

ALGUNES REFLEXIONS AMB OCASIÓ DEL LX ANIVERSARI DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS

Comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya
de 14 de gener de 2020

JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA

Membre de número i ex-President de l'
Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.
Vicepresident del Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra

I.- Introducció

El dia 20 d'abril de 1959 es considera la data d'inici del funcionament del Tribunal Europeu de Drets Humans¹. Durant l'any 2019 s'ha complert, doncs, el LX aniversari

¹ Tot i que òbviament els seus precedents materials i formals els trobem en la Declaració Universal dels Drets Humans, aprovada per l'Assemblea general de les Nacions Unides, el dia 10 de desembre de 1948; en el Tractat constitutiu del Consell d'Europa signat a Londres el 5 de maig de 1949 i en el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats públiques signat a Roma el 4 de novembre de 1950 i que va entrar en vigor el 3 de setembre de 1953.

El primer Tribunal fou presidit per LORD ARNOLD DUNCAN McNAIR i en formaren part, entre d'altres distingits juristes, RENÉ CASSIN, GIORGIO BALLADORE-PALLIERI i ALFRED VERDROSS. El 18 de setembre de 1959, el Tribunal adoptà el seu Reglament i el 14 de novembre de 1960 dictà la primera Sentència, *Lawless c. Irlanda*. Fins el 30 d'octubre de 1998 el Tribunal havia dictat 933 decisions. Habitualment es considera que l'1 de novembre de 1998 va començar a funcionar el "nou" Tribunal, a conseqüència de l'entrada en vigor del Protocol 11.

Des de 1959 a 2018 les decisions han estat 21.651. El número d'assumptes entrats aquests darrers anys és ingent. L'actual, des del 5 de maig de 2019, President del Tribunal, el grec LINOS-ALEXANDRE SICILIANOS ens va anunciar a la Conferència de Presidents de Tribunals Constitucionals i Supremes dels Estat membres del Consell d'Europa, celebrada a París els passats 12 i 13 de setembre de 2019 que cada any es presenten varies desenes de milers de reclamacions. Per a una visió completa de les estadístiques cfr. la pàgina web del TEDH: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=fr>.

d'aquest Tribunal. I m'ha semblat oportú que l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, fidel a la seva tradició europeista i defensora dels drets humans, s'associés d'alguna manera a aquesta efemèrides².

D'altra banda, el Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra va organitzar, durant el mes de juliol passat, un Col·loqui sobre aquest mateix tema, del contingut del qual m'ha semblat convenient informar a la nostra Corporació.

Aquesta comunicació, doncs, donarà compte resumit de la important reunió esmentada i efectuarà algunes consideracions que m'han semblat d'interès, sobre algunes de les resolucions dictades el Tribunal i sobre la incidència a Andorra i a Espanya d'algunes altres sentències relatives a aquests països, que a parer meu resulten especialment significatives

II.- El Col·loqui organitzat pel Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra.

Va tenir efecte el divendres 12 de juliol, a Andorra la Vella. El seu lema general fou "Els 60 anys del Tribunal Europeu dels Drets Humans" i duia com a subtítol: "*Retorn al passat, anàlisi del present, reflexions sobre el futur*".

La Presidència del Col·loqui correspongué a l'actual President del Tribunal Constitucional d'Andorra, *Dominique Rousseau*. I en aquesta condició obrí i presentà la sessió. Les conclusions foren resumides per la Magistrada *Laurence Burgorgue-Larsen*.

Com a actual Vicepresident del Tribunal *Josep-Delfí Guàrdia Canela* va presidir les sessions del matí. I el Magistral *Joan-Manel Abril Campoy* va presidir les sessions de la tarda³.

El Col·loqui s'estructurà en tres grans capítols. Els dos primers, a la seva vegada, es subdividiren en dos i en cada una d'aquests apartats es presentaren dues ponències.

