

# NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO\*

Profesor Titular Interino de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

I. PLANEAMIENTO Y MORATORIAS URBANÍSTICAS.—II. DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, DEMOLICIÓN DE LO INDEBIDAMENTE CONSTRUIDO E INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.—III. PROHIBICIÓN DE TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES Y EJERCICIO DE LA COACCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE MANIFESTACIONES NO AUTORIZADAS.—IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR.—V. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN: 1. *Libertad de asociación y financiación de partidos políticos*. 2. *Protección de la imagen social de las asociaciones: prohibición de discriminación en el ejercicio de la libertad de asociación*.—VI. DERECHO A LA INSTRUCCIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA: 1. *La sentencia Folgerø y Otros c. Noruega, de 29 de junio de 2007*. 2. *La sentencia Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, de 9 de octubre de 2007*.—VII. SOLICITUD IMPROCEDENTE DE MEDIDAS CAUTELARES.—VIII. SENTENCIAS REFERIDAS A ESPAÑA.

## I. PLANEAMIENTO Y MORATORIAS URBANÍSTICAS

Ante el incremento de la presión urbanística que sufrieron algunas de las principales ciudades de los países nórdicos en los años sesenta y setenta como consecuencia del aumento de la densidad poblacional, las Administraciones comenzaron a adoptar medidas de planificación para garantizar desarrollos urbanísticos adecuados. Esto es lo que ocurrió en la ciudad finlandesa de Espoo, en la que, con la finalidad de conseguir un crecimiento equilibrado, las Administraciones aprobaron diversos instrumentos de planificación. Durante su proceso de elaboración se establecieron moratorias en determinadas zonas para salvaguardar la eficacia de los instrumentos de ordenación<sup>1</sup>.

---

\* *obouazza@der.ucm.es*. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia «El reto de los derechos fundamentales en el seno de una sociedad pluralista» (SEJ-08538), que dirige el Prof. Dr. D. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>1</sup> Sobre la utilidad de la planificación territorial para alcanzar sistemas de desarrollo turístico equilibrados, me remito a mis libros *Ordenación del territorio y turismo (un modelo de desarrollo sostenible del turismo desde la ordenación del territorio)*, Atelier, Barcelona, 2006, 360 págs.; *Planificación Turística Autonómica*, Reus, Madrid, 2007, 471 págs.; y *Planificación Territorial Británica*, pendiente de publicar al elaborar esta crónica.

## *Hechos*

En este contexto encaja la Decisión de Inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal», «el Tribunal de Estrasburgo» o «el TEDH») **Otto Björklund y Otros c. Finlandia**, de 12 de abril de 2007. Los demandantes, herederos de una propiedad en la mencionada ciudad, acuden ante el TEDH alegando una violación de su derecho al respeto de los bienes, previsto en el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o «el CEDH»), al quedar afectada su propiedad por sucesivas moratorias durante unos treinta años. Además, una vez levantadas las moratorias, la zona en la que se situaba la propiedad de los demandantes fue clasificada como área de ocio y conservación, con lo que no se podría edificar salvo que se concediese una licencia excepcional.

## *Argumentación del TEDH*

El Tribunal comienza su argumentación indicando que el periodo que va a tener en cuenta en relación con la interferencia en el derecho de propiedad de los demandantes va a ser el comprendido entre 1990 (fecha en la que Finlandia entra a formar parte del sistema de Estrasburgo) y 1994 (fecha en la que se levanta la última moratoria que afectaba a la propiedad). A continuación recalca que los demandantes, a diferencia de los demandantes en la sentencia **Sporrong y Lönnroth c. Suecia**, de 23 de septiembre de 1982, en la que se plantea un supuesto de hecho similar, en ningún momento han tenido una expectativa legítima de construir, según las normas urbanísticas que regían el control del uso de su propiedad. En efecto, tras la aprobación en 1958 del plan urbanístico de la ciudad, en 1961 la Administración prohibiría construir hasta que no se establecieran unas condiciones urbanísticas adecuadas (alcantarillado, viales, etc.). Al prever, además, la posibilidad de incluir una zona más amplia en el ámbito de aplicación del plan, se optó por la anulación del aprobado en 1958 y, consiguientemente, una moratoria de construcción hasta la aprobación del nuevo instrumento urbanístico (que se renovarían hasta 1994). Si se tiene en cuenta que *la Ley finlandesa de Edificación establece que no se puede construir en aquellas zonas en las que no hay un plan urbanístico aprobado* (a no ser que se exceptione esta regla, siempre que ello no afecte negativamente al sistema territorial), no cabe duda alguna de que los demandantes no tenían una expectativa legítima de hacer uso de derecho edificatorio alguno. El Tribunal subrayará, además, que es indispensable que se regule el uso del suelo por un sistema de planificación cuidadoso y detallado y constata, en este sentido, que las prohibiciones de construir y la delimitación del contenido del derecho de propiedad perseguían un interés general: asegurar un futuro planeamiento en la zona. En virtud de todo ello, y teniendo en considera-

ción el amplio margen de apreciación que se otorga a los Estados en materia de urbanismo, el Tribunal concluye que no parece que se haya violado el derecho al respeto de los bienes (art. 1 del Protocolo adicional al Convenio)<sup>2</sup>.

## II. DELITOS CONTRA LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, DEMOLICIÓN DE LO INDEBIDAMENTE CONSTRUIDO E INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Uno de los problemas más acuciantes que afecta a España en los últimos tiempos es el de los abusos urbanísticos, el de la construcción desmedida sin respetar las reglas urbanísticas. En muchas ocasiones, como se sabe, los actores principales en este embrollo son los promotores urbanísticos y algunos representantes de los gobiernos municipales y autonómicos. Se trata de un problema que ha estallado recientemente pero que se ha ido formando con el paso de los años. Parece que en otros lugares de la costa mediterránea también pueden observarse situaciones en las que las autoridades municipales dan la espalda a abusos urbanísticos incipientes. Es el supuesto de hecho que se plantea en las sentencias recaídas en los casos **Paudicio c. Italia**, de 24 de mayo de 2007, y **Vitiello c. Italia**, de 17 de julio de 2007, que han tenido como escenario los municipios de Agerola y Pompeya, respectivamente, ambos en la provincia de Nápoles.

