

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO*

Profesor Titular Interino de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. DERECHO A ELECCIONES LIBRES: LA CONFIRMACIÓN DE LAS SENTENCIAS *HERRI BATASUNA Y BATASUNA C. ESPAÑA*, *ETXEBERRIA Y OTROS C. ESPAÑA* Y *HERRITARREN ZERRENDA C. ESPAÑA*, DE 30 DE JUNIO DE 2009.—II. LA LUCHA CONTRA EL RACISMO COMO FIN PRIORITARIO EN LA ACTUAL EUROPA MULTICULTURAL: 1. *Prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho a un proceso equitativo*. 2. *Garantías administrativas y prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación*. 3. *La referencia a una imagen estereotipada de los gitanos en un estudio académico y en un diccionario no es discriminatoria*.—III. TRÁFICO DE PERSONAS: PROHIBICIÓN DE LA ESCAVITUD.—IV. DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL E INMUNIDAD PARLAMENTARIA.—V. RETENCIONES Y REGISTROS POLICIALES EN LA VÍA PÚBLICA Y DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA.—VI. LIBERTAD RELIGIOSA: LA REGULACIÓN DE LA VESTIMENTA EN LUGARES ABIERTOS AL PÚBLICO.—VII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PATRIMONIO LITERARIO EUROEO.—VIII. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES Y SEGURIDAD ALIMENTARIA.

I. DERECHO A ELECCIONES LIBRES: LA CONFIRMACIÓN DE LAS SENTENCIAS *HERRI BATASUNA Y BATASUNA C. ESPAÑA*, *ETXEBERRIA Y OTROS C. ESPAÑA* Y *HERRITARREN ZERRENDA C. ESPAÑA*, DE 30 DE JUNIO DE 2009

En la Decisión de Inadmisión *Aukera Guztiak c. España*, de 9 de febrero de 2010, el Tribunal tiene ocasión de conocer de la ilegalización de la agrupación electoral Aukera Guztiak, constituida para participar en las elecciones del Parlamento vasco de 17 de abril de 2005. Las autoridades internas adoptaron tal solución tras comprobar, en base a documentación incautada a la banda terrorista ETA, conversaciones y otras pruebas, que era una continuidad de Herri Batasuna, Batasuna y Euskal Herritarrok, tres partidos políticos que habían sido ilegalizados y disueltos por su vinculación, precisamente, con la banda referida.

El TEDH tuvo ocasión de conocer de esos casos y de la demanda planteada por el partido político *Herritarren Zerenda* y un grupo de ciudadanos y agrupaciones electorales, que dio nombre al caso *Etxeberria y otros*. Esta serie de casos fue resuelta por el TEDH el 30 de junio de 2009, considerando que, en base a la probada vinculación de estos partidos y agrupaciones electora-

* obouazza@der.ucm.es. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «La incidencia de la nueva ordenación europea de los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos nacionales y la actuación de las Administraciones Públicas en su protección y desarrollo» (DER2008-06077/JURI), que dirige el Prof. Dr. D. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

les con el terrorismo, la medida de su ilegalización era una medida proporcional al fin legítimo perseguido: la lucha contra el terrorismo. Y, por tanto, necesaria en una sociedad democrática.

El TEDH inadmite remitiéndose a la sentencia recaída en el caso *Etxebarria y otros c. España*, de 30 de junio de 2009, por la identidad de supuesto de hecho. En relación con la demanda de violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1, el Tribunal dijo que el Derecho español preveía la medida litigiosa con suficiente claridad y era previsible su aplicación en el caso de llevar a la práctica el supuesto de hecho contemplado en la norma.

En cuanto a los fines de la medida, el Tribunal estimó que la disolución de los partidos políticos Herri Batasuna y Batasuna hubiese sido inútil si hubiesen podido seguir su actividad por la vía de las agrupaciones electorales litigiosas. Por ello, el Tribunal observó que la restricción perseguía fines compatibles con el principio de la preeminencia del Derecho y los objetivos generales del Convenio.

En relación con la proporcionalidad de la medida, el Tribunal constató que las autoridades nacionales disponían de numerosos y suficientes elementos para concluir que las agrupaciones electorales litigiosas querían continuar las actividades de los partidos políticos declarados ilegales previamente. El Tribunal Supremo se basó en elementos suplementarios al programa de las agrupaciones electorales.

El Tribunal concluyó, pues, que la restricción era proporcional al fin legítimo perseguido y que no comportó una amenaza a la libre expresión de la opinión del pueblo. Por ello consideró, por unanimidad, que no hubo violación del artículo 3 del Protocolo núm. 1¹.

