

**CRONICA DE LAS DECISIONES
DE LA COMISION Y DEL TRIBUNAL EUROPEOS
DE DERECHOS HUMANOS (1985)**

por Fanny CASTRO-RIAL GARRONE (*)

DECISIONES DE LA COMISION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Informes

**I. DURACION INDEBIDA DEL PROCEDIMIENTO PENAL: Asunto P. PANNETIER c.
Suiza (núm. 9299/81)**

HECHOS

Pierre Pannetier, nacional francés, domiciliado en Ginebra y de profesión agente comercial, fue acusado por la mala gestión de la suma de 400.000 francos suizos que su cliente le confió para el establecimiento de un club de esparcimiento, así como por la utilización de falsos títulos, complicidad en actividades fraudulentas y robo.

El reclamante ante la Comisión se reputó víctima de una infracción por parte de las autoridades suizas del artículo 6(1) (1).

DERECHO

A) En cuanto a la eventual infracción del artículo 6(1):

La Comisión se pronuncia en su informe de 12 de julio de 1985, sobre la eventual violación del artículo 6(1) —pronunciamiento judicial en breve plazo sobre las acusaciones en materia penal.

Procedió en primer término a pronunciarse, para poder así calificar la infracción, sobre la condición de «víctima» del reclamante. Según el Gobierno suizo, el inte-

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

(1) Commission Européenne des Droits de l'Homme. Requête n. 9.299/81, Pierre Pannetier contre Suisse. Rapport de la Commission adopté le 12 Juillet 1985, Strasbourg.

resado no reunía la cualidad exigida por el artículo 25 del Convenio, ya que las autoridades internas le habían computado la pena, dado que se habían ya pronunciado a favor de la alegación de la duración excesiva del procedimiento (2).

En este informe la Comisión se limita a invocar la jurisprudencia al efecto, citando los asuntos Van Doroogenbroek y Eckle, analizados en su momento en esta revista; en los que se subrayaba las obligaciones de los Estados que incorporan el Convenio a su orden jurídico interno y que en consecuencia confieren a los particulares el beneficio de invocar los principios del Convenio como normas directamente aplicables en el ámbito interno (3).

No se desconoce el carácter subsidiario del sistema europeo. No se trata claro está de multiplicar los procedimientos reparatorios, pero cuando el interno no ha sido eficaz, no desaparece la condición de víctima en el sentido del artículo 25, en virtud de la mera atenuación de la pena (la pena definitiva fue de dieciocho meses de reclusión con «sursis», sobreseimiento).

Lo que debe analizarse no es sólo la constatación de la infracción en las vías internas, sino la existencia de una sanción suficiente para garantizar la plena reparación del perjuicio (4).

Del análisis de la normativa penal suiza (arts. 64, par. 5 y 70 y ss. del Código Penal), se pudo determinar claramente su inadecuación a los efectos reparatorios exigidos por el Convenio. ¿La atenuación de la pena fue una reparación suficiente por la infracción del par. 1 del artículo 6?

Si consideramos que la duración total del procedimiento excedió los diez años (diez años y siete meses, aproximadamente); y habida cuenta además que las autoridades internas no supieron enlazar en la persona del reclamante las distintas acciones y procedimientos, cuya conexión era evidente y por los que se le inculpaba al reclamante.

Al ser inobservado el nexo de conexión entre los distintos procedimientos y a falta de justificación de este desarrollo paralelo de los procedimientos que podría haberse argumentado en virtud de la intención delictiva común, o por la identidad de los hechos, o debido a los argumentos de prueba comunes. Se constata que parte de la dilación era imputable a las autoridades internas.

Aunque por otro lado la actitud del interesado al interponer todos los recursos de que disponía, produjo una evidente dilación del procedimiento.

Pero si se tiene presente la actitud posterior de las autoridades internas que redujeron la pena a dieciocho meses en vez de imponer al declarado ya culpable dos años y medio de prisión y al renunciar a la medida de expulsión del territorio del interesado. Es evidente, que se produjo no sólo el reconocimiento implícito de la infracción impugnada sino que sustancialmente se repararon las consecuencias perjudiciales derivadas de la infracción (6).

(2) *Ibidem*, párs. 21-42, pp. 5-13.

(3) *Ibidem*, párs. 71-87, p. 20.

Publications Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt du 24 Juin 1982, par. 55.

(4) *Commission Européenne des Droits de l'Homme*, Rapport cit., par. 79.

(5) En cuanto a los períodos en litigio véase Rapport cit., par. 81.

(6) *Ibidem*, párs. 82-87.

II. DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINION Y EXPRESION DEL PROFESOR EN SU CALIDAD DE FUNCIONARIO: Asunto G. contra República Federal de Alemania (Asunto núm. 9228/80)

HECHOS

La reclamante, de nacionalidad alemana, ejercía como profesora de liceo, hasta que su nombramiento provisional fue derogado al ser denunciada por actividades políticas extremistas comunistas, que indicaba su pensamiento político y solidaridad con el K.P.D. (Partido Comunista de Alemania) (7).

Las autoridades alemanas procedieron a su despido, apoyándose en la obligación que incumbe a los enseñantes de acatar el régimen de libertad y democracia constitucional. Ante estos hechos la reclamante invocó ante la Comisión la infracción de su derecho a la libertad de expresión (8).

DERECHO

En esta reclamación se planteaba si la revocación del nombramiento de la interesada implicaba una violación del derecho a la libertad de expresión. De admitirse la restricción o condicionamiento al ejercicio del derecho, habría también de establecerse si ésta estaba o no justificada conforme a los criterios del par. 2 del mencionado artículo.

A) En cuanto a la eventual ingerencia en el derecho a la libertad de expresión:

La Comisión, ateniéndose a su cometido, hubo de analizar si la obligación de lealtad exigida a la reclamante era conforme al par. 2 del artículo 10, y si en consecuencia había sido víctima de dicha violación, no entrando a pronunciarse sobre el sistema «en abstracto» de lealtad exigido a los funcionarios públicos.

a) **Legitimidad de la restricción.**—En primer término, hubo de pronunciarse sobre la regularidad de las restricciones impugnadas conforme al derecho vigente y si su objetivo concreto era legítimo, y proporcional al objetivo perseguido (10).

La lealtad a la Constitución estaba, pues, prevista por la ley. Esta a su vez se comprobó que era accesible al particular, y estaba redactada con suficiente claridad, ya que se informaba ampliamente al interesado de las posibles conse-

(7) Commission Européenne des Droits de l'Homme. Requête n.º 9.228/80. G. c. République Fédérale d'Allemagne. Rapport adopté le 11 Mai 1984. Strasbourg 1985. Pars. 17-47, pp. 5-11.

(8) En cuanto a la decisión de admisibilidad, véase Annexe II al Rapport, cit., *Décision de la Commission sur la recevabilité*, pp. 50-56.

(9) *Ibidem*, pars. 66-129, pp. 17-34.

(10) *Ibidem*, pars. 67-77, pp. 17-19. Véase sentencia de 27 de octubre de 1978 en el «Asunto Sunday Times contra Reino Unido», en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Série A, vol. 30, par. 59.

cuencias en los supuestos de infracción de dicha obligación, «las condiciones y restricciones, en concreto, eran suficientemente accesibles, previsibles y ciertas» en consecuencia, se dedujo que se respetaba la previsión normativa implícita en el par. 2 del artículo 10 (11).

b) **En cuanto al objetivo de las restricciones.**—La Comisión hizo hincapié en que el caso que nos ocupa, no afectaba directamente a las consideraciones de seguridad, en su sentido ordinario, sino a restricciones a la libertad de opinión y de expresión de un particular por su doble calidad de profesor y funcionario.

En este caso y en relación a la obligación de lealtad hay que analizar la noción de seguridad del orden constitucional democrático alemán, que pretende garantizar la protección de la base democrática de la sociedad y constituye una de las defensas establecidas. A raíz de la experiencia nacional-socialista de Alemania, se aspiraba a institucionalizar las estructuras democráticas y evitar el resurgimiento del totalitarismo.

En consecuencia, debía entenderse que la protección de los derechos de terceros, permitía la restricción, es la garantía de los derechos individuales, noción esta estrechamente vinculada a la existencia de un régimen democrático. A la luz del artículo 17 del Convenio, el objetivo perseguido pudo calificarse de legítimo (12).

c) **En cuanto a la «necesidad» de la medida en una sociedad democrática.**—La utilidad de la restricción debe responder a una necesidad social imperiosa. El margen nacional de apreciación en razón del par. 2 del artículo 10 se reduce en tanto existe un sistema de control establecido por el Convenio. En Derecho Comparado se observa que al funcionario público se le exige un grado de lealtad a la Constitución, tanto en disposiciones estatutarias como en contratos de trabajo, de no existir una obligación general de lealtad, se recorta la libertad de expresión del funcionario, y ello se justifica por las obligaciones y responsabilidades específicas que incumben al funcionario, en su calidad de agente estatal.