### *Hechos y vía interna*

En ambos asuntos el supuesto de hecho ha consistido en la denuncia de obras que infringen la regulación urbanística aplicable en la zona. La denuncia ha sido realizada por vecinos que veían que sus propiedades quedaban afectadas como consecuencia de las nuevas instalaciones. Los demandantes obtendrían sentencias favorables en las distintas instancias judiciales internas. En efecto, los tribunales, en ambos casos, condenan a los titulares de las construcciones ilegales a un año y ocho meses de prisión y veinte días de prisión, respectivamente, así como a una multa por la violación de las reglas urbanísticas. Por otro lado, se ordena la demolición de lo indebidamente construido y la ejecución subsidiaria por la Administración municipal a costa del infractor en caso de que éste no proceda al restablecimiento del orden urbanístico a su estado originario. No obstante, ninguno de los dos Ayuntamientos haría efectiva la decisión de los tribunales y no

---

<sup>2</sup> Recientemente, el Parlamento Europeo ha tenido ocasión de destacar la virtualidad de las moratorias urbanísticas para garantizar la eficacia de las medidas que se van a prever en una futura Ley. Ha sido al hilo de la modificación de la Ley Urbanística valenciana tras las 15.000 demandas presentadas por ciudadanos comunitarios residentes en la costa levantina contra el modelo de crecimiento insostenible planteado en esta región. Yo mismo he dado noticia de ello en mi trabajo «¿Vale todo en el urbanismo?», *Ecosostenible*, 15, 2006, 23-32.

procederían, por tanto, a la demolición. Mientras tanto, los propietarios de los nuevos inmuebles solicitaron la legalización de la construcción litigiosa. En el caso *Paudicio*, según se refleja en la sentencia, el Ayuntamiento comunicó al Tribunal de Casación que, teniendo en cuenta la legislación urbanística aplicable, informaría desfavorablemente esa solicitud de regularización, lo que contrasta con su pasividad a la hora de ejecutar la sentencia de este Tribunal.

### *Alegaciones de las partes y argumentación del TEDH*

Los demandantes, en ambos casos, se quejan de los daños sufridos como consecuencia de la imposibilidad de conseguir la demolición administrativa —ordenada judicialmente— de lo indebidamente construido, en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional núm. 1 al CEDH (derecho al respeto de los bienes). Veamos lo que dispone este precepto:

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas».

El Gobierno italiano, en ambos casos, tratará de defender la pasividad de sus corporaciones municipales trayendo la vieja discusión sobre la naturaleza de los derechos medioambientales desde la perspectiva de la legitimación para reclamar su protección por los particulares. Dirá que la orden de demolición pronunciada por los tribunales penales responde como tal a la exigencia de protección de intereses colectivos y no los individuales de los demandantes, es decir, los propietarios colindantes. Continúa argumentando que se trata, en efecto, de una medida de naturaleza administrativa, que persigue el interés general de restablecer la situación de hecho que las normas urbanísticas violadas tienden a proteger. Por todo ello, la inejecución de la orden de demolición no constituye, según el Gobierno, una violación del derecho individual de carácter privado de los demandantes y no podrá ser considerada como una injerencia en su derecho al respeto de los bienes en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional núm. 1.

\* \* \*

El Tribunal comenzará constatando que el rechazo de las autoridades municipales a acatar las sentencias de los tribunales penales ha tenido

como consecuencia el mantenimiento de la construcción ilegal. Teniendo en cuenta su proximidad a la vivienda de los demandantes, no se quedará sin aliento al indicar que las autoridades italianas son responsables de la injerencia en el derecho de propiedad de los demandantes. La injerencia en cuestión, añade el Tribunal, no constituye ni una expropiación ni una reglamentación del uso de los bienes, sino que encaja en la primera frase del primer párrafo del artículo 1: «*Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes (...)*». Por lo tanto, *una construcción ilegal puede implicar por sí misma una violación del derecho al respeto de los bienes de los propietarios colindantes*. Se entiende, en fin, que el Derecho urbanístico protege la propiedad legalmente constituida frente a los abusos. Apreciación que tiene la máxima relevancia si pensamos en los desmanes que se producen en tantos lugares del territorio español. A mayor abundamiento, el Tribunal dirá que el principio de legalidad es uno de los principios fundamentales de toda sociedad democrática. Y, por ello, es inherente a todos los artículos del Convenio e implica el deber del Estado o de una autoridad pública de someterse a la justicia. Lo mismo vale para los actos de los órganos administrativos que sean firmes y ejecutorios. De ello se deriva que la necesidad de buscar si se ha dado un justo equilibrio entre las exigencias del interés general y los imperativos de la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo sólo se podrá hacer efectiva si la injerencia litigiosa ha respetado el principio de legalidad y no ha sido arbitraria. En este caso, el Tribunal constata que los tribunales penales han ordenado la demolición de lo indebidamente construido y que las autoridades municipales, sin justificación, no han actuado consecuentemente. De los hechos relatados en la sentencia se deriva, por tanto, que la omisión de la Administración municipal a proceder a la demolición de la construcción litigiosa no tenía ninguna base legal en el Derecho interno. Esta conclusión dispensa al Tribunal de buscar si se ha dado un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la salvaguarda de los derechos individuales. Por todo ello, concluirá, por unanimidad, que ha habido una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Hay que hacer referencia, en esta línea, al trabajo de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «Orden de demolición de lo edificado sin licencia y protección del Medio Ambiente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 130, 2006, 349-360, en el que comenta la diligencia de las autoridades maltesas en materia de disciplina represora y el visto bueno del Tribunal, a raíz de la sentencia *Saliba c. Malta*, de 8 de noviembre de 2005. Hay que hacerse eco sin falta de los recientes estudios en los que se reflexiona sobre el fenómeno imparable de la construcción —primera industria nacional en los últimos años— que tanta polémica ha ocasionado. Véanse, por ejemplo, los trabajos de Ramón MARTÍN MATEO, *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas, Madrid, 2007; y Blanca LOZANO CUTANDA, «Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho administrativo», núm. 172 de esta REVISTA, 2007, 339-361. También quiero recordar el destacado debate que se produjo en el III Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, en el que los profesores Rafael GÓMEZ-FERRER MORANT y Eva DESDENTADO DAROCA expusieron sendas ponencias, bajo el título «El control de la legalidad urbanística: ¿qué legalidad?», el pasado 8 de febrero de 2008 (Granada).

