

La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estudio de casos

AVELINA ALONSO DE ESCAMILLA

Profesora de Derecho penal de la Universidad de Alcalá de Henares

La Constitución española de 1978, reconoció a todos los españoles una serie de derechos fundamentales y libertades públicas en paralelo a los que ya disfrutaban los restantes ciudadanos europeos, estableciendo además el cauce adecuado para su protección jurisdiccional, que terminaba dentro de nuestro derecho positivo con el Tribunal Constitucional.

Nuestro país había ratificado el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales el 4 de noviembre de 1950, habiéndose incorporado a los convenios del consejo Europeo que admiten la demanda individual contra los Estados miembros el 1 de julio de 1981.

La elección del presente tema, resultaba obvia por varias razones, de la que es principal, nuestra integración en la Comunidad Europea. Es desde entonces, que el Derecho penal cuenta con un nuevo intérprete de nuestra normativa desde un punto de vista comunitario, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Desde esa perspectiva, se acometió el presente trabajo.

La sistemática seguida ha sido la siguiente. Como hubiera resultado tarea imposible acometer el estudio, clasificación y comentario de toda la jurisprudencia del TEDH en materia penal, he elegido varios grupos de sentencias en los hay un tema común de tratamiento, tema que además se contempla en nuestra legislación. Con ello, se permite comparar el tratamiento que se da por el Tribunal Europeo a diversas cuestiones que también plantea nuestro ordenamiento penal.

Los temas centrales elegidos, se han estructurado como sigue: interpretación del término «razonable» respecto del plazo máximo de prisión preventiva o provisional; violación del derecho de libertad física; interpretación de los conceptos de tortura y trato inhumano y degradante; derecho a comunicación desde el establecimiento peniten-

ciario; derecho a la libertad de expresión y diferencia entre el derecho penal y derecho penitenciario.

Por último, me referiré de las dos condenas emitidas por el TEDH contra España, (casos Bultó y Sanders), para comentar su contenido.

Por lo que se refiere a los temas centrales de estudio dentro de este trabajo, las sentencias elegidas han sido las siguientes:

— Sobre la duración de la detención provisional, para que no viole los límites de «razonable» del Convenio, (arts. 5.3, 5.4, 6.1 Y 6.5 del Convenio Europeo). Caso Wemhoff, sentencia de 27-VI-68; caso Neumeister, sentencia de 27-VI-68; caso Stögmüller, sentencia de 10-XI-69; caso Matznetter, sentencia de 10-VI-71; caso Winterwerp, sentencia 24-X-79.

— Sobre la interpretación de los conceptos de tortura y trato inhumano y degradante, (arts. 3.5 y 63.1 del Convenio Europeo). Caso Irlanda contra Reino Unido, sentencia de 18-I-78; caso Tyrer, sentencia de 25-IV-78; caso Campbell y Cosans, sentencia de 25-II-82.

— Sobre el derecho a comunicación desde la cárcel y su secreto e inviolabilidad, (arts. 6.1, 8, 13 y 25 del Convenio Europeo). Caso Golder, sentencia de 21-II-75; caso Klass y otros, sentencia de 6-IX-78; caso Silver y otros, sentencia de 25-III-83.

— Sobre el derecho a la libertad de expresión, (arts. 6.1, 10.1, 14, 18 y 26 del convenio Europeo y 1 del primer protocolo adicional). Caso Handyside, sentencia de 7-XII-76; caso The Sunday Times, sentencia de 26-IV-79.

Comenzemos con su análisis. En el caso Wemhoff (ST. 27-VI-68) (1), se sometió a decisión del TEDH si el tiempo que el demandante pasó detenido en la República Federal de Alemania, constituyó una violación del Convenio Europeo, (art. 5.3, «toda persona detenida provisionalmente tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad durante el procedimiento»). La Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH), centro su informe en la interpretación del término «razonable», elaborando los siete criterios siguientes: duración de la detención, naturaleza del delito y pena señalada, efectos personales sobre el detenido, conducta del acusado, dificultades en la instrucción del proceso y modo de llevarlo a cabo por los jueces, considerando su actuación durante todo el proceso. Tras el análisis de los mencionados criterios, la Comisión consideró que se había violado el artículo 5.3 del Convenio. Sin embargo, el TEDH se inclina por una interpretación intermedia del término «plazo razonable», considerando que debe entenderse llega hasta el día en que se haya decidido sobre el fundamento de la acusación, aunque sea solamente en primera instancia. Además el TEDH no hace suyo el método de los siete criterios elaborado por la Comisión,

(1) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos-Cortes Generales, p. 47 y ss.

entendiendo que se deben examinar los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificar el mantenimiento de la detención. Tras este examen, considera que había razones suficientes para mantener la detención, como la complejidad de los hechos y su investigación, así como la pena severa que correspondería a tales hechos, que hacía plantearse al Tribunal la posibilidad de huída del demandante, con el consiguiente peligro de supresión de pruebas.

El caso Neumeister, (ST. 27-VI-68) (2), tiene su origen en la demanda que presenta éste súbdito austriaco contra la República de Austria el 12 de julio de 1961, habiendo sido encausado el 11 de agosto de 1959 como cómplice de delito de fraude fiscal. El 23 de febrero, el juez ordenó su prisión provisinal, que no fué revocada a lo largo del proceso. La demanda es por violación del artículo 5 del Convenio, demanda que el TEDH estima en parte, por entender violado el artículo 5.3 del Convenio, en la misma línea del informe de la Comisión, considerando, sin embargo, que el artículo 6.1 del Convenio no se ha violado. En los hechos se pone de manifiesto como el demandante gozó de libertad hasta que otro inculpadó le acusó gravemente. Fue entonces cuando el Ministerio Fiscal se opuso a que se condiera un permiso para pasar unas vacaciones en Finlandia, país con el que Austria no tiene convenio de extradición.

El caso Stögmüller, (ST. 10-XI-1969) (3), tiene su origen en la demanda del súbdito austriaco contra la República de Austria interpuesta el 1-VIII-1962, a fin de determinar si la prisión preventiva sufrida había durado más del plazo razonable que espulaba el artículo 5.3 del Convenio, precepto que sólo se refiere a aquellos que se encuentran sufriendo prisión preventiva, a diferencia del artículo 6.1 del Convenio que se refiere a cualquier justiciable. Tanto la Comisión como el Tribunal, consideran que se ha vulnerado el artículo 5.3 del Convenio, aún considerando los motivos alegados por el Gobierno austriaco para denegar la libertad, a saber, peligro de repetición de las infracciones de fuga. Los hechos enjuiciados son los siguientes: el demandante es detenido el 4 de marzo de 1958, manteniéndose esta situación hasta el 21 de abril siguiente en que es puesto en libertad con juramento y sin prestar garantía. Con prioridad, el 18 de agosto de 1961 es llamado a ampliar su declaración, llamamiento que no atiende por encontrarse en Grecia, a donde había acudido en un avión propiedad de su familia. El día siguiente, el Ministerio Fiscal solicita orden de arresto para someterlo a prisión provisional por los siguientes motivos: peligro de fuga, peligro de repetición de infracciones, (ya había cometido otras en 1960 y 1961) y falta de cumplimiento al juramento prestado al ser puesto en libertad, al haber viajado sin autorización. El demandante es nuevamente detenido el 25 de agosto

(2) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 67 y ss.