² No és la primera vegada que en els darrers temps l'Acadèmia tracta un tema relacionat amb el Tribunal Europeu dels Drets Humans. Ho va fer en la sessió de 9 de juny de 2015 amb la comunicació de l'acadèmic EUGENI GAY MONTALVO sobre "*El recurso de amparo a partir de la LOTC 6/2007. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*". La perspectiva, en tot cas, era sensiblement diferent a la que ara s'ofereix

³ Tingueren una participació destacada en l'organització del Col·loqui, la Secretària general del Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra, MERITXELL TOMÁS BALDRICH, l'oficial lletrada, ROSA MA. RUIZ GUERRERO i la cap de la secretaria administrativa, ENCARNA PÉREZ ALGUACIL.

El tercer, sense subdivisió, compregué també dues intervencions (en total, doncs, 10 ponències). L'índex general fou, doncs:

- I. La construcció de la jurisprudència
 - a. La construcció pretoriana
 - i. *La creació de l'estàndard europeu o l'època de les sentències fundadores*. MARIA ITZIAR GÓMEZ FERNÁNDEZ⁴
 - ii. Entre l'estabilització i la regressió de l'estàndard o l'època de la subsidiarietat. FRANCISCO JAVIER GARCÍA ROCA⁵ i ⁶
 - b. La (re)construcció institucional
 - i. La revolució anunciada del Protocols núm. 11, 14, 15 i 16 o la metamorfosi judicial esperada. MICHEL DE SALVIA⁷
 - ii. Les adaptacions processals o l'acceleració del tractament dels recursos. PASCAL DOURNEAU-JOSETTE⁸
- II. L'adhesió a la jurisprudència
 - a. La transfiguració dels ordenaments jurídics nacionals
 - i. Retrospectiva sobre el reconeixement internacional de l'Estat andorrà (conseqüències de la sentència Drozd i Janousek c/ França i Espanya). JOSEP DALLERÈS CODINA⁹
 - ii. La consideració de la jurisprudència europea per part del Tribunal Constitucional d'Andorra. JORDANE ARIETTAZ¹⁰
 - b. La interacció amb els ordenaments jurídics nacionals
 - i. La interacció parlamentària o el diàleg institucional entre l'Assemblea parlamentària i els parlaments nacionals. PIERRE-IVES LE BORGNI¹¹
 - ii. La interacció judicial o la institucionalització del diàleg mitjançant el Protocol núm. 16 (Anàlisi de la presentació de la primera demanda de la *Cour de cassation*). DANIEL LUDET¹²
- III. La contestació de la jurisprudència

⁴ Professora titular de Dret Constitucional de la Universitat Carlos III, de Madrid i Llicenciada del Tribunal Constitucional de Espanya

⁵ Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Complutense de Madrid

⁶ Tot i que en el programa la ponència figurava amb aquest encapçalament, en el text escrit el títol era: *"Deferencia internacional, vaguedad del margen de apreciación nacional y procedimiento razonable de decisión"*.

⁷ Antic Secretari general i Jurisconsult del TEDH

⁸ Professor associat de la Universitat d'Estrasburg. Membre de la Secretaria del TEDH

⁹ Antic Ambaixador d'Andorra al Consell d'Europa

¹⁰ Professora a la Universitat de Montpeller

¹¹ Antic membre de l'Assemblea parlamentària del Consell d'Europa

¹² Conseller honorari a la *Cour de cassation*. Antic membre del *Conseil Supérieur de la Magistrature*

- i. Les impugnacions episòdiques: l'exemple espanyol. MARC CARRILLO¹³
- ii. L'acceptabilitat de les sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans. FRÉDÉRIC KRENC¹⁴

III.- Les matèries d'interès general tractades.

Evidentment depassaria en molt el temps que dispo i resultaria pràcticament impossible resumir les deu ponències exposades en una mica més de cinc hores, a les quals s'hauria d'afegir les interessants qüestions sorgides en els debats. Per aquest motiu em limitaré a presentar aquelles qüestions, unes abordades en el Col·loqui i altres no, que em semblen més interessants als efectes d'aquesta comunicació

A.- Els 6 primers casos emblemàtics i les 50 sentències bàsiques.