II. LA LUCHA CONTRA EL RACISMO COMO FIN PRIORITARIO EN LA ACTUAL EUROPA MULTICULTURAL

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene ocasión de conocer con cierta frecuencia, acrecentada en los últimos meses, de casos de discriminaciones en el ejercicio de derechos fundamentales, cuyas víctimas son miembros de la minoría gitana. A continuación se ofrece un comentario de dos sentencias en las que se refleja claramente este problema. En la primera, la sentencia *Paraskeva Todorova c. Bulgaria*, de 25 de marzo de 2010, en la que las autoridades búlgaras aplican el Código Procesal de una manera diferente por la pertenencia de la demandante a la minoría gitana; y en la segunda, un vez más, la problemática de la segregación de los niños gitanos en las escuelas. Me refiero

¹ Sobre este tema, me remito al trabajo de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Los derechos electorales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en el libro colectivo *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral* (Coord. Fabio PASCUA MATEO), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, 17-114; y al comentario que yo mismo realicé de las sentencias precedentes en la Sección «Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» del núm. 180 (2009) de esta misma REVISTA.

a la sentencia de la Gran Sala recaída en el caso **Orsus y otros c. Croacia**, de 16 de marzo de 2010. Una tercera sentencia, la recaída en el caso **Aksu c. Turquía**, de 27 de julio de 2010, por el contrario, protegerá la libertad de investigar sobre temas sociológicos como, por ejemplo, la percepción de la minoría gitana por la población que no pertenece a esta etnia. La libertad de expresión, siempre que no se ofenda gratuitamente, deberá prevalecer en estos casos para avanzar en el conocimiento sobre temas sociales que nos atañen. Veamos más detenidamente el contenido de cada una de las sentencias referidas.

1. *Prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho a un proceso equitativo*

En la sentencia recaída en el caso **Paraskeva Todorova c. Bulgaria**, de 25 de marzo de 2010, la demandante, de etnia gitana, fue acusada de fraude. El Ministerio Fiscal recomendaría la suspensión de la sentencia al concurrir varios atenuantes por su penoso estado de salud. El Tribunal de Distrito de Plovdiv la condenó a tres años de privación de libertad. La sentencia hizo referencia a su origen étnico entre los datos personales utilizados para identificarla. Al ejecutar la sentencia, el Tribunal rechazó su suspensión, en concreto debido a que había «una impresión de impunidad, especialmente entre los miembros de los grupos minoritarios, que consideran que una sentencia suspendida no es una sentencia». La demandante recurriría la sentencia sin éxito hasta agotar la vía interna.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal observa que se ha dado una diferencia de trato basada en el origen étnico. Recordemos que la sentencia de instancia hizo mención al origen de la demandante. La puntualización del Tribunal sobre la existencia de una impresión de impunidad, dirigida a los miembros de las minorías étnicas y a la demandante misma, tenido en consideración con el origen étnico de la demandante, da la sensación de que tenía como finalidad poner el caso de la demandante como «ejemplo» ante la comunidad gitana.

El Tribunal subraya que la diferencia de trato no se basó en razones objetivas. Observa especialmente grave este caso habida cuenta de que, en las sociedades multiculturales de la Europa actual, la lucha contra el racismo es una finalidad prioritaria para todos los Estados contratantes. Además, teniendo en consideración el Derecho interno, el Tribunal recuerda que la Constitución de Bulgaria reconoce el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y que el Código Procesal Penal exige a los tribunales su aplicación de modo igualitario a todos los ciudadanos. Por ello, concluye, ha habido una violación del artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación), tenido en consideración conjuntamente con el artículo 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo).

2. *Garantías administrativas y prohibición de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación*

En la sentencia recaída en el caso **Orsus y otros c. Croacia**, de 16 de marzo de 2010, el Tribunal vuelve a conocer del tema de la discriminación de los niños gitanos al recibir la educación primaria en las escuelas de algunos de los Estados contratantes del Consejo de Europa.

Ha sido dictada por la Gran Sala del TEDH. Recordemos que es una Sala cualificada de 17 jueces, que conoce de asuntos de especial envergadura o de la revisión de una sentencia de una Sala, a solicitud de alguna de las partes. En este caso, la Sala consideró, a la luz de los hechos, que no había habido una violación del Convenio, pero, como veremos a continuación, la Gran Sala da un giro a la decisión inicial.

Hechos

Los demandantes son 15 ciudadanos croatas de origen gitano. Durante su educación primaria fueron separados, en diferentes etapas, de las aulas comunes, en aulas diferentes en las que sólo asistían alumnos gitanos. La razón que se dio por las autoridades escolares fue la dificultad de aprendizaje de estos alumnos al no hablar la lengua croata, lo que requería necesidades especiales.

Los demandantes recurrieron en vía administrativa, judicial y ante el Tribunal Constitucional. Alegaron que la enseñanza recibida era un 30% inferior a la contemplada en el currículum oficial. Consideraron que tal situación era discriminatoria y violaba su derecho a la educación, así como la prohibición de tratos inhumanos y degradantes. Asimismo, presentaron un estudio psicológico sobre los alumnos gitanos que recibían las lecciones en aulas de alumnos gitanos, del que se desprendía que la educación segregada producía un daño emocional y psicológico a los niños gitanos, en términos de autoestima y desarrollo de su identidad.

Agotada la vía interna, los demandantes acudieron ante el TEDH, que inicialmente no consideró que se había producido una violación de sus derechos (STEDH de 17 de julio de 2008). Los demandantes solicitaron la revisión de la sentencia de la Sala ante la Gran Sala. En el proceso ante la Gran Sala participaron como terceras partes el Gobierno de Eslovaquia y las organizaciones *Greek Helsinki Monitor* e *Interights*.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal considera que si bien la traslación de los alumnos de las aulas comunes a las separadas de una manera temporal por su deficiente conocimiento de la lengua croata no era en sí discriminatoria, a efectos del artículo 14 CEDH, debían adoptarse garantías específicas.