(3) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 137 y ss.

de 1961, manteniéndose tal situación hasta el 26 de agosto de 1963, en que es nuevamente puesto en libertad, tras volver a prestar juramento.

La demanda de otro súbdito austríaco, es la base del caso Matznetter, (ST. 10-XI-1969) (4). Su pretensión se basa también en la interpretación sobre el plazo razonable de detención provisional. El demandante fue detenido el 15 de mayo de 1963 y puesto en libertad el 8 de julio de 1965, habiéndosele denegado dos solicitudes de libertad, en base a considerar que existía peligro de fuga, posible supresión de pruebas así como posible repetición de infracciones. La tercera solicitud de libertad fue atendida al presentarse un informe médico que desaconsejaba la permanencia en prisión por más tiempo del demandante. La Comisión en su informe consideró que se habían vulnerado los artículos 5.3 y 6.1 del Convenio, fallando en contra de este criterio el TEDH, que entiende que no ha habido violación alguna, porque en su opinión siempre han subsistido motivos fundamentados para mantener la situación de detención.

Para terminar con este primer grupo de sentencias, nos referimos al caso Ringeisen, (ST. 16-VII-1971) (5), que tiene su origen en la demanda que presenta el súbdito austríaco que le da nombre, detenido el 5 de agosto de 1963, quien solicitó por tres veces ser puesto en libertad, habiéndosele denegado en todas ellas, permaneciendo privado provisionalmente de libertad, en una primera detención, cuatro meses y dieciocho días. El demandante tenía dos acusaciones, una por estafa y otra por quiebra fraudulenta, habiendo solicitado su puesta en libertad en ambos procedimientos, libertad que finalmente fue concedida en ambas por el Tribunal de apelación. La Comisión y el Tribunal consideran infringido el artículo 5.3 por entender que las denegaciones de libertad no contienen fundamentación suficiente. Sin embargo, declaran que no se ha infringido el artículo 6.1 en base a la complejidad del tema. La condena al Gobierno austríaco es el pago de una indemnización.

Del estudio de las anteriores sentencias, podemos sacar las siguientes conclusiones:

— El análisis de lo que deba entenderse por «plazo razonable», es individual, dependiendo de cada caso concreto objeto de enjuiciamiento, así como de las circunstancias personales del sujeto.

— Como consecuencia de ello, el Tribunal rechaza la elaboración de criterios concretos que por parte de la Comisión se proponían, para enjuiciamiento así como de las circunstancias personales del sujeto.

— Como consecuencia de ello, el Tribunal rechaza la elaboración de criterios concretos que por parte de la Comisión se proponían, para enjuiciar todos los casos que se plantearan ante el TEDH;

(4) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 159 y ss.

(5) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 229 y ss.

— El análisis sobre el «plazo razonable», ha de hacerse extensivo a todo el período de duración de la prisión preventiva.

— Es fundamental el razonamiento que ha de hacerse a cualquier denegación de concesión de libertad provisional, pues ese razonamiento es importante como prueba del Gobierno frente a la pretensión del demandante, prueba que el TEDH valorará en el fundamento de su resolución.

Si trasladamos tales principios informadores de las resoluciones del TEDH en materia de interpretación del plazo razonable de detención a nuestro derecho español, pronto nos daremos cuenta de su inobservancia pues, normalmente, las resoluciones denegatorias de libertad provisional no se fundamentan individualmente, reduciéndose su denegación al laconismo de la fórmula: «no ha lugar...», sin contener fundamentación alguna, no ya referida al caso concreto de decisión, sino siquiera de carácter general para la concesión o la denegación. Pero hay algo más grave en mi opinión, que incide sobre el contenido del artículo 5.3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. En nuestro país, hemos estado normalmente preocupados por los plazos de prisión preventiva, preocupación, por otro lado, muy loable pero, que en mi opinión ha estado mal planteada, por entenderse que tal problema debía solucionarse fijando un plazo máximo de prisión preventiva común a toda situación, es decir, sin distinguir tipo de delito, pena asignada a tal ilícito, tipo de delincuente, situación penitenciaria del mismo, etc... (recuérdense las famosas «reforma y contrareforma Ledesma» en materia procesal penal). Como vemos tal solución no es compartida por el TEDH, por no contemplar el caso concreto y la situación personal particular.

Por los que se refiere a los preceptos que contemplan esta materia, el artículo 17 de nuestra Constitución establece que establece que nadie puede ser privado de libertad, sino su observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y formas previstos por la ley. En cuanto a la detención preventiva, esta lo será por el período estrictamente necesario para llevar a cabo las averiguaciones necesarias, siendo su plazo máximo de setenta y dos horas, para acordar la libertad o, por el contrario para pasar a disposición judicial. Por otro lado, el artículo 26.1 del Código penal establece que no se reputan penas ni la detención ni la prisión preventiva de los procesados, por lo que según el artículo 33 del mismo cuerpo legal, el tiempo de prisión preventiva sufrida durante la tramitación de la causa, se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena. Tres son las situaciones procesales que podemos contemplar, la detención, la prisión provisional y la libertad provisional. Por lo que se refiere a aquella, el artículo 489 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, determinan los supuestos de detención y el 501 establece como la elevación de la detención a prisión se a de hacer mediante el auto. La prisión provisional se regula en los artículo 502 y ss. de la LEC, regulán-

dose los supuestos en que procede en el siguiente artículo 503; por último, el artículo 504 establece los supuestos en que ha declararse la libertad con o sin fianza. Para terminar, el artículo 528 de la misma Ley, establece que la libertad provisional sólo se mantendrá mientras duren los motivos que la hayan ocasionado. El artículo 531 siguiente establece la fijación de la fianza.