Seguiré substancialment en aquest punt, la comunicació ja esmentada de ITZIAR GÓMEZ FERNÁNDEZ que es refereix als anomenats casos emblemàtics. La complementaré, però, inicialment amb l'exhaustiu treball¹⁵ de DANIEL SARMIENTO, LUIS JAVIER MIERES MIERES I MIGUEL ANGEL PRESNO LINERA. Aquests darrers en el seu magnífic estudi¹⁶ fan una exposició de fins a 50 casos estructurats de la manera que, pel seu interès, reproduïu textualment, donant una brevíssima indicació del supòsit de fet i del resultat de la resolució:

a) Les 50 sentències bàsiques

I. Dret a la vida (art. 2)

1. McCann c. Regne Unit, de 27 de setembre de 1995¹⁷
- Pretty c. Regne Unit de 29 d'abril de 2002 (remissió al cas 23)
2. Vo c. França, de 8 de juliol de 2004¹⁸ i ¹⁹

¹³ Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat Pompeu Fabra

¹⁴ Advocat a Brussel·les. Director de la Revista Internacional dels Drets Humans (RTDH)

¹⁵ "Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos : [estudio y jurisprudencia]", Thomson-Civitas, 2007, Cizur Menor (Navarra)

¹⁶ M'agrada remarcar en aquest punt, la importància que, al meu entendre, tenen els estudis sobre la jurisprudència en la formació permanent del jurista. Aquest llibre m'ha ajudat molt en la posada al dia dels meus coneixements en la matèria dels drets humans, com en el seu dia ho feu, en l'àmbit del dret civil, la coneguda i celebrada obra "Estudios sobre la jurisprudencia civil" del professor Luis Díez PICAZO. 2 vol. 1a. ed. Editorial Tecnos. Madrid 1966-1969

¹⁷ Atemptat terrorista de l'IRA a Gibraltar. Abatiment dels dos sospitosos per les forces militars. Declaració (10 vots contra 9), que hi hagué violació de l'article 2 del Conveni

¹⁸ La Sra. Vo, d'origen vietnamita i en estat de gestació, va patir un error mèdic (a conseqüència d'una coincidència de noms de dues pacients) i posteriorment se li va efectuar un avortament terapèutic.

II. Prohibició de la tortura (art. 3)

3. Soering c. Regne Unit, 7 de juliol de 1989²⁰
4. Öçalan c. Turquia, de 12 de març de 2003²¹
5. Jalloh c. Alemanya, de 11 de juliol de 2006²²

III. Prohibició de l' esclavatge i del treball forçat (art.4)

6. Siliadin c. França, de 26 de juliol de 2005²³

IV. Dret a la llibertat i a la seguretat (art. 5)

7. Winterwerp c. Països Baixos, de 24 d'octubre de 1979²⁴
8. Brogan c. Regne Unit, de 29 de novembre de 1988²⁵
9. De Wilde c. Bèlgica, de 18 de juny de 1971²⁶

V. Dret a un judici equitable (art. 6)

Reclamà per violació del dret a la vida del fetus. Declaració (14 vots contra 3) que no hi hagué violació de l'article 2