Incluso el propio Estatuto Personal del Consejo de Europa, y en general de las organizaciones internacionales, evidencian ese deber de reserva. El funcionario se encuentra en una situación particular para el ejercicio de las libertades políticas (art. 11-22) y si bien el artículo 10 (2) no las estipula taxativamente no puede afirmarse que sea contraria al Convenio cualquier limitación de la libertad de expresión o de opinión del funcionario, así la adhesión de los agentes del Estado a ciertas organizaciones políticas. Esta limitación la dedujo la Comisión de la referencia del artículo 10 (2) a los «deberes y responsabilidades» (13).

La situación específica de la República Federal de Alemania, tanto en su perspectiva histórica, como geográfica y de escisión política, así como la necesidad de evitar cualquier ambigüedad en el tema, frente a la República Democrática, todas estas circunstancias indujeron a la Comisión a subrayar la previsión positiva que en este tema se haya vigente en la República Federal es la «Fidelidad positiva a los principios democráticos de la Ley Fundamental».

(11) Rapport, cit., pars. 79-84, pp. 20-21, en concreto par. 84, p. 21.

(12) Ibidem, pars. 85-89, pp. 21 y 22 y «Asunto Klass y otros contra République Federale d'Allemagne», en Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, vol. 28, pp. 22-23.

(13) «Asunto Sunday Times contra Reino Unido», cit., par. 59.

JURISPRUDENCIA

No obstante, la Comisión no analizó el grado de fidelidad a la Constitución, sino que se limitó a enjuiciar la actuación judicial interna, respecto a la reclamante y su compatibilidad con el artículo 10 (2) para ello examinó «las responsabilidades reales» asumidas por la reclamante en su empleo, para determinar la eventual justificación de la medida impugnada.

El argumento de la necesidad de empleo estatal, según la Comisión, no era admisible, pues, dada la situación existente, se limitó determinar si los deberes y responsabilidades del particular en el ejercicio de la libertad de expresión en su doble calidad de funcionario y profesor, eran contrarios al par. del artículo 10. Había de calificar si la necesidad de que no se solidarizase con el K.P.D., era o no una necesidad social imperiosa.

Los deberes y responsabilidades eran sin duda graves, no se discutía el ascendiente e influencia que podía ejercer sobre sus alumnos, dada su edad y grado de desarrollo intelectual, así como la vulnerabilidad a cualquier adoctrinamiento.

El cuadro educativo imponía determinadas obligaciones a la interesada, pero desde otra perspectiva el Consejo de educación tenía la responsabilidad del empleo y el deber de vigilar el libre intercambio de ideas en el contexto de la libertad de expresión en el colegio, de lo contrario, una protección exagerada contra un determinado adoctrinamiento podía constituir un adoctrinamiento en sentido opuesto.

La Comisión no pretende ni está habilitada para sustituir a las autoridades nacionales sino que su objetivo es el de controlar sus decisiones en el espíritu del artículo 10, apreciando el funcionamiento del mecanismo de control de la lealtad constitucional.

La oferta predominante estatal —sector estatal del servicio—, era un hecho que la interesada conocía al elegir el ejercicio de dicha profesión de educadora; al tratarse de un sector público está sometido a un estatuto específico (14).

El nexo causal entre los deberes y responsabilidades y las restricciones impuestas a la libertad de expresión ha de ser evidente. Pero en este caso, las sospechas de falta de lealtad constitucional se dedujeron del apoyo a una causa política —creación de una escuela preescolar internacional popular— comunicado en carta y conferencia de prensa, no pueden por sí solas evidenciar la realización de acciones ilegales. La Comisión constata que en este caso se dio una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión y de opinión de la interesada.

La Comisión entendió que la solicitud efectuada a la reclamante de demostrar su opinión sobre el citado partido K.P.D., a raíz de la publicación de su carta, permitía que el asunto afectara ya directamente a la aplicación del Convenio. La calidad de funcionario de la reclamante no excluye la competencia de la Comisión. Es cierto que el acceso a la función pública y la conservación del empleo en la Administración no están garantizados, como derechos independientes en el Convenio, pero ello no implica que la Comisión deba dejar de analizar las circunstancias que han afectado al ejercicio de la libertad de expresión y de opinión de la interesada, y determinar la validez de la injerencia.

A tal fin, invoca la actitud interna y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que ha consagrado el principio del «efecto de esclerosis».

(14) Rapport 11 Mai 1984, pars. 90-99, pp. 23-24.

que podrían presuponer las restricciones respecto de los funcionarios y por ello procede a controlar el compromiso de adhesión; invocando el derecho a la libertad de expresión de las opiniones en una sociedad (Asuntos *Kylshian c. Board of Regents*) (15).