Es ahora el momento de referirnos a la última sentencia dictada por el TEDH contra España, caso Sanders (6), porque este caso tiene su origen en la demanda que presenta la sociedad alimentaria Sanders por entender que en la tramitación del procedimiento seguido ante los tribunales españoles, se ha violado el artículo 6.1 del Convenio al haberse sobrepasado ampliamente el «plazo razonable» que establece tal precepto. El asunto comienza ante el Tribunal de primera instancia n.º 9 de Barcelona el 2-V-79. Los autos se declaran, mediante providencia, conclusos para sentencia el 28-XII-81, sentencia que no recae hasta el 17-XII-83, con el reconocimiento de la tardanza, pero, sin fundamentarla en absoluto. Contra dicha sentencia se interpone el correspondiente recurso de suplicación, que no se resuelve hasta el 13-IX-86. Mientras tanto, se ha interpuesto recurso ante el Tribunal Constitucional, a fin de que se conceda amparo a la demanda por violación del artículo 24.2 de la Constitución, («asimismo todos tienen derecho... a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...»). El Alto Tribunal no consideró infringido, a pesar de todo, dicho precepto, (STC 23-I-85). Tanto la Comisión como el Tribunal consideran violado el artículo 6.1 del Convenio, («toda persona tiene derecho a que su causa sea oída... dentro de un plazo razonable por un Tribunal... que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil...»), en base a la aplicación de los siguiente criterios. En primer lugar, establece que el carácter de razonable, referido a la duración de un procedimiento se ha de establecer teniendo en cuenta las circunstancias de la causa en cuestión, como la complejidad del asunto y el comportamiento durante el procedimiento del demandante y de las autoridades judiciales competentes. En relación con los criterios expuestos, el TEDH estima, siguiendo la opinión de la Comisión, que el asunto Sanders no presenta una dificultad, ni de hecho, ni de derecho especial que justificara su tremenda dilación. Por otro lado, para el Tribunal la participación de la demandante Sanders en la tramitación del asunto ha sido eficaz, sin haber encontrado maniobras dilatorias imputables a la mencionada parte. Sin embargo, tanto la Comisión como el TEDH critican, sobre todo, los períodos durante los cuales las autoridades judiciales permanecen inactivas y que suman un total de tres años y medio, tiempo que no podrían justificar más que circunstancias absolutamente excepcionales que, desde luego, no concurren en el presente caso. La referencia que por parte del Gobierno español se hace

(6) Affaire Unión Alimentaria Sanders, S. A., (16/1988/160/216), Arret, Strasbourg, 7 juillet 1989.

en su turno de alegaciones, sobre la caótica situación de los tribunales de justicia en España, es tomada en consideración y lamentada por el TEDH que no por ello, justifica el retraso de la justicia española, declarando al Estado Español responsable de tal situación que ha de ser enmendada «...adoptando las medidas oportunas...» dado que España es un tratado contratante europeo que ha de velar por el cumplimiento del artículo 6.1 del Convenio. Constatada la infracción de dicho precepto, el TEDH considera la aplicación del artículo 50 en lo relativo a una satisfacción equitativa, («si la decisión del tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una parte contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con obligaciones que se derivan del presente Convenio y si el derecho interno de dicha parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada») que fija en la cantidad de un millón quinientas mil pesetas, más doscientas veinte mil ciento setenta y una pesetas de costas y gastos.

Por lo que se refiere al segundo núcleo de sentencias, aquellas que se refieren al derecho a la libertad física y a la seguridad, en relación con el internamiento, tenemos en primer lugar los casos *Wilde, Ooms y Versyp*, (ST 18-VI-71) (7), que giran en torno a la situación o estado de los vagos o vagabundos y su derecho a la libertad física. Según el derecho belga, solo se podrá internar al vagabundo en situación de ociosidad, embriaguez o costumbres desordenadas. A tenor de lo dispuesto en el artículo 5.4 del Convenio, toda persona privada de libertad por detención o internamiento, tiene derecho a un recurso ante un órgano judicial, para que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad o incluso para que ordene su puesta en libertad, si esta detención fuera ilegal. El TEDH examina si el juez de paz tiene tal carácter para dar cumplimiento al artículo 5.4, y concluye que efectivamente lo tiene porque es un órgano judicial, pero que, sin embargo, el procedimiento no es el adecuado porque no cuenta con unas garantías comparables a las del procedimiento penal. Ello quiere decir que no se da cumplimiento al artículo 5.4 del Convenio, puesto que la resolución del juez de paz debería haber podido ser recurrible. Por lo que se refiere al artículo 4 del Convenio, que contempla la prohibición del trabajo forzado y obligatorio, la Comisión opina que el trabajo a que se les obligó no estaba justificado, por lo que vulneraba el antedicho artículo 4, mientras que el TEDH contradujo tal opinión, entendiendo que no se había vulnerado el artículo en cuestión. último y por lo que se refiere al artículo 8 del Convenio, sobre control de la correspondencia y derecho a su inviolabilidad, la Comisión lo entiende vulnerado, mientras que el TEDH no. Vayamos con los hechos que motivan estas tres demandas. En el ca-

(7) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional (TEDH)*. Cortes Generales, p. 195 y ss

so De Wilde, el súbdito belga que da origen a la presente demanda, se presenta en Comisaría el 18 de abril de 1966 para comunicar, que ha buscado sin éxito trabajo y que tampoco tiene dinero. Se considera que éste sujeto estaba en estado de vagancia y por ello, lo retienen. El 19 de abril siguiente, resolviendo en juicio contradictorio y público y según la Ley de 27 de noviembre de 1891 para la represión de la vagancia y mendicidad, el Tribunal de policía, lo pone a disposición del Gobierno, para ser recluido en un hospicio durante dos años. Su detención duró aproximadamente siete meses, pues, fue liberado en octubre de 1866. De Wilde presenta demanda por prisión arbitraria sin haber cometido infracción alguna y por obligación de trabajar por una cantidad irrisoria y bajo amenaza de sanción disciplinaria. Por lo que se refiere al caso Ooms, se trata de otro súbdito belga que se presenta en la Comisaría el 21 de diciembre de 1965 con la finalidad de ser considerado vagabundo porque no tiene medios de subsistencia y su madre ya no puede hacerse cargo de él por más tiempo. Anteriormente, había sido condenado como vagabundo. El tribunal de policía lo pone a disposición del Gobierno, para su internamiento en un asilo. A los cinco meses, pide su libertad porque sus padres pueden albergarle de nuevo, petición que se le deniega, porque ha de reunir la suma estipulada reglamentariamente como fondo de libertad para los vagabundos internados por tiempo indeterminado a disposición del Gobierno. Fue finalmente puesto en libertad al año de su detención, el 21 de diciembre de 1966. En el caso Versyp, el súbdito belga que le da nombre, se presenta el 3 de noviembre de 1965 en comisaría solicitando alojamiento por una noche. Tras declarar que no tenía domicilio, trabajo, ni recursos, pidió se le enviase a un establecimiento de beneficencia. El tribunal de policía de Bruselas, tras juicio contradictorio y público, lo puso a disposición del Gobierno para su reclusión en un hospicio por dos años. Tres meses después comenzó a solicitar su puesta en libertad, presentando la correspondiente demanda en la que alega la arbitrariedad de su internamiento, la imposibilidad de defensa ante el tribunal de policía y también se refirió a aspectos del régimen sufrido durante el internamiento en el que se había interferido su correspondencia, entendiéndose además el demandante que se cultivaba el estado de los vagabundos porque resultaba ser mano de obra barata. Este sujeto recuperó su libertad el 10 de agosto de 1967. el TEDH ha de determinar si el procedimiento seguido ante el tribunal de policía responde a las exigencias del artículo 5.4, estableciendo que la privación de libertad de los demandantes es parecida a la que impone una jurisdicción penal. En ese sentido, ha de gozar de las mismas garantías y en opinión del tribunal no ha sido así, puesto que no han tenido derecho a la defensa ni tampoco se les aplica el Código de procedimiento criminal. Por el contrario, el procedimiento que se ha aplicado es de naturaleza administrativa y, por ello, no presta garantías comparables a las que existen para detenciones en materia penal, pese a que el internamiento de vagabundos, tanto por las condiciones como por la duración, es muy parecida. En opinión del TEDH, esto