¹⁹ Sovint s'al·lega aquesta Sentència en favor de la tesi segons la qual per al TEDH el fetus no és "persona" als efectes de l'article 2 de Conveni. I és cert que en els fonaments jurídics de la Sentència s'efectuen moltes declaracions relatives a la interrupció voluntària de l'embaràs. Són, però, manifestacions *obiter dicta*. En realitat la *qüestió iuris* era si una interrupció no voluntària sinó negligent per part d'un ginecòleg comportava inexorablement una actuació penal. Aquest fet va determinar la *ratio decidendi* de la declaració de no violació de l'article 2. Una Sentència posterior, de 16 de desembre de 2010 –cas A, B i C c. Irlanda- ha tornat a tractar el tema de l'avortament intentant una solució d'equilibri sobre la base del dret a la intimitat personal i familiar de l'article 8, posant-lo en relació amb l'article 13 –dret a un recurs efectiu- i l'article 14 sobre prohibició de discriminació. Amb tot, el Tribunal rebutja (per 11 vots contra 6) que hi hagi hagut vulneració de l'article 8 en relació amb el 13, pel que fa a les recurrents A i B i declara (unanimitat) que hi hagué aquesta vulneració en el cas de la recurrent C (malalta de càncer amb temor que l'embaràs posés en perill la seva vida). Hi ha un vot particular concordant i de notable interès del magistrat espanyol LÓPEZ GUERRA, al qual s'adherí el magistrat andorrà CASADEVALL.

²⁰ El Sr. Soering, alemany resident a Anglaterra es trobava detingut en espera de l'extradició als EEUU a conseqüència de l'acusació de diversos assassinats, pels quals havia estat condemnat a mort. Declaració que existiria vulneració de l'article 3 si es procedís a l'extradició a Estats Units.

²¹ El demandant, ciutadà turc i Cap del Partit dels Treballadors del Kurdistan (PKK), residia a Síria d'on fou expulsat. Sol·licità, sense resultat, asil polític a Grècia, Rússia, Itàlia i Kenya. Detingut per les autoritats turques i sotmès a judici, fou condemnat a mort. Declaració per unanimitat que no hi havia hagut violació dels articles 2, 14 i 3. Declaració (6 vots contra 1) de violació de l'article 3 per imposició de la pena de mort en un judici injust.

²² El demandant residia a Colònia però no parlava alemany. Quan fou detingut s'empassà una bosseta que la policia sospitava que contenia estupefaents. Li fou administrat forçosament un emètic. Finalment fou condemnat a sis mesos de presó. Declaració (10 contra 7) de violació de l'article 3 i (11 vots contra 6) de violació de l'article 6.

²³ La reclamant va arribar a França amb 15 anys, en companyia d'una ciutadana francesa d'origen togolès, que li va retenir el passaport i la utilitzà de serventa, sense remuneració i amb treball il·limitat. Es tramitaren diversos processos que acabaren amb l'absolució de les persones que l'havien retingut i l'atorgament d'unes remuneracions d'ordre laboral. Declaració per unanimitat de violació de l'article 4

²⁴ És objecte d'exposició de fets i comentari més extensos, en un moment posterior. Declaració de no violació de l'article 5.1 i de violació del 5.4

²⁵ Terence Patrick Brogan, agricultor anglès amb residència a Irlanda del Nord, va ser detingut durant 5 dies i 11 hores per una presumpta participació en un atac a una patrulla mòbil de la policia. En circumstàncies semblants i pels mateixos fets, ho foren Dermot Coyle (aturat), William Mc Fadden (també aturat) i Michael Tracey (aprenent de fuster). No van ser formalment acusats i se'ls posà en llibertat. Declaració (6 vots a 3) de no violació de l'article 5.1, de violació del 5.3. (per 12 contra 7), de no violació del 5.4 (unanimitat) i de violació del 5.5 (13 a 6)

²⁶ Ciutadà d'origen belga, passà la infantesa en un orfenat. Ingressà a l'exèrcit francès (Legió estrangera). Retornat al seu país fou jutjat i condemnat conforme a la llei "per a la repressió de la vagància i la mendicitat". En situació similar es trobaven Franz Ooms i Edgard Versyp. Declaració (unanimitat) de no violació de l'article 5.1.; declaració (unanimitat) que l'article 5.3 no és d'aplicació al cas; declaració (9 contra 7) de violació del 5.4, per manca d'un recurs judicial; i declaració (15 contra 1) de no violació del 5.4 en rebutjar-se per les autoritats administratives les peticions de posada en llibertat dels reclamants.