La Comisión admitió por tanto la tesis de la reclamante entendiendo que se trataba del ejercicio de libertades democráticas —conferencia de prensa y carta respecto de sus opiniones políticas—, había además de tenerse presente la declaración de adhesión a la Constitución, y su negativa de pertenencia al partido, aunque se hubiese negado a des-solidarizarse de éste con carácter general.

Sus declaraciones fueron espurgadas por tratarse del estatuto de funcionario. La autoridad judicial interna no dudó en desestimar las explicaciones de la carta, en cuanto al objetivo perseguido por la interesada, a pesar de que pudo comprobarse que la interpretación de la carta podía ser múltiple.

La Comisión subrayó la amplitud de los términos del compromiso de adhesión a la Constitución, y en este sentido la obligación que le fue impuesta de des-solidarizarse en bloque de un partido respecto del que no se hallaba vinculada, no podía considerarse como una restricción necesaria a su libertad de expresar sus opiniones. Se le obligó a adoptar una posición inequívoca no sólo respecto de la lealtad constitucional sino respecto de un determinado partido público. Interrogada por el Consejo de Educación e invitada a condenar el bloque a un partido al que no pertenecía (16).

El Consejo escolar además no probó que el apoyo de la reclamante al proyecto de creación del centro preescolar propiciado por el partido, pudiera repercutir directamente en la actividad profesional que desempeñaba en el centro estatal (17).

El Consejo, según la Comisión, debía de haberle permitido el libre ejercicio de la libertad de expresión, a condición de que se manifestara fuera del contexto profesional y siempre que no constituyera una amenaza para la democracia. Por todo ello, se constata la infracción desestimándose la tesis gubernamental a favor de una necesidad social imperiosa y de la proporcionalidad del control ejercido, conforme a los objetivos democráticos perseguidos por el par. del artículo 10 (18).

B) Opinión disidente de Frowein —a la que se adhieren Ermacora, Carrillo y Soyler

En esta opinión compartida en contra de la constatación de la infracción del artículo 10 se advierte que el sistema alemán de restricciones impuestas en virtud de la categoría de funcionario y el puesto ocupado por la reclamante no se hallan conectadas.

(15) En cuanto a la apreciación de las medidas, véase *Ibidem*, pars. 113-128.

(16) Véase 385 US (589), 1967, y *Nowak-Rotunda-Young, Constitutional Law*, 1978, pp. 759-801.

(17) *Rapport de 11 mai 1984*, par. 123.

(18) *Rapport*, cit., pars. 128-129, p. 32.

A su entender la cuestión que debe suscitarse en el ámbito de este artículo es si deben incluirse a los enseñantes en la categoría de funcionarios, existe unanimidad al respecto habida cuenta del carácter esencial de la función que ejercen éstos en la sociedad.

El artículo 10 (2) comprende la situación del funcionario sometido a la obligación de lealtad «al régimen político democrático» en el sentido del artículo 17 del Convenio.

Estiman que la falta de explicación de su postura por la reclamante no debía reputarse como la expresión de una opinión, sino como la confirmación de su compromiso con la democracia pluralista, la reclamante tuvo la oportunidad de aclarar cuál era su postura y eliminar así cualquier sospecha sobre su falta de lealtad, en cambio la reclamante no quiso explicar claramente lo que entiende por lealtad frente a una organización revolucionaria (19).

A pesar de la oportunidad que le fue ofrecida ésta se negó a clarificar su situación y en consecuencia la sanción impuesta era proporcional, puesto que la duda sobre su situación personal persistía, habida cuenta de la calidad de funcionario de la reclamante, que le obligaba a no dar la impresión de apoyo, aunque fuera genérico, no hizo el esfuerzo necesario por anular las sospechas, aunque se le solicitó claramente que expresara su opinión respecto a aspectos fundamentales de la democracia libre y pluralista.

En consecuencia, la decisión interna ante la actitud negativa de la reclamante era sin duda una medida necesaria y proporcionada a la luz del par. 2 del artículo 10 (20).

C) La opinión concordante de Treohsel

Hay que destacar su argumentación distinta, aunque llega al resultado de constatar la violación. No obstante, merece atención su puntualización relativa a la tesis que tiende a justificar la injerencia en virtud del interés de la «seguridad nacional». Esta precisión creemos que es de singular importancia, pues podía denunciar un peligro la utilización de este método puede, llegado el caso, conducir a la Comisión a apoyar el interés exclusivamente estatal, que podría encubrir fácilmente el abuso en la invocación de esta disposición limitando en exceso el ejercicio del derecho particular. Este razonamiento parece además más acorde con el ya propiciado anteriormente por este órgano en el asunto **Pat Arrowsmith contra Reino Unido** (21), y que sirviéndose de la interpretación de la disposición «en interés de la seguridad nacional» y que consolida además el carácter restrictivo de las injerencias estatales.