### III. PROHIBICIÓN DE TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES Y EJERCICIO DE LA COACCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE MANIFESTACIONES NO AUTORIZADAS

En la sentencia recaída en el caso *Balçik y Otros c. Turquía*, de 29 de noviembre de 2007, el Tribunal de Estrasburgo condena a Turquía por la violencia empleada por la policía turca contra los participantes en una manifestación. Aunque la manifestación era ilegal, es decir, se había celebrado sin haber obtenido la autorización preceptiva de la Administración, como las autoridades turcas tenían constancia previa de la celebración de la reunión y, por consiguiente, la acción policial pudo haberse preparado, y la actitud de los demandantes no supuso un peligro para el orden público, el Tribunal considerará que Turquía ha violado el artículo 3 CEDH (prohibición de los tratos humanos y degradantes) como consecuencia de los daños sufridos por los manifestantes, constatados en los informes médicos presentados, por un uso policial desproporcionado de la coacción administrativa<sup>4</sup>.

El Tribunal también considera que se ha violado el derecho de reunión (art. 11 CEDH) porque se trataba de una manifestación pacífica y porque la Administración, como conocía previamente que se iba a celebrar la manifestación, pudo haber adoptado medidas preventivas para evitarla. Culmina su argumentación indicando que las autoridades turcas deben ser más tolerantes con las reuniones pacíficas.

### IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

#### *Hechos*

En la sentencia *Dickson c. el Reino Unido*, de 4 de diciembre de 2007, los demandantes, el Sr. Kirk Dickson y su esposa, la Sra. Lorraine Dickson, acuden ante el Tribunal de Estrasburgo alegando una violación del artículo 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar) porque la Administración penitenciaria británica les denegó someterse a un proceso de inseminación artificial.

Concretando los hechos, los demandantes se conocieron a través de una red de contactos por correspondencia cuando estaban cumpliendo sendas condenas de privación de libertad. Habían cometido delitos de diversa consideración. Como el sistema penitenciario británico no permite las visitas conyugales (el *vis a vis*, como se suele decir en España) y querían tener descendencia, solicitaron, una vez que la Sra. Dickson cumplió su condena, el proceso de inseminación artificial. La solicitud de los demandantes, de

---

<sup>4</sup> Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre este tema, en 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*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, 364 págs., que yo mismo he recensionado en este número.

acuerdo con la política aplicable a estos casos por la Secretaría de Estado, no fue concedida, entre otros motivos porque no se proporcionaban suficientes garantías acerca del bienestar del niño que podría nacer; la estabilidad de la relación sentimental estaba por demostrar en el día a día una vez que el Sr. Dickson obtuviese la libertad, lo que redundaba en beneficio o en perjuicio del menor; y el niño no disfrutaría de la presencia de su padre en los primeros años de infancia. También se tiene en consideración que, dada la gravedad del delito por el que estaba condenado —había cometido un asesinato—, la opinión pública podía observar la concesión del proceso de inseminación artificial como una estrategia para burlar los términos de la condena (párrafo 13). Por otro lado, la demandante, dada su edad (nació en 1958), quizá no podría quedarse embarazada cuando el Sr. Dickson saliese de prisión, lo que alegaban los demandantes como motivo para que se les concediese la posibilidad.

### *Argumentación del TEDH*

Se trata de un supuesto en que hubo doble pronunciamiento: inicialmente, en una muy discutida sentencia de 18 de abril de 2006 (adoptada por 4 votos contra 3), en Sala de 7, el Tribunal dijo que no se había producido una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar de los demandantes, pero se permitió un nuevo recurso ante la Gran Sala, y el Tribunal ahora cambiará de parecer. En primer lugar, la Gran Sala, como ya se establecería en la sentencia de la Sala, argumentará que no hay lugar en el marco del sistema del Convenio —en el que la tolerancia y el espíritu aperturista se consideran como dos rasgos distintivos en toda sociedad democrática— a la automática restricción de derechos de los presos basada puramente en lo que puede molestar a la opinión pública. La Gran Sala remachará su argumentación indicando que como no estaba prevista esta cuestión en la legislación interna —recordemos que en estos casos se aplica una política formulada por la Secretaría de Estado— las autoridades internas no han podido realizar el necesario equilibrio de intereses en conflicto. Al no haber sido ponderados los intereses colectivos con los intereses individuales, concluirá que se ha violado el derecho al respeto de la vida familiar de los demandantes<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> El juez inglés, Sir Nicolas BRATZA, formuló una opinión concurrente. Por su parte, los jueces WILDHABER, ZUPANCIC, JUNGWIERT, GYULUMYAN y MYJER plantearon una opinión disidente. Me remito a la sentencia para averiguar su contenido.

## V. LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

### 1. *Libertad de asociación y financiación de partidos políticos*

En la sentencia ***Parti Nationaliste Basque - Organisation Régionale D'Iparralde c. Francia***, de 7 de junio de 2007, el Tribunal resuelve sobre un supuesto de hecho relativo al polémico tema de las fuentes de financiación de los partidos políticos. En concreto, sobre la financiación procedente de un partido político extranjero.

#### *Hechos*

El partido político demandante, registrado en Bayona, es la versión regional de Iparralde del Partido Nacionalista Vasco (PNV), partido político sujeto al Derecho español que tiene como finalidad, como se sabe, promover el nacionalismo vasco. Los Estatutos de constitución del partido demandante indican que adopta la ideología del PNV, sus principios tradicionales y su *modus operandi*.

Con la finalidad de recibir recursos económicos, especialmente del PNV, el partido demandante constituyó una asociación, de acuerdo con la Ley de 1988, sobre transparencia en la financiación de la vida política. La solicitud de aprobación de la asociación fue rechazada por la Comisión Nacional de Cuentas de las Campañas Electorales y Financiación Política, en el bien entendido que la Ley de 1988 prohíbe la financiación de un partido político por una entidad legal extranjera. De conformidad con el Derecho francés, el legislador, al prohibir a los Estados extranjeros y a las personas morales de Derecho extranjero la financiación de partidos políticos nacionales, quiere evitar que se establezca un vínculo de dependencia que sería perjudicial para la expresión de la soberanía nacional. Agotada la vía administrativa y judicial sin éxito, el demandante acudirá ante el Tribunal de Estrasburgo alegando una violación de los artículos 10 (libertad de expresión), 11 (libertad de asociación) y 3 del Protocolo núm. 1 (derecho a elecciones libres).