En relación con el programa planteado para las aulas de alumnos gitanos, el Tribunal comprueba que no se contemplaban competencias específicas para garantizar de una manera suficiente la mejora en el conocimiento de la lengua. De hecho, si bien la mayor parte de su educación la han recibido en clases separadas, los alumnos no han mejorado en su conocimiento de la lengua, lo cual denota la escasa vigilancia y supervisión por las autoridades escolares en el cumplimiento del fin de esta medida. En el mismo sentido, las estadísticas muestran que el 84% de los alumnos gitanos de la región no terminan sus estudios de educación primaria. Sin duda, estos datos denotan un fracaso de la acción de los servicios sociales en relación con el trabajo que deben desempeñar las escuelas. No se puede responsabilizar de ello a los padres, dice el Tribunal, ya que, al ser en su mayoría analfabetos, no pueden valorar la importancia de la escolarización y de que sus hijos reciban una educación adecuada.

El Tribunal considera, en fin, que las autoridades croatas no han adoptado suficientes garantías para satisfacer las necesidades especiales de esta minoría, como grupo desaventajado. La separación de los demandantes en clases especiales de gitanos en su educación primaria no ha sido justificada, por lo que el Tribunal considera que ha habido una violación del artículo 14 CEDH en relación con el artículo 2 del Protocolo núm. 1.

3. *La referencia a una imagen estereotipada de los gitanos en un estudio académico y en un diccionario no es discriminatoria*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Aksu c. Turquía**, de 27 de julio de 2010, el demandante, el Sr. Mustafa Aksu, es de origen romaní y se queja de que dos publicaciones subvencionadas por el Gobierno incluyeron referencias y expresiones que reflejaban un sentimiento antigitano.

El demandante, en nombre de las asociaciones turcas de gitanos, presentó una queja ante el Ministerio de Cultura por un libro que este Departamento publicó, titulado *Los Gitanos de Turquía*, que contenía pasajes que humillaron a los romaníes. En concreto, el demandante se quejó de que el autor indicaba que los gitanos eran delincuentes, ladrones, carteristas, usureros, traficantes de droga, prostitutas, etc. El demandante solicitaría que se dejara de vender el libro y la retirada de todas las copias.

El Ministro de Cultura informó al demandante que, según el Consejo Asesor de Publicaciones del Departamento, el libro era fruto de una investigación científica y que el autor no permitiría modificaciones. El Sr. Aksu entablaría acciones civiles contra el Ministro y el autor del libro. Solicitó una indemnización y la confiscación del libro, así como la paralización de su distribución.

El demandante no tendría éxito en vía interna. Los tribunales turcos ratificaron la postura de la Administración, considerando que el libro era el re-

sultado de una investigación académica y que los pasajes en cuestión no eran injuriosos.

La segunda publicación, un diccionario dirigido a los alumnos de la educación primaria, fue editada por una asociación lingüística y financiada igualmente por el Ministerio de Cultura. El Sr. Aksu envió una carta a la asociación, en nombre de la Confederación Cultural de Asociaciones Gitanas, alegando que ciertas voces eran insultantes y discriminatorias contra los gitanos. Le solicitó retirar ciertas expresiones del diccionario.

Al no tener una respuesta positiva, el demandante acude ante los tribunales, los cuales no le darán la razón al considerar que las definiciones del diccionario se basaban en hechos históricos y sociológicos y que no había intención alguna de humillar o menospreciar a grupo étnico alguno. A mayor abundamiento, se subrayó que había expresiones similares en turco en relación con otros grupos que también se incluían en los diccionarios.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH considerando que Turquía había violado su derecho a no ser discriminado al no haber obtenido indemnización por las expresiones despectivas contenidas en las publicaciones (arts. 14 + 6 CEDH).

Argumentación del Tribunal

En primer lugar, el Tribunal analiza si el demandante puede ser considerado como víctima. En este sentido, apuntará que es de origen gitano y que se podía sentir ofendido por las expresiones empleadas en las publicaciones. Aunque no se referían a él directamente, ha podido acceder en la vía interna a dos niveles de jurisdicción, por lo que el Tribunal considerará oportuno entrar a conocer sobre el fondo.

El Tribunal, en lugar de decidir en base a los preceptos alegados por el demandante, observará más apropiado, en virtud del principio *iura novit curia*, decidir en base al artículo 14 en relación con el artículo 8 CEDH.

El Tribunal reitera que el artículo 8 CEDH no sólo compele al Estado de abstenerse de interferencias arbitrarias en la vida privada de los individuos, sino que puede dar lugar también al nacimiento de obligaciones positivas en la adopción de medidas para asegurar el respeto de la vida privada.

En relación con el libro *Los Gitanos de Turquía*, el Tribunal observó que los pasajes citados por el demandante, leídos de una manera aislada, eran discriminatorios e injuriosos. Sin embargo, examinado el libro en su conjunto, no puede concluirse que el autor tenga la intención de insultar a la comunidad gitana. En la conclusión del libro queda claro que se trata de un estudio académico que contiene un análisis comparado y se basa en la historia y las condiciones de vida socioeconómicas de los gitanos en Turquía. También se ofrece la imagen que tienen los turcos de los gitanos. No se trataba de la opinión o percepción del autor.

En relación con el diccionario, el Tribunal observó que las expresiones y definiciones en cuestión venían precedidas de la advertencia de su naturale-

za metafórica. El TEDH, por consiguiente, no encuentra razón para alejarse del criterio de los tribunales internos.