10. Golder c. Regne Unit, de 21 de febrer de 19²⁷
11. Ruiz-Mateos c. Espanya, de 23 de juny de 1993²⁸
12. Buchholz c. Alemanya, de 6 de maig de 1981²⁹
13. Hornsby c. Grècia, de 19 de març de 1997³⁰
14. Allenet de Ribemont c. França, de 10 de febrer de 1995³¹
15. John Murray c. Regne Unit, de 8 de febrer de 1996³²

VI. Cap pena sense llei (art. 7)

- Kokkinakis c. Grècia, 25 de maig de 1993 (remissió al cas 25)
16. Cantoni c. França, de 15 de novembre de 1996³³
 17. Baskaya i Okçuoglu c. Turquia, de 8 de juliol de 1999³⁴
 18. Welch c. Regne Unit, de 9 de febrer de 1995³⁵

²⁷ Sidney Elmer Golder era un ciutadà britànic que complia condemna de 15 anys de presó per robatori a mà armada. Es produïren uns greus aldarulls i el reclamant fou considerat, en el procediment intern, un dels participants més actius. No hi hagué, però, cap procediment ulterior. L'interessat va demanar autorització per a procedir en via civil contra el funcionari de presons que l'havia denunciat i va sol·licitar el canvi d'establiment penitenciari. El Ministeri de l'Interior li va denegar les dues peticions. Declaració (9 vots contra 3) de violació de l'article 6.1.

²⁸ Es tracta del cas de l'expropiació de RUMASA que al ser més conegut entre nosaltres no necessita explicació. El TEDH va declarar (22 vots contra 2) que hi havia violació de l'article 6.1 quant a la durada del procediment i (per 18 vots contra 6) que hi havia hagut violació de l'article 6.1 quant al caràcter equitatiu dels procediments seguits davant el Tribunal Constitucional.

²⁹ El reclamant, alemany resident a Hamburg treballava en una empresa de neteja. Fou acomiadat i l'any 1974 va iniciar un procediment laboral que va concloure el 1978. Reclamà contra la durada del procediment. Declaració de no violació dels articles 6.1, 3, 8 i 12.

³⁰ El senyor Hornsby i la seva esposa sol·licitaren del Govern d'Atenes autorització per obrir un col·legi privat (*frontistirio*) a l'illa de Rodes en la qual residien. Els la fou denegada per la seva condició d'estrangers. El Tribunal de Justícia de la UE establí que aquesta denegació infringia el Tractat CEE. En els seus mèrits el Consell d'Estat de Grècia anul·là les decisions administratives. L'autorització, amb tot, no fou atorgada. Declaració (7 vots contra 2) de violació de l'article 6.1.

³¹ Un diputat i antic Ministre francès fou assassinat davant el domicili del demandant. Aquest fou acusat de complicitat en un homicidi voluntari i ingressà a la presó. En uns declaracions a la premsa el Ministre francès de l'interior, Michel Poniatowski, insinuà la culpabilitat del reclamant. Al cap d'un poc temps fou posat en llibertat i posteriorment l'afer fou sobresegut. Declaració (8 vots contra 1) de violació de l'article 6.2

³² El demandant fou arrestat com a sospitós d'un delictes de conspiració per assassinat i segrest a Irlanda del Nord. Demanà la presència del seu advocat que no el va poder assistir fins passades 48 hores. Al llarg de tot el procediment va decidir guardar silenci. Després d'un procés sumari fou condemnat a 8 anys de presó. Declaració (14 vots contra 5) que no hi hagué violació de l'article 6, paràgrafs 1 i 2 quan a les conseqüències extremes del seu silenci i que (12 vots contra 7) hi hagué violació de l'apartat 1 en relació amb el 3c) de l'article 6 pel fet de no poder accedir al seu advocat

