sus pretensiones sobre el reembolso de los gastos ocasionados por las visitas efectuadas a la Secretaría de la Comisión y del Tribunal.

En este caso, y dado que el señor Gillow falleció previamente a que el Tribunal se hubiera pronunciado sobre la reparación, en su sentencia determinó que dado que ambos cónyuges habían sufrido los daños, consideró equitativo concederle la indemnización pecuniaria a su esposa.

En su sentencia de 2 de diciembre, en el asunto «Bozano contra Italia», el Tribunal que había concluido en su sentencia de 18 de diciembre de 1986 que la privación de libertad de que fue víctima había sido una medida de extradición bajo la apariencia de una detención que no consideró necesaria en el marco normal de un procedimiento de expulsión.

El Tribunal(al pronunciarse sobre la aplicación del art. 50, declaró que la infracción grave de la Convención cometida en territorio francés le había ocasionado un daño moral importante, ya que su expulsión del territorio francés le supuso la privación de libertad en Suiza y una pena de reclusión en Génova, dictada en 1975 por reincidencia.

Pese a que la Comisión declaró inadmisibles las alegaciones relativas a estos dos últimos arrestos, el Tribunal declaró que era preciso ponderar la situación en que se encontraba Bozano en el momento en que se produjo su expulsión.

El interesado tenía fundadas esperanzas para permanecer en territorio francés, ya que la jurisdicción competente se había manifestado contraria a la solicitud de extradición formulada por Italia, aunque sin que ello significase que el Gobierno no pudiera ya ejecutar la medida de expulsión. De haberse estimado sus recursos, podía haberse trasladado a otro territorio, y aunque estas nuevas autoridades hubiesen decretado a su vez la expulsión, ésta al menos se hubiese retrasado. Su traslado forzado de Limoges a la frontera franco-suiza le ocasionó un auténtico perjuicio difícil de ser apreciado con exactitud.

JURISPRUDENCIA

Por ello, el Tribunal le concedió una indemnización de 100.000 francos por el perjuicio sufrido. Asimismo determinó que se le reembolsara los honorarios de sus abogados, deducidas las sumas correspondientes a la asistencia letrada ante la Comisión y el Tribunal.

En la sentencia de 18 de diciembre, en el asunto «F. contra Suiza», una vez declarada la infracción del art. 12 del Convenio, resolvió la aplicación del art. 50, declarando que no tenía competencia para imponer al Gobierno suizo la modificación legislativa con la derogación del art. 150 del Código Civil, que prohibía contraer nuevo matrimonio.

Por lo que respecta a la solicitud de reparación de F., desestimó la concurrencia del perjuicio moral, y declaró que la constatación de la violencia constituía asimismo una satisfacción equitativa. Por último, admitió la solicitud del reembolso de las cosas y gastos relativo a los procedimientos celebrados ante las instancias internas y ante los órganos de Estrasburgo, cuyo montante estimó en 14.327 francos suizos.

BIBLIOGRAFIA