El Tribunal concluye, por cuatro votos contra tres, que no se puede decir que el Sr. Aksu haya sido discriminado en base a su origen étnico. Tampoco considera que las autoridades internas hayan fallado en la adopción de las medidas necesarias para respetar la vida privada del demandante. Por ello, no ha habido violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 CEDH².

III. TRÁFICO DE PERSONAS: PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD

La sentencia recaída en el caso *Rantsev c. Chipre y Rusia*, de 7 de enero de 2010, presenta un caso destacado desde la perspectiva general de la protección de los derechos humanos. Esta sentencia no sólo servirá para resolver el caso concreto, sino que también para establecer una doctrina general en materia de derechos humanos ante un hecho especialmente grave y que preocupa en la vieja Europa: el tráfico de personas.

Hechos

El demandante, el Sr. Nikolay Rantsev, es el padre de Oxana Rantseva, fallecida en extrañas circunstancias al caer de la ventana de una casa.

Oxana Rantseva llegó a Chipre procedente de su país natal, Rusia, para trabajar en un cabaret de Limassol. El dueño del cabaret le arregló todos los papeles para que pudiera trabajar legalmente en el país de una manera temporal, tramitando los correspondientes permisos de trabajo y de residencia. Pocas semanas después, la Sra. Rantseva decidiría no trabajar más en el cabaret y dejó una nota al dueño del local. Éste inmediatamente denunciaría el hecho ante la Oficina de Inmigración para que le pudieran tramitar un nuevo permiso con la finalidad de que viniera otra mujer para suplir el puesto de la Sra. Rantseva. Unos diez días después, el dueño del local se encontraría a la chica en una discoteca y la llevaría ante la Policía denunciándola como inmigrante ilegal. La Policía no observó que en sus archivos la Sra. Rantseva constara como ilegal y avisaría al dueño del local para que la viniera a recoger. Permanecería en las dependencias policiales una hora hasta que el dueño del local la recogiera. Éste la llevó al apartamento donde le había proporcionado alojamiento y, poco después, la Sra. Rantseva aparecería muerta en la calle, tras haberse caído, en extrañas circunstancias, de la terraza del alojamiento, en un intento de escapar.

Tras el fallecimiento de la Sra. Rantseva se interrogó a aquellos que estaban presentes en el apartamento. La autopsia dictaminó que la causa del fallecimiento fueron los golpes que recibió al caer. El demandante solicitaría participar en la investigación, pero no sería aceptada su solicitud pues se

² Los jueces Tulkens, Tsotsoria y Pardalos presentaron una opinión disidente común.

llevó a cabo una audiencia en su ausencia. El Tribunal sentenció que la Sra. Rantseva falleció en extrañas circunstancias, aparentemente accidentales, en un intento de escapar del apartamento en el que se alojaba, pero que no había indicios para sugerir una responsabilidad criminal por su fallecimiento.

A petición del demandante, tras la repatriación del cuerpo a Rusia, médicos forenses rusos llevaron a cabo una nueva autopsia. Se concluiría que la Sra. Rantseva murió en extrañas circunstancias, por lo que se requeriría una nueva investigación para obtener datos más precisos. En virtud de los tratados internacionales celebrados entre Rusia y Chipre, se solicitó a las autoridades chipriotas una nueva investigación, la consideración de posibles responsabilidades penales y que se permitiera al demandante participar en el proceso. Las autoridades chipriotas, tras realizar esta nueva investigación, confirmaron al Ministerio Fiscal ruso la decisión judicial adoptada.

El demandante seguiría presionando, sin éxito, solicitando una investigación efectiva sobre la muerte de su hija.

Alegaciones de las partes y argumentación del Tribunal

Agotada la vía interna, el demandante acudiría a Estrasburgo alegando una violación de los artículos 2, referido al derecho a la vida; 3, sobre la interdicción de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes; 4, sobre la prohibición de la esclavitud, en esta variante del tráfico de personas; 5, referido al derecho a la libertad; 6, que reconoce el derecho a un proceso justo; y 8, sobre el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Declaración unilateral de las autoridades chipriotas

Las autoridades chipriotas realizaron una declaración unilateral reconociendo que habían violado los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del Convenio. Ofrecieron una indemnización por los daños económicos y morales y anunciaron que el 5 de febrero de 2009 tres expertos independientes habían sido seleccionados para investigar las circunstancias de la muerte de la Sra. Rantseva, su empleo y estancia en Chipre y la posibilidad de que fuera víctima de acciones ilegales.

El Tribunal reiterará que sus sentencias no sólo sirven para decidir casos concretos, bien que se trata de una función muy importante, sino que también sirven para dilucidar, salvaguardar y desarrollar las reglas instituidas por el Convenio. Enfatizará, en concreto, la importante función interpretativa que está desarrollando en relación con el artículo 4 CEDH, sobre la prohibición de la esclavitud, en el ámbito del tráfico de personas.

Admisión de la demanda en relación con Rusia

No cabe duda de la relación de Chipre con este caso, pero quizá no pareciera tan clara la posible responsabilidad de Rusia. Por ello, el Tribunal, ante la argumentación del Gobierno de Rusia de su carencia de jurisdicción en este caso y, por consiguiente, de responsabilidad, dirá que en el caso de que nos encontremos ante un supuesto de tráfico de personas, éste comenzó en Rusia, como se desprende de los hechos relevantes. Además, añade el Tribunal, existía una demanda contra Rusia al no haber llevado a cabo una investigación adecuada de los hechos ocurridos en territorio ruso. Por ello, entrará a conocer sobre el fondo. Decidirá las demandas en relación con los artículos 2, 3, 4 y 5.