Añade que la Comisión debía de haberse pronunciado sobre la eventual infracción del artículo 9. Y para sostener su tesis, argumenta el significado de las

(19) Opinión disidente de M. Frowein, à laquelle se rallient Mm. Eramcora, Carrillo et Soyer. Informe de 11 de mayo de 1984, pars. 1-11, pp. 35-36.

(20) *Ibidem*, pars. 9-11.

(21) Véase el Informe de la Comisión en *Decisions et Rapports* 19, pp. 5-22. En cuanto al razonamiento de la mayoría. Véase Informe de 11 de mayo de 1984, pars. 85 a 89.

disposiciones. La libertad de pensamiento «liberté de pensée - freedom of thought», se diferencia y contrapone a la libertad de opinión, «liberté d'opinion - freedom of opinion», que debe interpretarse como libertad de expresar una opinión de lo contrario sería imposible distinguir entre el artículo 9 y el artículo 10, puesto que no existe ningún criterio que permita distinguir la opinión y el pensamiento en términos claros y jurídicamente aplicables.

Este razonamiento de haber sido aceptado, conduciría a constatar la infracción del artículo 9 y no del artículo 10, puesto que la sanción impugnada se debió al rechazo de la reclamante de expresar una opinión. Ello implica que se trataba de la actitud del funcionario frente a valores fundamentales, materia que debe considerarse de pensamiento, de conciencia.

El artículo 9 (2) no autoriza al Estado para restringir en el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento por razones de seguridad nacional. Lo que evidencia que las opiniones expresadas o los pensamientos facilitados no pueden en cuanto tales ser sancionados, siguiendo este método la Comisión no debía de haber procedido para justificar la restricción a distinguir las cuestiones de la opinión manifestada y la solución de funcionario, sino que debía de haberse planteado si era justo limitar el ejercicio de la libertad de expresión o de pensamiento a las personas que disfrutaban del otro estatuto de funcionarios. Por ello estima que las autoridades internas al pretender que la reclamante adoptase una actitud extrema rechazando las tesis del K.P.D., como condicionante del empleo de la interesada constituía una infracción discriminatoria en virtud del artículo 14, en conexión especialmente del artículo 9 y 10 (22).

DECISIONES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1985)

I. LA INMIGRACION Y EL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA: Asunto **ABDULAZIZ, CABALES y BALKANDALI c. Reino Unido de Gran Bretaña** (Asuntos 15/1983/71/107-109).

El Tribunal se pronunció en su sentencia de 25 de mayo de 1985, sobre el derecho de entrada y de residencia de las reclamantes y su eventual incidencia e infracción del artículo 8 del Convenio. Ya que las leyes de inmigración británicas les impedía reunirse con sus respectivos cónyuges. Se planteaba además la eventual infracción de los artículos 14: «trato discriminatorio por razón de sexo, raza y lugar de nacimiento», así como el «carácter inhumano de la medida» y la inexistencia de «un recurso interno» al efecto (23).

(22) Opinión concordante de M. Trechsel, *Ibidem*, pp. 38-41.

(23) *Cour Européenne des Droits de l'Homme*, «Affaire ABDULAZIZ, CABALES ET BALKANDALI (15/1983/71/107-109)». Arrêt 28 Mai 1985, en *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Série A, n. 94.

HECHOS

Las reclamantes, Nargis Abdulaziz, apátrida o súbdita de Malawi; Aracely Cabales, de nacionalidad filipina, y Sohair Balkandall, ciudadana del Reino Unido —colonias—, tenían permiso de residencia en el Reino Unido, en la reclamación presentada a la Comisión el 11 de diciembre de 1980, denunciaban la normativa y práctica británica por infringir los artículos 3, 8 (combinado con el art. 14) y el artículo 13; que les impedía reunirse con sus respectivos cónyuges (24).

DERECHO

A) En cuanto a la eventual violación del artículo 8:

En primer lugar se suscitó la no aplicabilidad de esta disposición. Según el Gobierno británico a la normativa en materia de inmigración no le era aplicable el Protocolo número IV al Convenio Europeo, ya que no había sido ratificado. Pero habida cuenta de que el problema concreto que se trataba de dilucidar era la amenaza que las medidas de inmigración proyectaban sobre el derecho al disfrute de la vida privada la Comisión hubo de aceptar la tesis de las reclamantes (25). Ya que la no ratificación del Protocolo IV, no implica la desestimación de la eventual infracción del artículo 8, puesto que las medidas de inmigración o de control no pueden realizarse en detrimento del espíritu del Convenio o de modo que se contravenga una disposición de éste, y en este sentido, la prohibición de entrada al territorio británico de aquel particular cuya familia residiera ya en dicho territorio, puede provocar una contravención del derecho garantizado por el artículo 8.