no es justificable, ya que cualquier persona merecedora de una sanción de menor duración, incluso disfruta de las amplias garantías que le ofrece el Código de procedimiento criminal, por lo que el Tribunal concluye que no se cumplen las exigencias del artículo 5.4 del Convenio. En su virtud, el TEDH falla advirtiendo que la presentación voluntaria de los demandantes a la policía, no es suficiente para afirmar que no se haya violado el Convenio. Además, en opinión del Tribunal, hay violación de tal artículo 5.4 del Convenio al no haber tenido los demandantes la posibilidad de recurrir judicialmente las resoluciones que ordenaron su internamiento. Por ello, se reserva a los demandantes el derecho a pedir justa reparación por tal vulnerabilidad.

El caso *Winterwerp*, (ST 24-X-79) (8), tiene su origen en la demanda que presenta el súbdito holandés que la da nombre, por la forma como se llevó a cabo su internamiento en un establecimiento para alienados mentales. Efectivamente, en 1968 por orden del alcalde se le internó. Seis meses después, se le volvió a internar a petición de su esposa, renovándose dicha autorización anualmente hasta 1977. Alega el recurrente vulneración del artículo 5.1.e) del Convenio que establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad, sin que nadie pueda ser privado de su libertad, salvo en los casos y con el procedimiento legalmente establecido incluyéndose tal posibilidad respecto de los enajenados. El TEDH, sin embargo, concluye que tal internamiento fue legal, ya que las pruebas médicas ponían de manifiesto el estado de perturbación del demandante; también mantiene la misma opinión respecto del procedimiento seguido. También alega el recurrente vulneración del artículo 5.4 del Convenio que dispone que toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento, tiene derecho a interponer un recurso ante un órgano judicial para que para que resuelva sobre la legalidad de la medida o por el contrario, sobre su puesta en libertad. El Tribunal entendió que se había vulnerado tal precepto al acordar el alcalde el internamiento, advirtiéndose omisiones en este aspecto que llevan a la conclusión de que el demandante no tuvo ni de hecho ni de derecho las garantías que establece tal precepto. Idéntico pronunciamiento se realiza sobre las diversas resoluciones que ordenaron o autorizaron el internamiento del demandante y que procedían de órganos que no podían considerarse judiciales o que no ofrecían las garantías de un procedimiento de esa naturaleza. Por lo que se refiere a la alegación de vulnerabilidad del artículo 6.1 del Convenio, porque el internamiento sufrido le había privado de su capacidad de administrar sus bienes, suponía que se resolvía sobre sus derechos y obligaciones sin las garantías de un procedimiento judicial según establece el artículo antedicho.

En resumen, la primera dificultad que encontraremos siempre respecto de esta materia, es determinar el concepto de enajenado o enfermo

(8) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 579 y ss.

mental, pues, al ser excepción a la regla general, ha de ser forzosamente interpretado restrictivamente y de acuerdo a la opinión médica objetiva autorizada. Sólo así el internamiento será legal y ajustado al artículo 5.1 del Convenio. La segunda cuestión que ha de tenerse en cuenta, es constatar la existencia y posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial para que resuelva sobre la legalidad del internamiento o, sobre la puesta en libertad si tal medida fue ilegal. Por tanto, la exigencia es doble, en el sentido de la intervención del órgano judicial y de un procedimiento judicial con garantías, puesto que si no es así se vulnerará el artículo 5.4 del Convenio.

Nuestro Derecho interno se muestra conforme con las exigencias planteadas por el TEDH en relación con los enajenados. Por lo que se refiere a los presuntos peligrosos sociales contemplados por la Ley de peligrosidad y rehabilitación social y de las medidas de seguridad contempladas en la propia Ley y en el Código penal, evidentemente deberían adecuarse a lo previsto en la doctrina del TEDH en cuanto a contenido, duración, procedimiento, garantías procesales...

En relación con el tercer tema elegido, a saber la interpretación de los terminos de tortura y trato inhumano y degradante, tenemos en primer lugar el caso Irlanda contra el Reino Unido (ST. 18-I-78) (9). Este caso tiene su origen en la demanda que presenta el Gobierno de Irlanda contra el del Reino Unido e Irlanda del Norte el 16-XII-76, habiendo declinado la Sala competente en favor del Tribunal en Pleno el 29-IV-76. En síntesis, el objetivo de la demanda es el pronunciamiento del TEDH sobre el alcance de una serie de medidas, poderes o facultades extrajudiciales para detener, encarcelar e internar y su aplicación que, para luchar contra el terrorismo han ejercido en Irlanda del Norte, de agosto de 1971 a diciembre de 1975 como cuestión previa se plantea la siguiente. En primer lugar, el TEDH tiene competencia para conocer de las denuncias no discutidas por el Gobierno denunciado y sobre las de carácter individual. Según el artículo 3 del Convenio no se puede someter a nadie a torturas ni a penas o malos tratos inhumanos o degradantes. Para que los malos tratos vulneren éste precepto han de tener carácter grave, según las circunstancias del caso y de la propia víctima, por lo que, se trata de una cuestión relativa. La sentencia distingue según los distintos lugares, y así establece que:

— Respecto de los centros de interrogatorio no identificados y de las prácticas allí realizadas conocidas como las cinco técnicas: colocación de pie contra una pared, «stress position» durante las identificaciones y de los períodos de algunas horas; escapuchamiento, cubriendo la cabeza de los detenidos con un saco negro o azul; ruido constante antes de los interrogatorios producido por un fuerte silbido; falta de sueño, ya que antes de los interrogatorios no se les permitía dormir y falta de alimento sólido y líquido, ya que durante su estancia en el centro y antes

(9) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional (TEDH)*. Cortes Generales, p. 369 y ss.

de los interrogatorios, solo recibían una alimentación escasa, el TEDH se pronuncia considerando tales prácticas como tratos inhumanos y degradantes y distinguiendo este concepto del de tortura en base a la intensidad del sufrimiento producido. Tal apreciación fue discutible como lo prueba la existencia de votos particulares.

— «Palace Barracks». En este campamento militar ubicado en las inmediaciones de Belfast, se puso de manifiesto que las autoridades habían producido malos tratos físicos a los detenidos antes y durante los interrogatorios, a fin de hacerles hablar. Tales prácticas fueron igualmente consideradas como tratos inhumanos, pero no tortura alegando el mismo argumento visto con anterioridad.