En relación con las alegaciones referidas al derecho a la vida, el Tribunal considera, respecto a Chipre, que los hechos que desencadenaron en la muerte de la Sra. Rantseva no podían ser previstos por las autoridades, por lo que no tenían ninguna obligación de adoptar medidas que evitaran su fallecimiento.

Sin embargo, la investigación criminal falla en toda una serie de cuestiones: concurren testimonios sin que se haya intentado aclararlos; no se han dado pasos para aclarar las extrañas circunstancias de la muerte de la Sra. Rantseva tras el fallo judicial; no se ha dado audiencia al demandante; y, aunque los hechos ocurrieron en 2001, todavía no se ha ofrecido una explicación clara de lo que ha ocurrido. Como no se ha llevado a cabo una investigación efectiva acerca de la muerte de la Sra. Rantseva, el Tribunal considera que ha habido una violación del artículo 2³.

En relación con Rusia, por el contrario, Estrasburgo no considera que se haya violado el derecho a la vida, ya que no estaban obligados a investigar de oficio una muerte acontecida en un territorio fuera de su jurisdicción, y, además, solicitaron en diversas ocasiones una investigación efectiva a las autoridades chipriotas.

En relación con la alegación de violación del artículo 3 CEDH, sobre la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes, el Tribunal considera que cualquier maltrato sufrido por la fallecida antes de su muerte está directamente vinculado con el problema de la explotación y tráfico de personas, por lo que examinará esta cuestión en base al artículo 4 CEDH. En este ámbito, dos organizaciones no gubernamentales, Interights y AIRE, presentaron alegaciones ante el Tribunal indicando que la esclavitud actualmente incluye situaciones como las que se presentan en este caso, en el que la víctima fue sometida a coacción, lo que dio al autor del delito un control total sobre la víctima.

³ Sobre este tema, véase el libro de Javier BARCELONA LLOP, *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden (Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Pamplona), 2007, 364 págs.

El Tribunal apuntará que el tráfico de personas, como la esclavitud, por su naturaleza y finalidad de explotación, se basa en el ejercicio de poderes relacionados con el derecho de pertenencia; implica el trato de las personas como bienes que pueden ser comprados o vendidos o sometidos a trabajos forzados; implica una vigilancia total de los actos de la víctima, cuyos movimientos pueden ser delimitados; e implica amenazas y violencia contra la víctima. Se trata de toda una serie de comportamientos prohibidos por el Convenio, en base a su artículo 4. El Tribunal considera que Chipre ha incumplido sus obligaciones positivas derivadas de este precepto en dos ámbitos: en primer lugar, en el planteamiento de una estructura legal y administrativa adecuada para combatir el tráfico, en relación con el régimen vigente de concesión de visas a artistas; y, en segundo lugar, la ausencia de medidas policiales para proteger a la fallecida frente al tráfico, a pesar de las circunstancias que acontecieron previamente a su fallecimiento que permitían sospechar a la Policía de que estuviera ante una posible víctima.

Por lo tanto, Estrasburgo considera que Chipre ha violado el artículo 4 CEDH desde la perspectiva sustantiva. Desde la perspectiva procesal, en relación con la investigación realizada, considera innecesario entrar a conocer habida cuenta de que ya ha decidido en relación este motivo, en base al artículo 2 CEDH.

También condena a Rusia por la violación del artículo 4 CEDH al no haber investigado quién había reclutado o seleccionado en Rusia a la fallecida para ser sometida a trabajos forzados en Chipre.

El TEDH también considera que Chipre ha violado el artículo 5 CEDH, pues la fallecida fue retenida en comisaría durante una hora, tras haberse verificado que tenía los papeles en regla; y por el subsiguiente confinamiento en un apartamento privado durante una hora. Ambas detenciones, concluye el Tribunal, fueron arbitrarias e ilegales.

IV. DERECHO DE ACCESO A UN TRIBUNAL E INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Recientemente, el TEDH ha tenido ocasión de conocer de dos casos referidos a Italia en los que se ha limitado el derecho de acceso a un Tribunal para denunciar expresiones de políticos que afectaban a los demandantes, en base a la inmunidad parlamentaria. Veamos sendos supuestos de hecho y la argumentación del Tribunal.

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **C.G.I.L. y Cofferati c. Italia**, de 24 de febrero de 2009, se refleja cómo el entonces ministro y parlamentario Umberto Bossi vinculó el clima social pretendidamente creado por la izquierda, sobre todo la Confederación General Italiana del Trabajo, un importante sindicato, con el asesinato por las Brigadas Rojas de un asesor del

Gobierno, el profesor Marco Biagi. Estas afirmaciones las realizó en el diario *Il Messaggero*.