#### *Argumentación del TEDH*

Si bien el Tribunal consideró que la denegación de la solicitud de aprobación de la asociación interfirió en el derecho a la libertad de asociación, entenderá también que la interferencia estaba prevista por la Ley y perseguía un fin legítimo: la protección del orden institucional.

A continuación, el Tribunal analizará si la interferencia era necesaria en una sociedad democrática. En este punto, el TEDH consideró que no permitir a los partidos políticos recibir financiación de partidos políticos extranjeros no es por sí mismo incompatible con el artículo 11 CEDH. En este

sentido subrayó que, aunque el partido no pueda recibir asistencia financiera del PNV, puede, no obstante, financiar sus actividades políticas con la ayuda de las donaciones de sus miembros, incluyendo la de aquellos de fuera de Francia, que puede recolectar a través de un agente financiero o una asociación aprobada mediante una nueva solicitud. Además, también podía recibir financiación de otros partidos políticos franceses o a través del sistema de financiación pública previsto en el país. Concluyendo, el Tribunal considera que la medida en cuestión no ha tenido un impacto desproporcionado en la capacidad del partido demandante de llevar a cabo sus actividades políticas. Aunque la prohibición de recibir financiación del PNV ha afectado a las cuentas del partido, la situación en la que se encuentra como consecuencia de ello no es diferente a la de los pequeños partidos que funcionan con una limitada financiación. En consecuencia, por seis votos contra uno, el TEDH decide que no se ha violado el artículo 11 tomado en consideración aislada y conjuntamente con el artículo 10 del Convenio. La argumentación en base a la libertad de asociación es aplicable igualmente al análisis sobre el derecho a elecciones libres, por lo que considerará innecesario proceder a examinar la demanda en relación con este precepto.

2. *Protección de la imagen social de las asociaciones: prohibición de discriminación en el ejercicio de la libertad de asociación*

En la sentencia recaída en el caso **Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani N.º 2 c. Italia**, de 31 de mayo de 2007, emergen una vez más las tensiones todavía existentes en Italia en relación con la masonería. En esta ocasión la demanda va a ser presentada por la asociación *Grande Oriente D'Italia di Palazzo Giustiniani*, que pocos años atrás ya habría llevado otro problema ante la jurisdicción europea, resuelto en la STEDH de 2 de agosto de 2001, en relación con las restricciones a la libertad de asociación previstas en una Ley de la Región de Las Marcas. Ahora la controversia se plantea en torno a la obligación establecida en la Ley 1, de 15 de febrero de 2000, de la Región autónoma de Friuli-Venezia Giulia, sobre la necesidad de declarar la pertenencia a la masonería o a una asociación secreta a la hora de acceder a un puesto público de la Región. No declarar es un motivo para no ser seleccionado. Agotada la vía interna sin éxito, la asociación demandante, que agrupa varias logias en Italia, acudirá ante el Tribunal de Estrasburgo alegando una violación de diversos preceptos del Convenio, principalmente la prohibición de discriminación en el ejercicio de la libertad de asociación (art. 14 + 11 CEDH).

*Argumentación del TEDH*

El Tribunal sostiene que, tomando en consideración los efectos negativos que puede tener la declaración sobre la pertenencia a la Logia de los

Masones en la imagen social de la asociación demandante y en su vida asociativa, se ha producido una injerencia en el artículo 11 CEDH (libertad de asociación), siendo, por ese motivo, asimismo procedente el estudio del caso desde la perspectiva del artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación).

El Tribunal observa que en la norma regional se ofrece una diferencia de trato entre las asociaciones pertenecientes a la Logia de los Masones y el resto de asociaciones no secretas. No declarar sobre la vinculación a cualquier otra asociación no secreta no implica el posible perjuicio que sí pueden sufrir aquellos miembros de la masonería que deciden no comunicar sus creencias. Se trata de una norma incoherente habida cuenta de que la pertenencia a muchas otras asociaciones no secretas puede crear problemas, por ejemplo, de seguridad nacional. Sería el caso de partidos políticos que defienden ideas racistas o sectas u organizaciones con una estructura militar interna. El Tribunal, en fin, no observa razones objetivas y razonables que justifiquen la diferencia de trato hacia los miembros de la masonería en la declaración de su pertenencia a tal creencia al acceder a puestos públicos de trabajo, por lo que concluye que ha habido discriminación en el ejercicio de la libertad de asociación (art. 14 + 11 CEDH).

## VI. DERECHO A LA INSTRUCCIÓN Y LIBERTAD RELIGIOSA

### 1. *La sentencia Folgerø y Otros c. Noruega, de 29 de junio de 2007*

Una reciente sentencia, la recaída en el caso *Folgerø y Otros c. Noruega, de 29 de junio de 2007*, plantea un interesante ejemplo del respeto de la libertad ideológica que debe cumplir todo Estado parte en el sistema de Estrasburgo y, como consecuencia de ello, del deber de respeto del derecho de los padres a que el sistema de educación pública no imponga a sus hijos una enseñanza religiosa disconforme con sus creencias, de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio. Todo ello, con independencia de la confesionalidad o laicidad del Estado.

Hay que subrayar que nos encontramos ante una sentencia de la Gran Sala, compuesta por 17 magistrados, fruto de la inhibición de una Sala, en aplicación del artículo 30 CEDH. Recordemos lo que dispone este precepto:

«Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse a favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello».

Teniendo en consideración el espinoso tema que se aborda, la inhibición de la Sala en la Gran Sala y los numerosos votos separados y disidentes

planteados al fallo, fácilmente podemos intuir que se trata, en principio, de un caso difícil y discutible.

### *Hechos*

Noruega es un Estado confesional. El 86% de su población profesa la religión evangélica luterana. Así se reconoce en el artículo 2 de la Constitución, en los siguientes términos (ofrezco traducción propia de la versión en inglés de la sentencia):

«Los residentes en el Reino disfrutarán del derecho a la libertad religiosa.

La religión evangélica luterana es la religión oficial del Estado. Los residentes adeptos a esta religión, deberán educar a sus hijos consecuentemente»<sup>6</sup>.