³³ Com a director d'un supermercat, el reclamant i també altres persones que ostentaven el mateix càrrec en altres establiments, tenia a la venda una determinada substància que no considerava que fos un medicament. El Tribunal correccional el condemnà al pagament d'una multa i a la indemnització d'1€ a cadascun dels actors civils i la seva sentència fou confirmada en apel·lació i en cassació. El TEDH considera que el reclamant havia de saber que corria un perill efectiu de veure's perseguit per l'exercici il·legal del servei de farmàcia. Declaració de no violació de l'article 7 del Conveni

³⁴ Els demandants eren professor d'economia i periodista, el primer i propietari d'una editorial el segon. Publicaren i editaren un llibre sobre "occidentalització, modernització i desenvolupament" amb una manifesta crítica a la ideologia oficial. En uns paràgrafs es referia especialment al problema "kurd". El Fiscal els acusà davant el Tribunal de Seguretat de l'Estat. En un primer procediment foren absolts però el Tribunal d'Apel·lació anul·là aquesta sentència i va remetre novament el cas al Tribunal de Seguretat, que en aquest cas els condemnà, Interposat recurs de cassació fou rebutjat, Declaracions per unanimitat de no violació de l'article 7 pel que fa al primer demandant i de violació del mateix article pel que fa al segon,

³⁵ El reclamant fou detingut per un possible delictes contra la salut pública per haver importat grans quantitats de cànnabis. Posteriorment s'afegiren altres delictes relacionats. Fou declarat culpable i se li imposaren vint-i-dos anys de presó i confiscació. El tribunal d'Apel·lació va reduir en dos anys l'anterior

VII. Dret al respecte de la vida privada y familiar (art.8)

19. X i Y c. Holanda, de 26 de març de 1985³⁶
20. Niemietz c. Alemanya, de 6 de desembre de 1992³⁷
21. López Ostra c. Espanya, de 9 de desembre de 1994³⁸
22. Valenzuela Contreras c. Espanya, de 30 de juliol de 1998³⁹
23. Pretty c. Regne Unit, de 29 d'abril de 2002⁴⁰ i ⁴¹ en relació amb el dret a morir dignament
- I. c. Regne Unit, de 11 de juliol de 2002 (remissió al cas 36)
24. Von Hannover c. Alemanya, de 24 de juny de 2004⁴²

VIII. Llibertat de pensament, de consciència i de religió (art. 9)

25. Kokkinakis c. Grècia, de 25 de maig de 1993⁴³
26. Hassan i Tchaouch c. Bulgària, de 26 d'octubre de 2000⁴⁴

IX. Llibertat d'expressió (art. 10)

27. Handyside c. Regne Unit, 7 de desembre de 1976⁴⁵

pena i la quantitat confiscada. El Tribunal considera que en aquest cas, la confiscació constitueix una pena. Declaració de violació de l'article 7

³⁶ Y, noia holandesa de setze anys d'edat i que vivia en una residència privada per a nens amb deficiència mental fou objecte d'abusos sexuals per part d'un gendre de la directora. Li fou desestimada l'acció penal. Declaració de violació de l'article 8

³⁷ El demandant, advocat, fou objecte d'un registre del seu despatx en recerca de documentació per un possible delictes d'injúries amb ocasió de la tramitació d'un procediment penal contra un empresari que es negava a retenir l'impost eclesiàstic del salari dels seus treballadors. El degà del Col·legi d'Advocats de Friburg dirigí una protesta formal al Tribunal que havia acordat el registre. Les diligències penals foren arxivades. Declaració (per unanimitat) de violació de l'article 8

³⁸ La reclamant denuncià la construcció a Lorca d'una planta depuradora d'aigües i residus. Posteriorment formulà demanda de protecció de drets fonamentals que fou desestimada per l'Audiència Territorial i el Tribunal Suprem. El recurs d'empara fou inadmissió a tràmit. Declaració de violació de l'article 8

³⁹ El Sr. Valenzuela, ciutadà espanyol, era subdirector de personal d'una empresa. Una empleada d'aquesta empresa (que havia tingut relacions sentimentals amb el demandant) va denunciar una tercera persona desconeguda per injúries i amenaces telefòniques. S'intervingueren diversos telèfons. Finalment es dirigí l'acció penal contra el reclamant que fou condemnat a 4 mesos de presó. El Tribunal Suprem desestimà el recurs de cassació i el recurs d'empara no va ser admès a tràmit pel Tribunal Constitucional. Declaració de violació de l'article 8.