Los demandantes —el sindicato y su secretario general, el Sr. Cofferati— denunciaron al Sr. Bossi, al periodista autor de la entrevista y al director del diario ante la jurisdicción civil. La Cámara de los Diputados se pronunciaría indicando que las declaraciones del entonces diputado se realizaron en el marco de un debate parlamentario y que, por lo tanto, estaban cubiertas por la inmunidad parlamentaria. El Tribunal civil planteó ante el Tribunal Constitucional un conflicto de poderes del Estado y suspendió el procedimiento. El Tribunal Constitucional inadmitió la demanda pues en el auto del Tribunal civil no se citaban explícitamente las pretendidas afirmaciones difamatorias. Los demandantes se encontraron ante la imposibilidad de entablar un procedimiento civil contra el Sr. Bossi.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que los demandantes han sido privados efectivamente de su derecho de acceso a un Tribunal. Tal injerencia perseguía un fin legítimo: garantizar a los parlamentarios una plena libertad de expresión durante su mandato. Sin embargo, considera que las declaraciones del Sr. Bossi no tenían vinculación con actividad parlamentaria alguna. Concluye que el equilibrio entre el fin legítimo perseguido y la injerencia en los derechos fundamentales de los demandantes ha quebrado, por lo que ha habido una violación del artículo 6 CEDH. Un supuesto de hecho similar puede encontrarse en la sentencia **C.G.I.L. y Cofferati c. Italia (núm. 2)**, de 6 de abril de 2010⁴.

V. RETENCIONES Y REGISTROS POLICIALES EN LA VÍA PÚBLICA Y DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Gillan y Quinton c. el Reino Unido**, de 12 de enero de 2010, se analiza la compatibilidad con el Convenio de las disposiciones de la Ley británica antiterrorista referidas a los registros personales, los conocidos normalmente como «cacheos», en la vía pública.

La detención y registro deben ser autorizados por un superior jerárquico a un agente de Policía en una zona geográfica determinada, si lo considera conveniente, en el marco de la política de prevención de actos terroristas. La autorización deberá ser confirmada por la Secretaría de Estado en un plazo de 48 horas y puede ser renovada a los 28 días.

⁴ Los jueces Sajó y Karaka plantearon una opinión disidente a ambas sentencias. Puede encontrarse en la primera de ellas.

Con dicha autorización, un agente de Policía uniformado puede retener a cualquier persona, sin que tenga una sospecha razonable, y registrarla. El registro incluye la posibilidad de que el retenido deba retirarse ropa de abrigo, calzado, guantes o cualquier complemento que lleve en la cabeza, todo ello, en el lugar en el que ha sido retenido. Para que el agente de Policía ejerza este poder, no es necesario que sospeche razonablemente una mala conducta de la persona que va a registrar, sino que considere conveniente tal registro en el seno de la política de lucha contra el terrorismo.

Los demandantes, Kevin Gillan y Pennie Quinton, fueron detenidos y registrados por la Policía, en virtud de esta Ley, de camino a una manifestación autorizada cerca de una feria de armas celebrada en la zona de los Docklands, al este de Londres. En el caso del Sr. Gillan el registro duró unos veinte minutos. A la Sra. Quinton, periodista, se le ordenó que parara de filmar con una cámara, a pesar de que había mostrado su acreditación de prensa. Según la Policía, la Sra. Quinton fue retenida durante cinco minutos. Según ella, más de media hora. Los demandantes recurrieron sin éxito en la vía interna. Los tribunales consideraron que un registro superficial y ordinario en aplicación de la Ley antiterrorista no era contrario al artículo 8 CEDH.

Argumentación del TEDH

En primer lugar, el Tribunal analiza si ha habido una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada de los demandantes. Considera que las disposiciones de la Ley antiterrorista que contemplan estos registros no son compatibles con el Convenio, pues suponen una humillación y el sometimiento a una situación embarazosa a las personas a las que se detiene. Téngase en cuenta que los cacheos se realizan en lugares abiertos al público y el registro puede poner en conocimiento de los demás aspectos de la intimidad de la persona. El Tribunal considera que estos registros son diferentes a los aeroportuarios, pues en este caso se puede decir que los viajeros han consentido —tácitamente— este tipo de registro antes de embarcar, así como el control de sus maletas, y tienen la libertad de elegir, ya que pueden dejar objetos personales y no ser sometidos a registro. Por ejemplo, pueden quitarse cualquier objeto personal metálico antes de pasar por el arco de seguridad, para evitar que suene la alarma, y así no ser sometidos a un cacheo. Los poderes de registro que se otorgan a la Policía en la Ley antiterrorista son cualitativamente diferentes. Los individuos pueden ser detenidos en cualquier lugar y momento, sin notificación y sin posibilidad de elegir si someterse o no a un registro.

En segundo lugar, el Tribunal observa si la interferencia ha sido realizada conforme a la Ley. A este respecto, considera que el amplio margen de discrecionalidad conferido por la Ley, en términos de autorización del poder de detener y registrar y su aplicación en la práctica, no ha sido cubierto por garantías legales adecuadas que permitan una protección individual adecuada frente a una injerencia arbitraria.

En efecto, con respecto a la autorización, la Ley no exige que se considere

necesaria en la prevención de actos terroristas, sino simplemente conveniente. El Tribunal comprueba que las autorizaciones se renovaban permanentemente sin que hubiera un control estricto. El Tribunal constata, por otra parte, que el criterio para proceder al registro es la mera intuición del agente de Policía. La finalidad de la detención es comprobar si el detenido porta objetos susceptibles de ser utilizados en actos terroristas. Los objetos que pueden considerarse prohibidos son objetos que puede llevar cualquier persona con normalidad.