Desde la Ley 24 de 13 de junio de 1969, de Enseñanza Obligatoria (*lov om grunnskolen*), Noruega había previsto en su plan de estudios de educación primaria la asignatura de religión «Cristianismo». Los padres de alumnos que no eran miembros de la Iglesia de Noruega podían solicitar la dispensa total o parcial de esa asignatura. Para estos alumnos se preveía la asignatura «Filosofía de la vida». Por consiguiente, teniendo en consideración aquellas personas que no seguían la religión oficial del Estado, se contemplaba una alternativa, a simple vista, neutral. Quiero insistir en este importante dato: *a pesar de la confesionalidad del Estado, el plan de estudios de educación primaria del país permitía la exención de la educación de los alumnos de acuerdo con los valores y principios de la religión oficial.*

No obstante, en el otoño de 1997 se modificaría el plan de estudios. El cambio consistió en la sustitución de estas dos asignaturas —«Cristianismo» y «Filosofía de la vida»— por una única, denominada «Cristianismo, Religión y Filosofía» (*kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering*). Los padres únicamente podrían solicitar la exención de sus hijos con respecto de determinadas partes de esta asignatura.

La Comisión Parlamentaria de Asuntos Religiosos, Educación e Investigación elaboró un Libro Blanco sobre la nueva asignatura, en el que se establecían orientaciones o guías en base a las cuales se podía conceder la exención parcial de la asignatura. Las exenciones se referían, especialmente, a las partes más confesionales de la asignatura y a los rituales. No obstante, en el Libro Blanco se indicaría que el cristianismo debía constituir el núcleo

<sup>6</sup> Véase a continuación el texto del precepto en inglés:

«Everyone residing in the Kingdom shall enjoy freedom of religion. The Evangelical Lutheran Religion remains the State's official religion. Residents who subscribe to it are obliged to educate their children likewise».

de la asignatura. Sólo un miembro de la Comisión Parlamentaria propondría recoger la variante de la exención total, previendo una asignatura alternativa. Esta perspectiva no prosperaría. Ya en fase de enmiendas, el Ministro competente adoptaría una nueva cautela. Solicitó un informe judicial sobre la conformidad de la nueva asignatura con el Derecho internacional público. El magistrado que emitió el informe indicó que la fórmula más acorde con el Derecho internacional era la exención total. No obstante, la exención parcial, con determinadas reservas, no tenía por qué ser contraria al sistema de derechos fundamentales. Al final se mantendría la única posibilidad de obtener la exención parcial.

En una primera circular se estableció que los padres que solicitaban la exención parcial debían hacer mención a razones de tipo religioso o filosófico. Habida cuenta de los problemas que ello podía ocasionar desde el punto de vista del derecho a no declarar sobre la propia religión<sup>7</sup>, en una circular posterior no se requerirían razones para eximir de actividades claramente religiosas (rezos, salmos, la memorización de textos religiosos y la participación en representaciones de naturaleza religiosa). En relación con el resto de partes de la asignatura, se realizaría un examen riguroso de los motivos ofrecidos para conceder o denegar la exención, lo que igualmente podrá plantear problemas desde la perspectiva de la libertad religiosa, aunque se haya pretendido suavizar.

Tras el proceso de análisis y evaluación, la nueva asignatura adoptaría el siguiente contenido: la transmisión del conocimiento de la Biblia y del cristianismo a través de la fe evangélica luterana, la transmisión del conocimiento de otras religiones y aspectos éticos y filosóficos, la promoción del entendimiento y el respeto de los valores cristianos y humanistas, y la promoción del entendimiento y el diálogo entre personas con diferentes creencias y convicciones.

### *Alegaciones de las partes y argumentación del TEDH*

Los demandantes son padres de alumnos de educación primaria en el momento de producirse los hechos y miembros de la Asociación Humanista de Noruega. Tras agotar, sin éxito, la vía interna, acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del derecho a la libertad religiosa (art. 9 CEDH); del derecho a la instrucción (art. 2 del Protocolo adicional al Convenio); del derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH); y de la prohibición de discriminación (art. 14 CEDH). Consideran que se ha violado su derecho a educar a sus hijos conforme a

---

<sup>7</sup> Variante de la libertad religiosa a la que ha prestado atención el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO. Véase, por ejemplo, su trabajo «¿Hacer constar la religión en el carné de identidad? (Tribunal Europeo de Derechos Humanos: decisión sobre admisibilidad "Sofianopoulos, Spaidiotis, Metallinos y Kontogiannis c. Grecia", de 12 de diciembre de 2002)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 128, 2005, 683-694.

sus convicciones al no preverse la exención total con respecto de la nueva asignatura. También estiman que al tener que motivar la exención parcial de la asignatura se les trata de una manera discriminatoria con respecto de los padres cristianos, los cuales no necesitan solicitar tal exención pues el contenido de la misma encaja en sus convicciones.

\* \* \*

El TEDH examinará el caso de acuerdo con el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio, precepto referido específicamente a lo educativo.

El Tribunal, en primer lugar, observa que el objetivo de la nueva asignatura consistía en ofrecer la enseñanza en cristianismo junto a otras religiones y filosofías para garantizar un ambiente escolar abierto e integrador, independientemente del origen, religión, procedencia social, etc., de los alumnos, lo que se ajusta a los principios de pluralismo y objetividad establecidos en el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio.

El Tribunal continúa observando que la Ley de Educación de 1998 pone énfasis en la transmisión del conocimiento no sólo sobre cristianismo, sino también sobre otras religiones y cuestiones éticas y filosóficas. La finalidad era evitar el sectarismo y generar un entendimiento y diálogo intercultural a través de una única asignatura en lugar de segregar la clase en diferentes grupos. En principio, dice el Tribunal, el hecho de que el estudio de la religión cristiana forme una parte importante de esta asignatura no ofrece problemas en relación con el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio. Teniendo en cuenta el lugar ocupado por el cristianismo en la tradición e historia del país, ha de considerarse que ello no excede el margen de apreciación del Estado al establecer el plan de estudios.

No obstante, dice el Tribunal, el peso cualitativo y cuantitativo del cristianismo, y por consiguiente la educación según sus ideas, principios y valores, con respecto de otras religiones y creencias era muy significativo, con lo que no quedaba claro cómo se iba a llevar a cabo de una manera adecuada el objetivo de la promoción del entendimiento y el diálogo entre personas con diferentes convicciones y percepciones sobre las creencias.