El Convenio y sus Protocolos forman un todo y no puede olvidarse que una determinada materia, en su esencia regida por una de sus cláusulas puede también presentar aspectos que afecten a otra disposición del texto, por ello una medida de inmigración (Protocolo núm. IV) puede afectar al derecho a la vida privada y familiar (art. 8 del Título I) (26).

La existencia de una familia fue impugnada por el Gobierno, pero el Tribunal entendió que el Convenio, al garantizar el derecho a la vida privada, presupone la existencia de una familia; la noción de «familia» debe interpretarse y es suficiente en el supuesto de la relación nacida de un matrimonio real celebrado y no ficticio, se requiere, pues, la cohabitación, la vida común en calidad de esposos aunque no haya la celebración de matrimonio, como era el caso de Balkandi y Abdulaziz, aunque no podía aceptarse la existencia en el supuesto de

(24) En cuanto a la práctica y al contexto interno, véase sentencia de 28 de mayo de 1985, cit., pars 11-38, en cuanto a las circunstancias del caso concreto, pars. 39-54.

(25) Procedimiento ante la Comisión, véase *Ibidem*, pars. 55 y ss. La Comisión les aplicó el procedimiento previsto en el artículo 29 de su Reglamento Interno, examen conjunto.

(26) Respecto a la aplicabilidad del artículo 8, véase pars 60-65. Así como los pars. 51-52.

Cabales, pues la pareja según la tesis británica no había contraído el matrimonio con la oportuna licencia ni habían podido probar la cohabitación durante cinco años, período exigido por la ley filipina para los matrimonios de carácter excepcional (no celebrados de modo ordinario con licencia previa a la prestación del consentimiento).

En consecuencia, el Gobierno británico había declarado la nulidad del matrimonio «ab initio». Criterio no modificado a pesar de las distintas razones alegadas por la reclamante.

El Tribunal no consideró necesario pronunciarse sobre la incidencia en la materia del derecho filipino, y sólo tuvo presente el sentimiento existente entre los cónyuges de vivir una vida familiar normal a raíz de una ceremonia celebrada en el Reino Unido el 26 de enero de 1985, como se demostró en el procedimiento ante el Tribunal.

En cuanto a la eventual infracción del artículo 8, el Tribunal no compartió la visión de la Comisión y consideró necesario pronunciarse separadamente al respecto. Ya que la reclamación sobre el desconocimiento del principio del respeto a la vida familiar, no se debía al impedimento jurídico, sino al dilema originado por la opción de abandono del territorio o separación del cónyuge, así como de las graves dificultades ocasionadas por esta situación.

La actitud del Estado en esta materia ha de ser positiva y no meramente abstencionista, consagrada ya en el asunto *Marckx*. Aunque en este caso el Tribunal analizó el respeto a la vida familiar conectada con la cuestión de la inmigración.

«Según un principio de Derecho Internacional bien establecido los Estados, tienen derecho a controlar la entrada de los extranjeros sobre su territorio, sin perjuicio de los compromisos contraídos en virtud de tratados.»

«Según el Tribunal, el artículo 8 no implica que el Estado tenga la obligación general de respetar la libertad de los matrimonios de elegir el domicilio común ni de aceptar el establecimiento de los cónyuges no nacionales en el territorio nacional» (27).

En este asunto, a falta de prueba de la imposibilidad de llevar a cabo una vida familiar en su país de origen, o en el del marido, o de la concurrencia de razones especiales que impidieran realizar esta solución, el Tribunal excluyó la existencia de la conculcación del respeto a la vida familiar de las reclamantes.

B) En cuanto a la eventual infracción del artículo 14 conjugado con el artículo 8

El problema a dilucidar era el de la posible determinación de una distinción injustificada fundada únicamente en el sexo, en la raza o en lugar del nacimiento, como era el caso de *Balkandali*. La discriminación alegada se fundaba en estas tres razones que fueron examinadas individualmente.

(27) *Ibidem*, pars. 58, 66-69. Asimismo sentencia de 27 de octubre de 1975, *Publ. Cour. Eur. D. H., Série A*, núm. 19, par. 45, p. 20.

a) **En cuanto a la discriminación en razón del sexo.**—La normativa de 1980 permitía el trato diferenciado en el supuesto del hombre frente a la mujer a efectos de obtención del permiso de entrada y permanencia.