A continuación, el Tribunal asevera que si bien este caso se refiere a británicos de nacimiento, las estadísticas muestran que estos poderes conferidos a los agentes de Policía se ejercen de manera arbitraria. La mayor parte de las personas que han sido detenidas y registradas en la vía pública por la Policía son asiáticas y de raza negra. El Tribunal también constata que la impugnación del ejercicio de tales poderes tiene pocas garantías de éxito. No es fácil demostrar que el agente de Policía ha incurrido en abuso de poder. Además, la ausencia de obligación alguna por parte del agente de probar una sospecha razonable hace prácticamente imposible demostrar que el poder ha sido ejercido inapropiadamente.

En conclusión, el Tribunal considera que los poderes de autorización y confirmación, así como los de detención y registro contemplados en los artículos 44 y 45 de la Ley de 2000, no son suficientemente precisos ni sujetos a unas garantías legales adecuadas contra el abuso. No son, por tanto, acordes con la Ley, en violación del artículo 8 CEDH.

Por consiguiente, esta sentencia tendrá una doble consecuencia. Por un lado, se dirá que los preceptos estudiados de la Ley británica antiterrorista no se ajustan al Convenio, por lo que el Parlamento inglés deberá proceder a la modificación de los mismos para ajustarlos a las exigencias del sistema de Estrasburgo; y, en segundo lugar, desde la perspectiva del caso concreto, se dice que los demandantes han sufrido una violación de sus derechos referidos al artículo 8 CEDH.

VI. LIBERTAD RELIGIOSA: LA REGULACIÓN DE LA VESTIMENTA EN LUGARES ABIERTOS AL PÚBLICO

Un nuevo caso llega a Estrasburgo sobre la problemática suscitada en países laicos en relación con la prohibición de hacer ostentación de simbología religiosa —en concreto, a través de la vestimenta— en lugares públicos. Hasta ahora, los asuntos se referían a la prohibición de llevar velo islámico en las escuelas, universidades y demás establecimientos de las Administraciones públicas; así como la necesidad de hacerse fotos para documentos oficiales, como el carné de conducir, sin turbante, en el caso de los sij⁵; o velo, nuevamente en el caso de las mujeres musulmanas⁶.

⁵ En este sentido, véase la Decisión de Inadmisión *Mann Singh c. Francia*, de 27 de noviembre de 2008, en la que se plantea la necesidad, por motivos de seguridad, de que en las

El caso que comento a continuación presenta una nueva variante: la libertad de manifestar la religión, a través de la vestimenta, en lugares abiertos al público, como por ejemplo en las calles o en las plazas. Me refiero a la sentencia recaída en el caso *Ahmet Arslan y otros c. Turquía*, de 23 de febrero de 2010. Se trata de un tema que se ha planteado en los últimos meses con especial intensidad en algunos países de nuestro entorno, llegando incluso la polémica a algunos municipios españoles.

Hechos

Los demandantes son el Sr. Ahmet Arslan y otros 126 ciudadanos turcos. Pertenecen a un grupo religioso conocido como *Aczimendi tarikaty*. Se reunieron en Ankara, en octubre de 1996, para la celebración de una ceremonia de carácter religioso organizada en la mezquita de Kocatepe. Dieron una vuelta a la ciudad con la vestimenta característica del grupo, que recuerda, según ellos, a los principales profetas, compuesta de un turbante, una túnica y un bastón, entre otros complementos. Debido a los incidentes ocasionados, fueron detenidos.

En el marco de las diligencias que se abrieron contra ellos por infracción de la Ley de lucha contra el terrorismo, los demandantes comparecieron ante el juez ataviados con su vestimenta característica. Serían condenados penalmente por infringir la Ley que regula el uso de la vestimenta en lugares públicos.

Alegaciones de las partes y argumentación del Tribunal

Los demandantes, agotada la vía interna, acuden ante el TEDH alegando una violación del artículo 9 CEDH al ser condenados por haber manifestado su religión a través de su vestimenta.

El Tribunal comienza su argumentación constatando que los demandantes forman parte de un grupo religioso y consideran que, en coherencia con su religión, deben vestirse de una determinada manera. El Tribunal constata que han sido sancionados penalmente por su manera de vestir en lugares públicos, lo cual encaja en el ámbito del artículo 9, que protege, entre otras cosas, la libertad de manifestar las convicciones religiosas. Por ello, las decisiones de las instancias turcas han supuesto una injerencia en la libertad de

fotografías de los carnés de conducir se muestre el rostro descubierto y de frente, y la consiguiente denegación de la renovación del permiso de conducir a un practicante sij por portar un turbante en la fotografía de identificación de su carné de conducir.

⁶ Se han dictado ya numerosas decisiones y sentencias sobre este tema. Me referiré, a modo de ejemplo, a las sentencias recaídas en los casos *Dogru* y *Kervanci*, ambas *contra Francia*, de 4 de diciembre de 2008. En ambos casos, en base a la protección del principio de laicidad que vertebra la República de Francia, se expulsó a las demandantes de las escuelas en las que cursaban sus estudios como consecuencia de su negativa a retirarse sus pañoletas en las clases de educación física y deporte.