Una vez constatada la dificultad que ofrece el importante peso específico de la religión cristiana para asegurar los objetivos marcados, el Tribunal averiguará si la posibilidad de la exención parcial podría mitigar esas dificultades. De entrada, Estrasburgo considera que la solicitud misma de la exención parcial plantea problemas considerables. Los padres, dice el Tribunal, debían ser informados adecuadamente sobre los detalles de las lecciones que se iban a impartir para poder identificar y notificar de antemano a la escuela aquellas partes que serían incompatibles con sus creencias y convicciones. Debe haber sido difícil para los padres, reconoce el Tribunal, mantenerse informados constantemente sobre los contenidos de los temas, habida cuenta de la destacada presencia de la enseñanza sobre cristianismo.

Otro dato importante es el de la motivación que deben ofrecer los pa-

dres para obtener la exención parcial. Si bien no existía una obligación de los padres de revelar sus propias creencias, el Tribunal advierte que al esgrimir las razones por las que los padres querían la exención parcial de la asignatura, de hecho se verían obligados a desvelar sus convicciones religiosas, lo que afectaría a las parcelas más íntimas de sus respectivas vidas privadas y familiares. Además, si la exención parcial se refería a actividades como las plegarias, el canto de himnos o funciones de teatro escolares, los alumnos no participarían activamente, pero debían asistir a tales actos, con lo que se producía igualmente la transmisión del conocimiento (que, precisamente, era lo que los padres querían evitar). Como el Convenio reconoce derechos reales y efectivos, el Tribunal considera que la posibilidad de la exención parcial, tal y como se plantea, no respeta el derecho de los padres a la instrucción de sus hijos, reconocido en el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio, interpretado a la luz de los artículos 8 y 9 CEDH.

No convencería tampoco el argumento del Gobierno sobre la posibilidad de que los padres que no estén de acuerdo con el sistema de enseñanza religiosa y ética de la escuela pública pueden acudir a centros privados adecuados a sus creencias. El Tribunal dice que el sistema privado de enseñanza no dispensa al Estado de su obligación de salvaguardar el pluralismo de la enseñanza pública, abierta a todo el mundo. Ésta última es una apreciación de suma relevancia que debe ser subrayada: *en el ámbito del Consejo de Europa, todo Estado, sea confesional o no, tiene la obligación positiva de defender el pluralismo en el sistema público de educación*<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Es oportuno apuntar una línea de investigación en la que viene insistiendo el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO en relación con la necesidad de proteger la libertad religiosa, con todos sus matices. Vale la pena recordar algunas de sus reflexiones planteadas en su trabajo «El orden público como límite al derecho de libertad religiosa», recogido en su libro *Bajo el signo de la Constitución*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, 293-294:

«(...) Siempre ha sido la historia un bazar de pueblos y civilizaciones, lo que no impide que también hoy se constate la facilidad de la mezcla de culturas, costumbres y hábitos, del más distante y lejano origen. Frente a las dificultades y esfuerzos que han tenido que superar los “misioneros” en otros tiempos, hoy es sumamente fácil el intercambio y la propagación de las ideas y las prácticas religiosas. Esta facilidad de intercambio viene, precisamente, a levantar enormes suspicacias desde una óptica nueva: la de que hay prácticas religiosas, en el conjunto del panorama, que, desde nuestra perspectiva cultural e histórica, suscitan enormes reparos, cuando no un rechazo frontal. Unas y otras son recordadas, en momentos culminantes, con muy diversas intenciones, y se suele aludir, así, (...) a los sacrificios humanos, entre otras (...)»

«(...) Lo que es indudable es que sin alcanzar extremos tales, algo se impone hacer; algo hay que prever, para no quedar indefensos ante posibles situaciones en absoluto tolerables. En este sentido hay que entender mi afirmación de que el Estado da por buenas las distintas modalidades religiosas, pero que habrá que establecer matizaciones».

Del mismo modo, la libertad religiosa no justificará el incumplimiento de las denominadas «leyes aparentemente neutrales» —por ejemplo, la normativa urbanística—, como agudamente subraya el profesor de la Universidad Complutense en su trabajo «Libertad reli-

Por todo ello, el Tribunal concluye que Noruega, al no ofrecer a los padres la posibilidad de eximir totalmente de la enseñanza de esta asignatura a sus hijos, ha violado el artículo 2 del Protocolo adicional al Convenio<sup>9</sup>.

2. *La sentencia Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, de 9 de octubre de 2007*

La sentencia recaída en el caso *Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, de 9 de octubre de 2007*, volverá a plantear, unos meses después del caso *Folgerø*, el conflicto entre la competencia del Estado para establecer un plan de estudios ajustado a la configuración del país y el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus convicciones.

*Hechos*

Hasan Zengin y su familia son alevitas. Es decir, siguen una corriente moderada del Islam que no contempla, por ejemplo, la necesidad de rezar cinco veces al día ni la obligatoriedad de la peregrinación a La Meca. No estarán de acuerdo, por consiguiente, con el sistema público de educación religiosa que se imparte en Turquía, en el marco de la asignatura obligatoria «Cultura religiosa y Ética», inspirada fundamentalmente en la otra corriente religiosa mayoritaria del país: la que sigue el modo Suní de interpretar la fe islámica. El Sr. Zengin acudirá ante los tribunales internos para solicitar la exención de su hija en esta asignatura. El demandante, recalcando que su familia y él siguen la corriente alevita, reclama que, de conformidad con los tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los padres tienen derecho a elegir el tipo de educación que deben recibir sus hijos. También alegó que la asignatura en cuestión era incompatible con el principio de laicidad y no era neutral.

Los jueces internos, por el contrario, consideraron que esta asignatura se ajustaba a la Constitución y legislación de Turquía, por lo que no le dieron la razón.

Ante el Tribunal de Estrasburgo, el demandante insistirá alegando que se ha violado su derecho a la instrucción de su hija conforme a sus convicciones religiosas, como se recoge en el artículo 2 del Protocolo 1 CEDH.

---

giosa, construcción de templos y exigencias urbanísticas (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Vergos c. Grecia”, de 24 de junio de 2004)», preparado para el Libro Homenaje para el profesor Martín BASSOLS COMA, en prensa en el momento de elaborar este trabajo.

<sup>9</sup> Nos encontramos ante una decisión muy discutida, como decía al inicio de esta Nota. En efecto, los jueces ZUPANCIC y BORREGO BORREGO formularon una opinión separada, y los jueces WILDHABER, LORENZEN, BÍRSAN, KOVLER, STEINER, BORREGO BORREGO, HAJIYEV y JEBENS expresaron una opinión disidente. Me remito a la sentencia para averiguar su contenido.