⁴⁰ La Sra. Pretty, de 43 anys, patia una ELA (esclerosi lateral amiotròfica) progressiva. Va demanar que no s'instruïssin diligències penals contra el seu marit si aquest, accedint a la seva petició, l'ajudava a suïcidar-se. La seva petició fou denegada en totes les instàncies. Declaració de no violació de l'article 8 (i tampoc de l'article 2)

⁴¹ En realitat el primer assumpte que va arribar al TEDH en relació a l'eutanàsia, en base als arts. 2 i 8 del CEDH fou el del ciutadà espanyol Ramon Sampedro. No obstant, en haver estat formulada la demanda per un familiar després de a mort de l'interessat, el Tribunal considerà que no tenia la condició de víctima i per Sentència de 26 d'octubre del 2000 va declarar la inadmissibilitat de la demanda. Darrerament s'han tractat temes relacionats amb l'eutanàsia en les Sentències de 16 de desembre de 2008 (Ada Rossi c. Itàlia), 20 de gener de 2011 (Hass c. Suïssa) i 5 de juny de 2015 (Lambert i altres c. França)

⁴² La princesa Carolina de Mònaco va reclamar contra la publicació de fotografies seves per part de la premsa sensacionalista. Es tramitaren diversos procediments judicials davant de diferents Tribunals d'Alemanya, amb resultats distints. Declaració de violació de l'article 8

⁴³ El demandant, de nacionalitat grega i testimoni de Jehovà va ser condemnat per proselitisme de les seves creences religioses. Declaració (6 vots contra 3) de violació de l'article 9 i (per 8 contra 1) de no violació de l'article 7.

⁴⁴ Els reclamants eren respectivament Gran Mufti i professor de musulmans búlgars. Foren substituïts en els seus càrrecs, amb intervenció del Govern i els seus recursos foren desestimats o inaplicats. Declaració (unanimitat) de violació de l'article 9.

⁴⁵ És objecte d'exposició de fets i comentari, més extensos, com "assumpte emblemàtic", en un moment posterior. Declaració de no violació de l'article 10 (per 13 vots contra 1)

28. Lingens c. Àustria, de 8 de juliol de 1986⁴⁶
29. Otto Preminger-Institut c. Àustria, de 20 setembre 1994⁴⁷
30. Fressoz i Roire c. França, de 21 de gener de 1999⁴⁸

X. Llibertat de reunió i d'associació (art. 11)

31. Ezelin c. França, de 26 d'abril de 1991⁴⁹
32. Sindicat Nacional de la Policia Belga c. Bèlgica, de 27 d'octubre de 1975⁵⁰
33. Partit Comunista Unificat de Turquia i altres c. Turquia, de 13 de gener de 1998⁵¹
- Chassagnou c. França, de 29 d'abril de 1999 (remissió al cas 46)
34. Refah Partisi i altres c. Turquia, de 13 de febrer de 2003⁵²

XI. Dret a contraure matrimoni i fundar una família (art. 12)

35. Johnston i altres c. Irlanda, de 18 de desembre de 1986⁵³
36. I. c. Regne Unit, de 11 de juliol de 2002⁵⁴

XII. Dret a un recurs efectiu (art. 13)

37. Klass c. Alemanya, de 6 de setembre de 1978⁵⁵

⁴⁶ El Sr. Lingens era un periodista austríac, cap de redacció d'una revista a Viena, Va publicar uns articles criticant l'actuació del canceller Kreisky durant el període nazi. Aquest va formular una querella que finalment determinà una condemna del reclamant, Declaració de violació de l'article 10

⁴⁷ Aquesta associació austríaca de dret privat va anunciar la projecció d'una pel·lícula que posteriorment fou retirada i confiscada per considerar que atemptava al respecte als sentiments religiosos. Declaració (per 6 vots contra 3) de no violació de l'article 10.