conciencia y de religión de los demandantes, injerencia que tiene una base legal: la normativa que regula la vestimenta en lugares públicos. Se puede admitir, dice el Tribunal, considerando la importancia del principio de laicidad en el sistema democrático turco, que la injerencia perseguía fines legítimos de mantenimiento de la seguridad pública, de defensa del orden y de protección de los derechos y libertades de los demás. El Tribunal a continuación marcará una línea de diferencia entre este caso, sobre la regulación de la vestimenta en lugares abiertos al público, y otros anteriores referidos al uso de vestimenta religiosa en establecimientos públicos, como escuelas públicas, hospitales públicos, etc., lugares en los que la neutralidad religiosa prevalece sobre el derecho a manifestar la religión. No se deduce del expediente, continúa el Tribunal, que los demandantes representaran una amenaza para el orden público o que hayan realizado actos de proselitismo, ejerciendo presiones abusivas en los viandantes, al celebrar la ceremonia. El Tribunal constata que, a modo de ver de la Dirección de Asuntos Religiosos, la vestimenta no aludía a ningún poder o autoridad religiosa reconocida por el Estado. El Tribunal considera, por tanto, que la necesidad de la restricción litigiosa no ha sido establecida de una manera convincente por el Gobierno turco y considera que la injerencia en el derecho de los demandantes a manifestar sus creencias religiosas no se ha basado en motivos suficientes. Por ello concluye, por seis votos contra uno, que ha habido una violación del artículo 9 CEDH^{7, 8}.

VII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PATRIMONIO LITERARIO EUROPEO

Hechos

En la sentencia recaída en el caso *Akda c. Turquía, de 16 de febrero de 2010*, el demandante, el Sr. Rahmi, es el editor que publicó en Turquía la traducción de la novela erótica *Las once mil vírgenes*, del escritor francés Guillaume Apollinaire. El libro contiene descripciones gráficas de sexo explícito, con prácticas sadomasoquistas y vampíricas. El demandante fue condenado, en aplicación del Código Penal, por la publicación de material obsceno e inmoral susceptible de despertar el deseo sexual entre la población. El demandante alegó que el libro era una obra de ficción en la que se recurría a técnicas literarias como la exageración o la metáfora. Sería sancionado con una multa de 1.100 euros, que podía ser conmutada en días de prisión.

⁷ El juez Sajó expresó una opinión concurrente, mientras que el juez Popovi una opinión disidente.

⁸ El profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO ha analizado con detalle la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia. Me remito a sus recientes trabajos «La libertad religiosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXVI, 2010; «Los atuendos de significado religioso», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 13, 2010, 14-21; y «Símbolos religiosos en actos y espacios públicos», de próxima publicación.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal condena a Turquía por la violación del derecho a la libertad de expresión del demandante. El Tribunal comenzará la argumentación considerando que la injerencia en el derecho estaba prevista en la Ley y perseguía un fin legítimo —la protección de la moral—, y que ésta varía de Estado a Estado, en el seno del Consejo de Europa, y que incluso pueden darse diferentes concepciones de la misma en el seno de un mismo Estado, por lo que las autoridades nacionales deben gozar de un amplio margen de discrecionalidad. Están mejor situadas para definir lo que se debe proteger al amparo de la moral en sus respectivos territorios. No obstante, el Tribunal tomará en cuenta en este caso el hecho de que ha pasado más de un siglo desde que el libro fue publicado por primera vez en Francia —en 1907—, de su publicación en un número muy destacado de países y del prestigio obtenido por su publicación en la prestigiosa serie *La Pléyade*. El Tribunal dirá que las particularidades culturales, históricas y religiosas de los Estados miembros del Consejo de Europa no deben impedir la posibilidad de que se publique en una determinada lengua —en este caso, en turco— una obra que pertenece al patrimonio literario europeo. Por todo ello, la aplicación de la legislación en vigor en el momento en el que se produjeron los hechos no ha satisfecho una necesidad social imperiosa. A mayor abundamiento, la imposición de una pena tan dura no ha sido proporcionada al fin legítimo perseguido y no ha sido, por consiguiente, necesaria en una sociedad democrática, en el sentido del artículo 10 CEDH.

VIII. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES Y SEGURIDAD ALIMENTARIA

Hechos

En la sentencia recaída en el caso ***Chagnon y Fournier c. Francia***, de 15 de julio de 2010, los demandantes, dos ganaderos franceses, debido a la epidemia de fiebre aftosa declarada en Gran Bretaña en febrero de 2001, tuvieron que sacrificar los animales de los que disponían, procedentes de ese país, que fueran sensibles a la enfermedad y aquellos con los que hubieren estado en contacto. Los demandantes serían indemnizados en un 84 y un 72%, respectivamente, del valor total de los animales sacrificados. No quedarían satisfechos con las indemnizaciones ofrecidas y acudieron ante el TEDH alegando una violación de su derecho al respeto de los bienes (art. 1 del Protocolo adicional al Convenio).

Argumentación del Tribunal

El Tribunal considera que las medidas adoptadas por las autoridades francesas estaban justificadas por el carácter altamente contagioso de la fie-

bre aftosa y los riesgos de la enfermedad en el territorio nacional. En vista de tales riesgos en el momento de producirse los hechos, la interpretación de la ley y de la jurisprudencia por los tribunales, a modo de ver del Tribunal, no fue arbitraria.

A continuación, el Tribunal subrayará que las medidas adoptadas perseguían un fin legítimo, conforme al interés general: la protección de la salud pública y la seguridad alimentaria, ámbitos en los que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación.

Igualmente, el Tribunal observa que el montante de la indemnización ha sido equitativo. Por todo ello, concluye, no ha habido violación del derecho al respeto de los bienes⁹.

⁹ Sobre este tema me remito al libro de César CIERCO SEIRA, *Administración Pública y salud colectiva. El marco jurídico de la protección frente a las epidemias y otros riesgos sanitarios*, Comares, Granada, 2006, 291 págs.