Es cierto que los Estados gozan de discrecionalidad «margen de apreciación», para estipular tratos jurídicos diferenciados (**asunto Rasmussen**), pero los efectos de la reducción anual, de entrada, así como los efectos acumulativos que con el tiempo producirían los permisos de residencia ilimitados era criticable.

La Comisión había admitido el trato discriminatorio, porque la tesis del Gobierno británico no era proporcional al fin perseguido y como manifestó el delegado de este órgano en las vistas ante el Tribunal, la reducción del número de maridos autorizados, anualmente, a instalarse en el Reino Unido, no era un argumento que excluyera la infracción, puesto que como determinó la Comisión, esta reducción anual comparada con la inmigración de otros grupos, o la inmigración anual y las tasas de paro y de actividad económica no incidía de modo sustancial para justificar la medida, que establecía un trato discriminatorio en razón del sexo, y consecuencias que eran nefastas sobre la vida familiar de las reclamantes, en consecuencia declaró la infracción del artículo 14.

El Tribunal llegó a igual conclusión, subrayando que el progreso tendente a establecer una plena igualdad entre los dos sexos es uno de los objetivos esenciales del Consejo de Europa y que sólo razones suficientemente fuertes podrían justificar una distinción basada en el sexo. En este sentido desestimó el argumento de la influencia negativa en el mercado de trabajo dado que aunque el porcentaje masculino era más elevado en la población activa también lo era el de las mujeres inmigrantes trabajadoras, aunque su trabajo fuera de tiempo parcial.

Además el aumento de paro no se debía a las reglas de inmigración de 1980, sino a la situación económica reinante. El Tribunal no aceptaba que el resultado se obtuviera mediante la distinción impugnada, a pesar del argumento de que se pretendía perseguir la tranquilidad pública.

Asimismo desestimó el argumento británico que sostenía que en la materia no podía exigirse al Gobierno una actuación más amplia y generosa, que la prescrita por el Convenio. El Tribunal recordó que la noción de discriminación en sentido ordinario comprende la situación injustificada en que se sitúa al particular o al grupo inadecuadamente frente a otros, aunque es cierto que el Convenio no exige el trato más favorable.

Por todo ello constato la infracción de las dos disposiciones conjugadas (28).

b) **En cuanto a la eventual discriminación racial.**—En este aspecto relativo a la eventual infracción del artículo 14 por tratarse de una medida discriminatoria en razón de la raza, la Comisión decidió la no infracción, por considerar que las medidas restrictivas a la inmigración repercutían indirectamente en distinciones raciales, sin que fuese el origen étnico o el color el motivo de la adopción de la medida. Así la Comisión señaló que aunque el Estado no puede establecer una política puramente racista ello no es óbice para que adapte tratos preferenciales

(28) Sentencia de 28 de mayo de 1985, cit., pars. 23-25 y 74-83.

a determinados extranjeros sin que presuponga ello discriminación racial, y a pesar de que desestimó el tratamiento viciado por discriminación racial, la minoría de la Comisión comprendió que las medidas impugnadas afectaban de un modo singular a los nacionales procedentes de la Nueva Commonwealth y Pakistán.

La evolución legislativa operada en el Reino Unido demostraba que la intención de reducir la inmigración solapaba la voluntad de reducir la inmigración de color, por lo que se deducía claramente que dados los efectos de estas reglas, las transformaban en racistas aunque fuera sólo indirectamente y por ello concurría un motivo suplementario de violación del artículo 14.

En sentido contrario se manifestó el Tribunal, que compartiendo la argumentación de la mayoría de la Comisión, consideró que el objetivo primordial de la reglamentación era únicamente el limitar la inmigración para evitar un mayor paro y proteger así el mercado laboral, se pretendía que no continuara la **inmigración masiva**, que aunque no se inspiraba originariamente en consideraciones raciales, incidía en la práctica en determinados grupos étnicos, simplemente porque su predominio numérico les incitaba a solicitar la inmigración, respecto de la restante argumentación de las reclamantes —regla de ascendencia británica— o matrimonios negociados, según era costumbre en la India, el Tribunal subrayó el carácter general de las reglas y la ausencia de indicios de discriminación racial dado que el objetivo reglamentario era el de impedir «el fraude de ley» invocando matrimonios o compromisos ficticios. De esta argumentación se dedujo la ausencia de infracción (29).

c) En cuanto a la eventual discriminación en virtud del lugar de nacimiento. La reglamentación inglesa estipulaba un trato distinto, según fuera el lugar de nacimiento (siendo favorable a aquellos particulares, que hubieran nacido en el Reino Unido, o bien cuando lo fueran sus progenitores).