### *Argumentación del TEDH*

En primer lugar, el Tribunal observará si el contenido del curso era tratado de una manera objetiva, crítica y pluralista. Para ello, examinó las guías del Ministerio de Educación para las lecciones en cultura religiosa y ética, así como los libros de texto facilitados por los demandantes. Comprobó que estos materiales daban una destacada prioridad al conocimiento del Islam frente a otras religiones. En concreto, se incluía el estudio del profeta Mahoma y el Corán. Los alumnos tenían que aprender de memoria textos del Corán y estudiar plegarias. Los libros de texto no ofrecían simplemente una visión general de las religiones, sino que proporcionaban una formación específica en los principios de la fe musulmana, como, por ejemplo, ritos culturales como la profesión de la fe, las cinco oraciones diarias, el Ramadán, el peregrinaje a La Meca, etc. Por otro lado, los alumnos no recibían enseñanzas referidas a la fe alevita, a pesar de que sus seguidores representan una mayoría muy destacada de la población turca. Únicamente se haría referencia a esta corriente al final de la educación secundaria. Por ello, el Tribunal consideró que las lecciones de cultura religiosa y ética en Turquía no casaban con las exigencias de objetividad y pluralismo necesarias para la educación en una sociedad democrática y, en concreto, para que los alumnos puedan desarrollar una visión crítica en torno a la religión. En este caso, dice el Tribunal, las lecciones no han respetado las convicciones religiosas del padre de Eylem Zengin.

En segundo lugar, el Tribunal examinó si en Turquía existían medios apropiados para asegurar el respeto de las convicciones de los padres.

En esta línea, el TEDH comprueba que los niños cristianos y judíos de nacionalidad turca, de acuerdo con una decisión adoptada por el Consejo Superior de Educación, podían ser eximidos de las lecciones de la controvertida asignatura. Se consideraba que esa asignatura podía producir conflictos al ser contrarias las enseñanzas religiosas que los alumnos recibían en el colegio con respecto de las que recibían en su ambiente familiar. El Tribunal, al igual que la Comisión contra el Racismo y la Intolerancia, consideró que esa situación era criticable, ya que si el curso pretendía versar sobre diferentes culturas religiosas no se justificaba que únicamente fuera obligatorio para los alumnos musulmanes.

El Tribunal considera que la obligación de los padres de informar a las autoridades escolares de sus convicciones religiosas o filosóficas para solicitar la exención era una manera inapropiada de garantizar el respeto de la libertad religiosa. Además, al no existir una norma clara sobre el tema, las autoridades podían rechazar la solicitud de exención.

Por consiguiente, el Tribunal consideró que el procedimiento de exención no era adecuado ni proporcionaba suficiente protección a aquellos padres que legítimamente podían considerar que la enseñanza de la asignatura podía plantear conflictos con los valores de sus hijos. Por ello, concluye

que se ha violado el derecho a la instrucción de los demandantes (art. 2 del Protocolo 1)<sup>10</sup>.

## VII. SOLICITUD IMPROCEDENTE DE MEDIDAS CAUTELARES

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos dio a conocer una Nota de Prensa, el pasado *21 de diciembre de 2007*, ante la avalancha de peticiones que había recibido para la adopción de medidas cautelares en relación con la decisión del Gobierno francés de no celebrar un referéndum sobre el Tratado de Lisboa de la Unión Europea.

El Tribunal puede adoptar medidas cautelares de acuerdo con el artículo 39 de su Reglamento de funcionamiento. Sin embargo, estas medidas, como cuestión de principio, sólo las adopta cuando el demandante se encuentra en una situación de riesgo inminente. Normalmente, ello se refiere a cuestiones relacionadas con el artículo 3 CEDH (prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes). El ejemplo más habitual sería el de la decisión sobre la expulsión de un demandante a un país donde puede peligrar su vida o corre el riesgo de sufrir torturas o tratos inhumanos y degradantes<sup>11</sup>.

El Tribunal nunca ha otorgado medidas cautelares ante circunstancias como la negativa de un gobierno de celebrar un referéndum, al caer fuera del ámbito normal de su competencia. Las peticiones, que parece que forman parte de una campaña orquestada, según expresa el Tribunal, no tienen ningún viso de éxito y únicamente sirven para malgastar un tiempo que podría ser utilizado en asuntos más urgentes. Concluye recordando que actualmente hay unas 100.000 demandas por resolver. Es decir, intencionadamente, manda un a modo de aviso para que no se le haga perder el tiempo con cuestiones sin trascendencia.

## VIII. SENTENCIAS REFERIDAS A ESPAÑA

En la sentencia **Salt Hiper S.A. c. España** (7.VI.2007), la sociedad demandante, una empresa dedicada a la distribución y venta de mercancías al por mayor y al por menor, solicitó una autorización para instalar uno de sus establecimientos en una zona comercial de Salt (Gerona). La

---

<sup>10</sup> Tanto la sentencia *Folgerø* como la que acabo de comentar han sido estudiadas por el profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, en su libro *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, que se publicará durante el año 2008.

<sup>11</sup> Sobre este tema, véase el trabajo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre la legitimidad de las medidas cautelares utilizadas por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en su libro *La batalla por las medidas cautelares*, Thomson-Civitas, Madrid, 441 y ss., sobre el temprano caso *Cruz Varas*, de 20 de marzo de 1991.

correspondiente comisión territorial de equipamientos comerciales denegaría la autorización. La demandante no tendría éxito ni en la vía administrativa ni en la contencioso-administrativa ante el Tribunal Superior de Justicia. Estas decisiones se basaban en la normativa sobre ordenación del territorio aplicable al sector. La demandante interpondría un recurso de queja ante el Tribunal Supremo. El precepto aplicable sería el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, que dispone:

«Las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (...), respecto a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, sólo serán susceptibles de recurso de casación cuando el recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas que sea relevante y determinante del fallo de la sentencia».

En base a este precepto, el Tribunal Supremo, en su auto de 4 de octubre de 1996, dispuso (FJ 1.º):

«Habida cuenta que la sentencia recurrida se funda en preceptos no emanados de la Comunidad Autónoma y que han sido relevantes para la decisión, no se está en el caso del artículo 93.4 de la Ley Jurisdiccional, procediendo, en consecuencia, estimar el recurso de queja».