— Otros centros. El TEDH no ha apreciado ninguna práctica opuesta al artículo 3 del Convenio.

Según el artículo 5 del Convenio, por el que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad y nadie puede ser privado de libertad salvo en los supuestos y mediante el procedimiento legalmente establecidos, el TEDH llega a la misma conclusión sugerida por la Comisión, que las facultades ejercidas en seis condados en materia de privación de libertad no cumplían los requisitos del mencionado artículo.

El artículo 15 del Convenio establece que en caso de guerra u otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier parte contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el Convenio, en la medida estricta en que lo exija la situación sin oponerse a las demás obligaciones que resulten del Derecho Internacional, por lo que se establecen como límites a la actividad fiscalizadora del TEDH los siguientes, en primer lugar el Estado contratante es responsable de la vida de su nación y debe determinar si hay amenaza de peligro público y, en caso afirmativo, establecer hasta dónde es necesario llegar para intentar que desaparezca. Dicho poder del Estado contratante, sin embargo, no es ilimitado, sino que el TEDH tiene competencia para resolver si se ha traspasado la medida estricta a la que se refiere el precepto, pues se trata de un concepto jurídico indeterminado. El Tribunal Europeo concluye que el Estado contratante no ha excedido esa medida estricta a la que nos referimos. A continuación en la sentencia se hacen una serie de consideraciones sobre la naturaleza de los compromisos internacionales. El Convenio, a diferencia de los Tratados Internacionales, se sale del ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados que lo suscriben. Crea, además de compromisos sinalagmáticos, obligaciones objetivas que gozan de garantía colectiva, pues el artículo 24 del Convenio permite que los Estados contratantes exijan el respeto de dichas obligaciones objetivas. Por ello, el Convenio no se limita a obligar a las autoridades supremas del Estado a que respeten los derechos que ampara, sino que también dichas autoridades tienen que impedir y sancionar la violación a niveles inferiores. Por último, y respecto de la petición de indemnización solicitada al amparo del artículo 50 del Convenio, el Tribunal consideró que no había lugar a aplicarlo en este caso. En sus Fun-

damentos de Derecho la sentencia establece que hasta el 5-II-73, el objetivo perseguido, eliminar el IRA, podía considerarse como legítimo y no parece que los medios empleados fueran desproporcionados. Sin embargo, a partir de dicha fecha, hay un cambio de postura. Las privaciones extrajudiciales de libertad lo serán para combatir el terrorismo como tal y no, solamente, una determinada organización. Por último me referire a las declaraciones que contiene la sentencia en relación con los distintos artículos del Convenio objeto de estudio:

— Sobre el artículo 3 del Convenio, falla que el empleo de las cinco técnicas, es práctica de trato inhumano y degradante opuesta, por tanto al mencionado artículo, pero, que no constituye tortura. Asimismo falla que no se ha demostrado ninguna otra práctica de malos tratos en centros no identificados de interrogatorio. Que en Palace Barracks hubo asimismo práctica de tratos inhumanos, pero no tortura, así como que no se ha probado ninguna otra práctica opuesta al mencionado artículo en otros lugares. Por último, establece la sentencia como el TEDH no puede obligar al Estado demandado a promover actuaciones penales o disciplinarias contra los miembros de las fuerzas de seguridad que perpetraron las infracciones del artículo 3 que se han comprobado y contra los que las encubrieron y toleraron. El Tribunal falla asimismo que existía en Irlanda del Norte un peligro público que amenaza la vida en la nación en el sentido del artículo 15.1.º, pero que al aplicar las privaciones de libertad extrajudiciales, ocasionó vulneraciones del artículo 5.1 a 4, pero sin que excedieran de la medida estricta de la situación según el artículo 15.1, por ello el Reino Unido no desconoció las obligaciones derivadas del Derecho Internacional según el mencionado artículo. Falla por último el Tribunal que no se ha probado ninguna discriminación opuesta a los artículos 14 y 5 conjuntamente.

— Sobre el artículo 6 del Convenio, la sentencia declara que no se ha probado ninguna discriminación opuesta a los artículos 14 y 6 conjuntamente.

— Sobre el artículo 50 del Convenio por último concluye, que no ha lugar a su aplicación, en cuanto a la petición de indemnización formulada.

El caso Tyrer, (ST. 25-IV-78) (10), tiene su origen en los siguientes hechos: el 28-IV-72 en la isla de Man, tres agentes de la autoridad en presencia del padre del chico y de un médico, cumplían una resolución del Tribunal local de menores que condena al adolescente a sufrir tres azotes, en virtud de una ley de 1927, modificada por una posterior en 1960, resolución confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de la isla, ante el que condenado había apelado. Los castigos corporales de jóvenes y adultos fueron suprimidos en 1948 de Inglaterra, Gales, Escocia y en 1968 de Irlanda del Norte pero continúan en vigor en la isla de Man, la cual no forma parte del Reino Unido, pero es una dependencia

(10) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional (TEDH)*. Cortes Generales, p. 433 y ss.

de la Corona que tiene propio Gobierno, Parlamento, sistema judicial... El problema sometido al Tribunal consiste en saber si el castigo judicial corporal, tal como el demandante lo ha sufrido con arreglo a la legislación de la isla de Man, se opone a lo establecido en el Convenio sobre Derechos Humanos.

Según el artículo 3 del mencionado Convenio, nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. El TEDH comparte la opinión de la Comisión al entender que la pena impuesta al señor Tyrer no era tortura, en el sentido del artículo 3, ni tampoco pena inhumana. Por tanto, la resolución se centra en saber si la pena sufrida fue degradante. El TEDH efectúa un examen de dicha cuestión, llegando a las siguientes conclusiones:

— Las penas judiciales corporales son violencias institucionalizadas, en el presente caso porque se encuentran permitidas por la ley, decretadas por los órganos judiciales e infligidas por la policía.

— Aún cuando el condenado no sufra lesiones físicas graves o duraderas, consiste el castigo en que se le trata como a un objeto en manos del poder público, por lo que en este caso afectó a algo cuya protección figura entre las finalidades del artículo 3 del Convenio, la dignidad e integridad física de la persona.

— No puede descartarse que la pena no haya producido consecuencias psicológicas funestas para el adolescente.

— El TEDH no considera adecuada la imposición de una pena judicial corporal como consecuencia de un acto violento, ya que dicha pena reviste la apariencia de conforme a derecho, ya que se encuentra prevista por la ley e impuesta en virtud de sentencia.

— Se sometió al demandante a una pena en la que el factor de humillación alcanzó el nivel inherente al concepto de degradante que contempla el artículo 3 del Convenio.

Los hechos que motivaron la demanda, en síntesis fueron los siguientes: el señor Tyrer cuando contaba quince años de edad, y habiendo observado con anterioridad buena conducta, el 7-III-1972 se confiesa culpable ante el Tribunal local de menores, de haber agredido a un alumno más antiguo de su escuela y de haberlo herido. Su agresión había tenido como motivo el hecho de que la víctima había denunciado a los muchachos por introducir cervezas en las escuelas, por lo cual, se les condenó a recibir algunos bastonazos, condenándose al demandante a recibir tres azotes con una vara de abedul.