La Comisión analizó este tema, pues si bien admitió el carácter temporal de la reglamentación consideró que el interés general exigía su pronunciamiento. En éste indicó que la distinción fundada en el mero azar del lugar de nacimiento sin tener en cuenta los intereses y méritos personales era contraria al artículo 14.

Frente a esta consideración el Tribunal interpretó que aunque es admisible que el Estado proceda por razones sociales convincentes, un trato especial a quienes hubieran nacido en su ámbito territorial, era esta una estimación objetiva y razonable y no infringía el principio de «proporcionalidad». Este razonamiento no excluye que el Tribunal en el caso de Balkandali destacara los vínculos desarrollados con el país de residencia, a pesar de no haber nacido en éste (30).

C) En cuanto a la eventual infracción del artículo 3

Las reclamantes invocaban que la discriminación sufrida y la larga separación de sus cónyuges así como la angustia y tensión sufridas constituían un trato

[29] *Ibidem*, pars. 20-21 y 84-86.

[30] *Ibidem*, pars. 23-24, 28 apartado a) y 87-89.

degradante contrario al artículo 3. El Tribunal no constató un desprecio a la personalidad de las interesadas, pues el trato distinto no podía calificarse de degradante (31).

D) En cuanto a la eventual infracción del artículo 13

Según el Gobierno británico, el principio que prescribe que el artículo 13 no obliga a las autoridades internas para establecer un recurso que garantice el control de la conformidad de la ley con el Convenio.

Por el contrario, el Tribunal entendió que la condición de víctimas por infracción del artículo 14, en razón del sexo, confería a las interesadas derechos a exigir un recurso efectivo interno.

El sistema británico para impugnar las medidas de inmigración por parte del Ministerio del Interior, podían ser controladas judicialmente, pero hubiese sido infructuoso el intento de invocar la infracción por la discriminación o defectuosa aplicación de la normativa vigente, por lo que se constató la infracción del artículo 13 (32).

E) En cuanto a la eventual aplicabilidad del artículo 50

Las interesadas solicitaron que el Tribunal les confiriera una reparación «importante» sin cuantificar, por el perjuicio sufrido en razón de la tensión, humillación e inquietud padecida.

El Tribunal confirió singular importancia al «perjuicio moral» ocasionado en virtud de las consecuencias lesivas a su vida familiar, pero reiteró que la constatación de la violación constituía una satisfacción pecuniaria al respecto. Aunque les confirió en virtud del concepto de gastos y costas las cantidades que en razón de honorarios tuvieron que desembolsar las interesadas a sus letrados, un total de 120,75 dólares, al que debía deducirse el importe del montante acordado en concepto de asistencia tanto por la Comisión como el conferido posteriormente por el Tribunal de Estrasburgo (9.650 francos franceses), a la cantidad resultante debía serle añadida la tasa del valor añadido (33).

Por último, en las opiniones concordantes el juez **Thor Vilhjalmsson**, en su voto particular estimó aplicable el par. 2 del artículo 8, entendiendo que la medida era necesaria para el bienestar económico del Estado. Además de necesario y previsto por la ley de un Estado democrático.

Por su parte, en el voto particular concordante del juez **Bernhardt**, al que se adhirieron los jueces **Pettiti** y **Gersing**, justifican la legitimidad de las medidas no

(31) *Ibidem*, pars. 75-78, 81 y 90-91. Véase asimismo sentencia de 10 de febrero de 1983 en el asunto «Albert et le Compté c. Belgica», en *Publ. Cour. Eur. D. H., Série A*, núm. 58, par. 22 p. 13.

(32) Sentencia de 23 de marzo de 1983, en *Publ. Cour. Eur. D. H., Série A*, núm. 61, pars 111-119. Y sentencia de 28 de junio de 1984, en *Publ. Cour. Eur. D. H., Série A*, núm. 80, par. 127, p. 52. Y sentencia de 28 de mayo de 1985, *cit.*, parts. 92-93.

(33) *Ibidem*, pars 94-99 y punto séptimo del dispositivo.

JURISPRUDENCIA

en virtud del par. 1 del artículo 8, sino en virtud del par. 2 del mismo y es destacable que se cuestiona la línea interpretativa habitual del Tribunal en torno al artículo 13, porque estima de forma coherente que no puede atribuirse a los Estados un grado distinto de obligaciones según sea la posición que su ordenamiento interno confiera al Convenio. Ya que de nada sirve un catálogo interno, por completo que sea, de derechos sin que el Convenio sea directamente aplicable.

El juez Bernhardt afirma el carácter independiente de la disposición, criterio plenamente justificado, y es lástima que aunque quien así se expresa en su voto particular se someta a la jurisprudencia anterior del Tribunal votando con la mayoría.

BIBLIOGRAFIA