Sin embargo, en casación, el Tribunal Supremo, en sentencia de 28 de septiembre de 2001, dispondría:

«Es evidente que no se ha cumplido lo que exige el artículo 96.2 de la LRJCA, porque no se ha justificado que la infracción de normas no emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma haya sido relevante y determinante del fallo—justificación que, como ha dicho esta Sala, ha de ser acreditada por el que prepara el recurso de casación, haciendo explícito cómo, por qué y de qué forma ha influido y ha sido determinante del fallo—.

En consecuencia, conforme al artículo 100.2.a), en relación con los artículos 93.4 y 96.2 de la LRJCA, procedería haber declarado la inadmisión del recurso de casación por defectuosa preparación del mismo».

La demandante agotará la vía interna acudiendo ante el Tribunal Constitucional sin obtener una resolución favorable. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos observa una contradicción no justificada en la interpretación por el Tribunal Supremo de los preceptos aplicables a la admisión del

recurso, por lo que concluirá que ha habido violación del derecho de acceso a un tribunal (art. 6 CEDH)<sup>12</sup>.

En la sentencia recaída en el caso *Murillo Espinosa c. España* (7.VI.2007), la demandante, la Sra. María Elena Murillo, acude al Tribunal de Estrasburgo alegando una violación del artículo 2 CEDH (derecho a la vida) por el Reino de España, como consecuencia de la solución ofrecida por los tribunales internos al esclarecimiento del fallecimiento de su hijo. Los hechos pueden resumirse de la siguiente manera. El hijo de la Sra. Murillo, en una noche en la que había bebido más de la cuenta, presumiblemente debido a la crisis por la que pasaba, acudió a una zona aislada a las afueras de Vallirina (Barcelona), se roció de gasolina y se suicidó. La autopsia indicaba claramente que había muerto asfixiado y como consecuencia de las quemaduras. No se observaron indicios de participación de terceros. Los tribunales internos, dada la claridad de la autopsia, archivarían la demanda. En amparo, el Tribunal Constitucional inadmitiría sin entrar a conocer sobre el fondo. La demandante, al parecer, recalaría en la posibilidad de que su hijo no se hubiese suicidado por propia voluntad y acudió ante el TEDH al considerar que no se había llevado a cabo una investigación adecuada, lo que ha implicado, a su modo de ver, una violación del artículo 2 CEDH (derecho a la vida), del artículo 3 CEDH (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes), del artículo 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) y del artículo 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizará la cuestión desde la perspectiva del artículo 2 CEDH y la conclusión que extrae en torno a este precepto le conducirá a considerar innecesario analizar el caso desde la perspectiva del resto de los preceptos alegados. El TEDH dice que la actuación de los tribunales españoles no ha supuesto una violación del Convenio porque la autopsia realizada por dos médicos forenses, confirmada por el Instituto Nacional de Toxicología, no ofrecía duda alguna sobre la muerte del hijo de la demandante y no desvelaba la posible participación de terceros en el suicidio. Por ello, el TEDH considera que no ha habido violación del derecho a la vida (art. 2 CEDH).

En el tercer caso en relación con España, planteado en la sentencia *Pérez Arias c. España* (27.VI.07), la demandante, la Sra. Amalia Pérez Arias, tras perder a su marido y a su hijo en un accidente de tráfico, acude ante los tribunales solicitando una indemnización. La compensación en relación con el hijo, en interpretación de la Ley 30/1995, de seguros privados, queda reducida a la mitad. Antes de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2003 (STS 5.III.03, en adelante), en ocasiones se interpretaba la Ley otorgando al cónyuge superviviente la totalidad de la indemnización por el hijo fallecido y, en otras ocasiones, se interpretaba otorgando la mitad, considerándose que por el hijo fallecido se debía ofrecer la indemnización a los padres por mitades. Tras la STS 5.III.03, la línea jurisprudencial

---

<sup>12</sup> Puede accederse a estas dos Decisiones del Tribunal Supremo y al resto de su jurisprudencia en la base de datos ofrecida por su página oficial, <http://www.poderjudicial.es>.

se unifica concediendo el cien por cien al padre sobreviviente. No obstante, no era aplicable al caso de la demandante pues los hechos se produjeron con anterioridad a la unificación de la doctrina. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos empezará indicando que la interpretación de la Ley de los seguros privados corresponde a los tribunales españoles. El Tribunal, continúa, no puede sustituir las competencias interpretativas de los tribunales internos, salvo si la interpretación efectuada implica una amenaza para los derechos y libertades salvaguardados por el Convenio (párr. 24). En este caso concreto, el Tribunal observa que las dos soluciones que ofrecía la justicia española antes de la STS 5.III.03 suponían interpretaciones razonables de la Ley de seguros privados. Además, la demandante ha disfrutado de un proceso contradictorio en el que ha podido defender sus derechos con igualdad de armas. Habida cuenta de la existencia de dos líneas jurisprudenciales antes de la STS 5.III.03, dar la razón a la demandante provocaría revisar todos los casos anteriores, lo que afectaría al principio de seguridad jurídica. Por todo ello, el Tribunal considera que no ha habido violación del artículo 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) en relación con el artículo 14 CEDH (prohibición de discriminación).

Finalmente, en el caso *De la Fuente Ariza c. España* (8.XI.2007), el demandante, representante de la Sociedad Anónima «Metales Preciosos Madrileños», es acusado y condenado por haber cometido delitos contra la Hacienda Pública y falsificación. La sentencia condenatoria indica que no cabe apelación. El demandante acude ante el Tribunal Constitucional vía amparo, pero éste inadmite considerando que no se ha agotado la vía ordinaria. El demandante debió haber interpuesto previamente un recurso de súplica contra la primera Decisión. El demandante acude ante el TEDH alegando que la inadmisión del Tribunal Constitucional en virtud del no agotamiento de la vía ordinaria ha violado su derecho de acceso a un tribunal, reconocido en el artículo 6 CEDH. El TEDH consideró que el rechazo del recurso de amparo por no haber agotado la vía ordinaria, al no haber interpuesto el demandante un recurso contra la decisión que específicamente indicaba que no cabía apelación contra tal resolución, debe calificarse, como mínimo, de carente de certeza judicial. La Decisión del Tribunal Constitucional, según el Tribunal de Estrasburgo, privó al demandante de su derecho de acceso a un tribunal. El TEDH concluiría unánimemente que había habido una violación del artículo 6.1 CEDH.