El demandante alega especialmente en su defensa:

— Que no cab ningún recurso contra esta violación, en contra de lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio.

— Que el castigo era discriminatorio en el sentido del artículo 14 del Convenio porque se imponía sobre todo a personas procedentes de los medios económica y socialmente más débiles.

— El demandante solicitaba en su demanda una indemnización de daños y perjuicios, así como la derogación de la legislación impug-

nada. La condena del demandante se fundamentaba en el artículo 56.1 de la ley de 1927, «Petty Sessions and Summary Jurisdiction Act», modificada por el artículo 8 de la ley de 1960, «Summary Jurisdiction Act». Según el mencionado artículo será castigado al pago de una multa de treinta libras como máximo o prisión que no excederá de seis meses y, además o en su defecto a la pena de azotes («whipping»), si fuese un niño o adolescente de sexo masculino, quien agrede a otro o quien emplee lenguaje provocador o se porte en forma que pueda perturbar la tranquilidad pública.

El caso Campbell y Cosans, (ST 25-II-1982) (11), tiene su origen en las demandas que presentan estos dos súbditos británicos contra el Reino Unido. Por lo que respecta al caso Campbell, los hechos son los siguientes, Gordon iba a una escuela católica en Escocia cuando su madre el 30-III-76 acudió a la comisión e inició el procedimiento porque en la escuela se imponían castigos corporales como medida para mantener la disciplina aunque era discutible si estaban sometidos a ella los menores de ocho años. La señora Campbell intentó sin éxito que el Consejo regional correspondiente le asegurara que no se sometería a su hijo a semejante trato. Gordon Campbell permaneció en la escuela hasta julio de 1979, sin sufrir malos tratos. Por lo que se refiere al caso Cosans, Jeffrey asistía también al mismo colegio de Escocia. El 23-IX-1976 recibió la orden de presentarse al subdirector para recibir un castigo corporal por una falta cometida, intentar regresar a su casa por un atajo prohibido. Aconsejado por su padre, se presentó, pero se negó a recibir el castigo, por lo que se le prohibió volver al colegio. Sus padres efectuaron sin éxito gestiones ante las autoridades de educación, por lo que Jeffrey no pudo volver a la escuela.

En Escocia, el «Common Law» autoriza al profesorado de escuelas públicas y privadas a emplear castigos corporales con moderación como medida de naturaleza disciplinaria. Los castigos corporales consisten en golpear en la palma de la mano con una correa de cuero. En la demanda se alegaba violación del artículo 3 del Convenio, tantas veces aludido, así como del artículo 2.2 que dispone que no se puede negar a nadie el derecho a instrucción, y que el Estado respetará asimismo las convicciones de los padres. En opinión de TEDH dicho artículo se ha infringido por cuanto las convicciones a que se refiere, son las merecedoras de respeto en una sociedad democrática, compatibles con la dignidad humana y que no se opongan al derecho del niño a la instrucción. En el caso de Cosans, se ha infringido además de dicho precepto el privar de instrucción a Jeffrey durante casi un año. Por último, el TEDH admite que el mero peligro de tortura, pena o trato inhumano, puede llegar a ser infracción del artículo 3 del Convenio, si tal peligro es real o inmediato.

(11) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional (TEDH)*. Cortes Generales, p. 773 y ss.

Dicho artículo 3 del Convenio tiene su paralelo en el artículo 15 de nuestra Carta Magna, que prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. Según la doctrina del TEDH, no es la sanción en sí lo único analizable, sino en muy importante medida el conjunto de condiciones o circunstancias de su aplicación, así como su forma de ejecución cuando se trata de analizar si se ha infringido el artículo 3.

En Derecho español los recursos de amparo números 940 y 949 dieron lugar a la sentencia del Tribunal Constitucional de 21-I-87, relativa a sanciones disciplinarias de aislamiento en celda en establecimientos penitenciarios. La interpretación que nuestro más Alto Tribunal efectuó sobre esta sanción y su naturaleza, lo fue al amparo de nuestra Norma Constitucional y del artículo 3 del Convenio. La sanción de aislamiento en celda, ¿es un trato inhumano o degradante? Según nuestro Tribunal Constitucional, no cabe duda que cierto tipo de aislamiento envuelve condiciones inhumanas, atroces y degradantes, pero el análisis debe hacerse referido al caso concreto del Derecho penitenciario español, donde tal sanción tiene carácter restrictivo y residual respecto del resto de las sanciones, según el artículo 42 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y donde su ejecución se somete a condiciones muy estrictas, como recoge el artículo 43 de la Ley Penitencia y el correlativo 112 de su Reglamento. Concluye nuestro más Alto Tribunal como tal sanción no puede ser considerada como trato inhumano o degradante a la vista de su regulación en nuestro derecho positivo (12).

Por último, conviene señalar como la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio ha introducido en el Código Penal el delito de tortura en los artículos 204 bis. y 421.3 en relación con la nueva regulación del artículo de lesiones.

El siguiente tema de tratamiento se refiere al derecho a comunicar con el exterior desde el establecimiento penitenciario. Tenemos un caso ilustrativo al respecto, el caso Golder, (ST. 21-II-75) (13). Tiene su origen en la demanda interpuesta por el señor Golder ante la Comisión de Derechos Humanos, según el artículo 25 del Convenio. Los hechos que la motivaron son los siguientes: en 1965 se condena al señor Golder por el delito de robo a mano armada a una pena privativa de libertad cuya duración son 15 años. En 1969 se desarrollan en prisión unos graves incidentes tumultuarios y, el señor Golder es identificado por un funcionario como autor de malos tratos, aunque después tal declaración se rectifica. Como consecuencia de dicha denuncia este señor permaneció durante quince días en una celda de

(12) Sobre ese tema y en profundidad, *vid.* ALONSO DE ESCAMILLA, A. «Tribunal Constitucional, Sala de conflictos y vigilancia penitenciaria» en el libro colectivo «Fiscales de Vigilancia Penitencia», Centro de Estudios Judiciales, 1988, p. 31 y ss.

(13) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 259 y ss.

aislamiento, entendiendo que, además se retrasó la concesión de su libertad provisional como consecuencia de tales incidentes. El señor Golder solicita un permiso del Ministerio del Interior para consultar con su abogado, solicitud que se le deniega, por lo que presenta dos reclamaciones ante la Comisión, una relativa a la retención de correspondencia enviada desde el establecimiento penitenciario, y la siguiente como consecuencia de la denegación del Ministerio del Interior a concederle la autorización para comunicar con su abogado. La Comisión no admitió la primera reclamación por entender que no se habían agotado todos los recursos previos contemplados en la legislación interna, admitiendo la segunda para dictamen por violación de los artículos 6.1 y 8 del Convenio. El TEDH entiende que se limitó su derecho a tutela judicial efectiva, al impedirle comunicar con su abogado.

Por lo que respecta a nuestro Derecho, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema de las comunicaciones desde el establecimiento penitenciario. Efectivamente, la STC de 30 de julio de 1983 resuelve un recurso de amparo de un abogado en ejercicio, al que no se permitió comunicar con su cliente recluso en un centro penitenciario. Nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), regula el tema de las comunicaciones en el artículo 51. En su apartado 2.º se establece que las comunicaciones con el abogado se podrán suspender por la autorización judicial y también en los supuestos de terrorismo. En su apartado 5.º, éste mismo artículo determina que también el director del establecimiento también podrá suspender tales comunicaciones motivadamente, dando cuenta a la autoridad judicial. ¿Cómo han de entenderse estos apartados? Pues entendido que el apartado 5.º sólo se refiere a los supuestos de terrorismo, en los que pueden interrumpir la comunicación bien la autoridad judicial, bien el director del centro, motivadamente y dando cuenta a la autoridad judicial. Este último requisito no tiene carácter previo, sino que se trata de una notificación obligatoria «a posteriori». Esta ha de ser la correcta interpretación de tal precepto de la ley.

El siguiente grupo de sentencias, se refiere al tema común del derecho a la libertad de expresión, con dos casos históricos como son el caso «Libro rojo del cole» y caso de la talidomida.

El caso Handyside (ST. 7-XII-76) (14), se conoce también como caso del Libro rojo del cole, y tiene su origen en los siguientes hechos: una editorial inglesa publica el libro «The little red schoolbook», de origen noruego y comienza su difusión y venta. Las autoridades británicas registran los locales y confiscan el libro; tras la sentencia del tribunal de apelación, destruyen la matriz y los ejemplares aprehendidos e imponen una multa al editor. Todo el núcleo de la doctrina

(14) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 349 y ss.

na del TEDH sobre el caso gira alrededor de la idea central del derecho a la libertad de expresión y su valoración como tal, según el artículo 10 del Convenio. Las ideas centrales de la sentencia se pueden resumir como sigue:

— La libertad de expresión como pilar fundamental de una sociedad democrática, no debe conocer limitaciones ni ser objeto de interferencias por los poderes públicos.

— El artículo 10.2 del Convenio, sin embargo, no concibe el uso de las libertades como derechos ilimitados ya que entiende que las leyes nacionales han de regular el uso de tales libertades, según las necesidades de cada sociedad democrática para defenderla. Tales límites materiales al derecho a la libre expresión son la seguridad nacional, la prevención del delito, el mantenimiento de la autoridad, la protección moral...

— Objeto básico de una sociedad democrática es la defensa de la moral, siendo la ley nacional la más adecuada para definir los límites aceptables por la moral de una determinada sociedad, estableciéndose como condición previa qué medidas condicionadoras del libre ejercicio del derecho de expresión se encuentran recogidas en la ley nacional, pues en aplicación de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, un acto será o no contrario a la moral o al orden público en función del caso concreto.

— La idea central es defender la moral de los jóvenes y los niños.

— Corresponde a cada Estado adoptar, conforme a sus leyes, acciones que tiendan a ordenar el uso de las libertades, estableciendo restricciones, tan solo como medida necesaria para defender una sociedad democrática.

— La sentencia aplica varios criterios jurisprudenciales:

1. La competencia del Tribunal, se extiende a todos los problemas de hecho y de derecho que el caso pueda plantear.

2. La aplicación previa del derecho interno de cada Estado contratante, es principio general que late en todo el Convenio, cuyo contenido tiene carácter subsidiario respecto de los sistemas de garantía de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales establecidas por la legislación de cada país. Además el Convenio reserva a los Estados la competencia de legislar en la materia y confiere a sus órganos un razonable margen de apreciación en la interpretación y aplicación de las leyes.

3. Corresponde al Tribunal juzgar sobre la actuación de los poderes públicos de los Estados contratantes, ponderando el uso que hicieron del margen de apreciación y de las medidas concretas de control e injerencia.

Vamos a referirnos ahora a la influencia que tuvo la sentencia del TEDH, en la de nuestro más Alto Tribunal de 15-X-1982, número 62. Los hechos son los siguientes. Una editorial española publica el libro «A ver», dedicado a educación sexual de niños. Incoado el su-

mario por el delito de escándalo público, el autor es condenado por el Tribunal Supremo. La fundamentación jurídica de la sentencia es la siguiente. El Tribunal Constitucional recoge del Convenio, que el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución. Tal concepto se ha de encontrar rodeado de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, se produzca una auténtica limitación no justificada en las libertades públicas. Además el Tribunal Constitucional enfatiza, al igual que el TEDH que se proteja a la infancia y juventud, dentro de la protección de la moral. Con cita expresa del caso *Handyside*, el Tribunal recuerda que la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, por lo que toda formalidad o condición, restricción o sanción impuesta en esta materia, ha de ser proporcionada al fin legítimo perseguido. Concluye nuestro más Alto Tribunal, desestimando los recursos de amparo.

El caso *Sunday Times* (ST. 26-IV-79) (15), conocido también como el «caso de la talidomida», plantea el derecho a la libertad de expresión y los límites impuestos a tal derecho, en una sociedad democrática por respeto al poder judicial y por los gravísimos problemas que se planteaban en relación con el nacimiento de auténticos monstruos, frutos de la talidomida.

La «*Distillers*», sociedad farmacéutica británica, comercializó a finales de los años cincuenta, un medicamento con efectos sedantes que contenía talidomida, prescrito para mujeres embarazadas; estas dieron a luz a niños que sufrían malformaciones. Los padres iniciaron acciones legales, demandando a la sociedad farmacéutica, que en muchos casos logró zanjar el asunto mediante transacciones económicas. Mientras, aparecían artículos en la prensa, como el aparecido en *Sunday Times*, en el que se daba cuenta de las transacciones referidas, calificándolas de grotescas. La sociedad farmacéutica presentó una demanda contra el periódico, alegando que incurría en «contempt of court», al tratarse de un caso que se encontraba «sub iudice». La judicatura inglesa terminó prohibiendo la publicación del artículo, alegando que impedía la administración de justicia imparcial, además de influir en las partes en litigio al estar sometidas a presiones.

El «*Sunday Times*» presentó una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando que la prohibición dictada por los tribunales infringía los artículos 10, 14 y 18 del Convenio. La Comisión, en su dictamen estableció que se había vulnerado el artículo 10, pero no el 14 ni el 18. El pleno del Tribunal decidió que efectivamente se había violado con tal prohibición el artículo 10; que no

(15) *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* (TEDH). Cortes Generales, p. 501 y ss.

se había infringido, por el contrario, el artículo 14 y que no era necesario examinar el contenido del artículo 18.

Respecto del artículo 10 del Convenio, que establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, declarando que el ejercicio de esta libertad se puede someter a las formalidades, restricciones o sanciones previstas por la ley, que sean medidas necesarias para la seguridad nacional, la integridad territorial y la seguridad pública. El TEDH establece que se ha incumplido el artículo 10 del Convenio en la prohibición impuesta por los jueces ingleses sobre la publicación del artículo, pero además en las restricciones impuestas al Sunday Times como consecuencia de la excesiva generalidad e imprecisión del derecho del «contempt of court». Por lo que respecta a aquel punto, se concuye que hay una verdadera injerencia por parte de los poderes públicos, que solo se justificaría, como establece el artículo 10.2, cuando tal injerencia estuviera prevista por la ley, pero además cuando fuera necesaria en una sociedad democrática para alcanzar fines legítimos y de interés general. Por lo que respecta a la segunda cuestión, «contempt of court» es una institución jurídica propia de los países de «common law», que puede definirse, según el informe Phillimore, como un instrumento procesal para impedir un comotamiento de naturaleza obstruccionista en la administración de la justicia, relacionado con el caso concreto. Se divide en «contempt in the face of the court» o desprecio al tribunal en su propia presencia, (lanzar objetos contra el tribunal, insultos...) y «contempt out of court» o desprecio por el tribunal fuera de su presencia, (represalias contra los testigos, desobediencia a las órdenes del tribunal o conducta tendente a interferir el curso de la justicia). En ambos casos, puede dar lugar a una pena que se impone mediante un procedimiento sumario y sin intervención de jurado.

Respecto del artículo 14 del Convenio, que establece la no discriminación en el goce de los derechos y libertades reconocidas en el Convenio, el Sunday Times se siente también víctima de una infracción de este precepto en relación con los artículos de prensa análogos que, sin embargo, no habían dado lugar a similares restricciones. Sobre la vulnerabilidad de este artículo y tras la jurisprudencia constante del Tribunal en esta materia, que establecía que tal artículo protege a los individuos o grupos que se encuentran en situación comparable, contra toda discriminación en el disfrute de los derechos y libertades que se reconocen en el Convenio, el Tribunal concluye que tal situación comparable no existía.

En relación con el artículo 18, que establece que las restricciones que se impongan a los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, no podrán llevarse a cabo, más que para los fines que hayan sido previstos, los demandantes habían invocado una queja suplementaria fundada en este artículo, que después no han mantenido ante

el Tribunal, por lo que éste no considera necesario pronunciarse al respecto.

Si trasladamos esta doctrina a nuestro derecho español, vemos que sirvió para fundamentar la STC de 15-X-82 que resolvió el recurso de amparo número 62, en relación con la publicación del libro «A ver», dedicado a la educación sexual de niños, al que nos referimos con anterioridad.

Por último, nos vamos a referir al caso Bultó, (ST. 6-XII-88) (16), que constituye la primera condena del TEDH al Estado español. El asunto se había planteado ante el Tribunal por la CEDH que había conocido de las demandas planteadas por los tres condenados, Barberá, Messgué y Jabardo, en el procedimiento seguido contra ellos por el asesinato del señor Bultó ocurrido en Barcelona el 9 de mayo de 1977. En dicho procedimiento, la Audiencia Nacional había condenado a los demandantes Barberá y Messegué como autores y a Jabardo como cómplice del asesinato. Recurrida en casación la sentencia, el Tribunal Supremo desestimó el recurso respecto de los dos primeros y casó la sentencia respecto a Jabardo al que absolvió del delito de complicidad en el asesinato del señor Bultó, condenándole como autor de un delito de participación con bandas armadas.

La comisión acumuló las tres demandas y las admitió sólo en cuanto a la alegada violación del artículo 6, párrafos primero (derecho a un proceso con las debidas garantías) y segundo (derecho a la presunción de inocencia), declarando por unanimidad que se había producido violación del párrafo primero, siendo innecesario examinar la queja respecto del segundo.

La sentencia del TEDH declara por mayoría (diez votos a favor y ocho en contra), que ha existido violación del artículo 6, párrafo primero. También declara, por unanimidad, que no se había producido vulnerabilidad del invocado párrafo segundo y que no procedía pronunciarse respecto de la aplicación del artículo 50 del Convenio.

Desde que España había ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 4 de noviembre de 1979, esta era la primera vez que un asunto español se sometía al Tribunal y la primera vez que el Estado era objeto de un pronunciamiento de violación del Convenio en el procedimiento judicial seguido contra los demandantes.

Los hechos que habían motivado la demanda, eran en síntesis los siguientes: el 9 de mayo de 1977, sobre las quince horas, dos hombres consiguieron fijar sobre el pecho del empresario catalán de 77 años José María Bultó Marqués, un aparato explosivo. Le exigieron un rescate de quinientos millones de pesetas a pagar en veinticinco días, abandonando el lugar. El señor Bultó moría antes de las diecisiete horas, como consecuencia de la explosión del citado aparato. Realiza-

(16) *Vid.* «Boletín de Información del Ministerio de Justicia» Suplemento al núm. 1519 de 25-II-1989, p. 5 y ss.

das las averiguaciones pertinentes los autores fueron identificados, condenándoseles por la Audiencia Nacional, condena que fue confirmada con matices por el Tribunal Supremo. Los demandantes recurren ante el TEDH, quejándose en sus demandas de no haber tenido un proceso justo ante el un tribunal imparcial, resaltando haber sido condenados con la única prueba de las declaraciones conseguidas mediante tortura, además de haber sido discriminados por no haberseles aplicado la Ley de amnistía de 15 de octubre de 1977. En relación con la primera alegación mantienen los demandantes, que el cambio en la composición del Tribunal (la Audiencia Nacional), las orientaciones políticas del Presidente sustituto y su actitud durante la vista fueron elementos que hicieron dudar de la imparcialidad de la Audiencia tardía Nacional.

El TEDH, teniendo en cuenta el traslado tardío de los demandantes de Barcelona a Madrid, el cambio inopinado en la composición del Tribunal inmediatamente antes de la apertura del juicio oral, la brevedad de éste y sobre todo la circunstancia de que pruebas muy importantes no fueron presentadas y discutidas de manera adecuada durante la vista, en presencia de los acusados y bajo el control de público, concluye que el procedimiento analizado en su conjunto, no ha respondido a las exigencias de un proceso justo, habiéndose violado, por tanto, el artículo 6, párrafo primero.

Ni el fallo de la sentencia Barberá, Messegué y Jabardo, ni su fundamentación jurídica, contienen pronunciamiento alguno haciendo constar que la legislación o la práctica judicial española, examinada por el Tribunal en la decisión del caso, esten en oposición con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por tanto, la ejecución de la sentencia no exige medidas legislativas de adaptación al Convenio. Además la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, están en línea con las decisiones del TEDH en materia de protección del derecho de defensa del acusado, presunción de inocencia, práctica de la prueba en juicio o motivación de la sentencia.