⁴⁸ Els reclamants eren el director i un periodista del diari satíric *Le Canard enchaîné*. En aquesta condició i en ocasió d'un conflicte social a Peugeot publicaren un article en el qual comparaven les retallades salarials amb el sou del President. Aquest exercirà una acció penal que acabà amb la condemna a una multa i a la indemnització del querellant. Declaració de violació de l'article 10.

⁴⁹ El demandant era un advocat francès resident a Guadalupe. Amb ocasió d'una manifestació s'instruïren contra d'ell unes diligències que foren sobresegudes. En via disciplinaria i contra la decisió absolutòria del Col·legi d'Advocats, fou condemnat a pena de reprensió pública. Declaració (per 6 vots contra 3 –amb tres opinions dissidents i una parcialment dissident-) de violació de l'article 11

⁵⁰ Aquest Sindicat va plantejar diverses qüestions relatives a la unitat sindical i al dret de ser consultat pels poders públics, que van resultar desatesses. Declaració (unanimitat) de no violació de l'article 11 i (per 10 vots contra 4) de no violació dels articles 11 i 14 considerats conjuntament.)

⁵¹ El Partit demandant va ser dissolt pel Tribunal Constitucional de Turquia per només alguna de les causes al·legades –utilització d'un nom prohibit per la llei i atemptat a la integritat territorial i a la unitat de la nació-. Declaració (unanimitat) de violació de l'article 11

⁵² El Partit de la Prosperitat (Refah Partisi) que va arribar a formar Govern de coalició fou dissolt pel Tribunal Constitucional per "haver-se convertit en un centre d'activitats contràries al principi de laïcitat". Declaració (unanimitat i amb dos opinions concordants) de violació de l'article 11

⁵³ El demandant, investigador científic, havia contraït matrimoni amb una mestra i havien tingut tres fills. Posteriorment se separaren de fet i passaren a conviure amb altres persones (ell amb Janice Williams-Johnston, amb qui va tenir una filla –Nessa- que van ser també demandants). La legislació irlandesa no els permetia divorciar-se i passar a nou matrimoni. Declaració (16 vots contra 1) que la manca en dret irlandès de divorci i possibilitat de nou matrimoni no viola ni l'article 8 ni el 12; que no hi ha violació de l'article 14 en relació amb el 8 i que l'article 9 no és aplicable al cas. Declaració (unanimitat) que la situació legal de la filla en dret irlandès viola l'article 8.

⁵⁴ A través d'una operació quirúrgica, la demandant, de nacionalitat britànica, havia passat del sexe masculí al femení. Amb tot, va continuar essent considerada un home en el pla jurídic i tingué especials dificultats en ordre a contraure matrimoni. Declaració (per unanimitat amb 2 opinions concordants i 2 parcialment dissidents) de violació de l'article 8 i de l'article 12

⁵⁵ Els recurrents Fiscal superior, jutge i advocats denunciaren com a contraris al Conveni l'article 10.2 de la Llei fonamental i una llei relativa a la restricció del secret de la correspondència, dels enviaments postals i de les telecomunicacions. Acudiren al Tribunal Constitucional que estimà una part de les seves

38. Smith & Grady c. Regne Unit, de 27 de setembre de 1999⁵⁶

39. Kudla c. Polònia, de 26 d'octubre de 2000⁵⁷

XIII. Prohibició de discriminació (art. 14)

40. Relatiu a certs aspectes del règim lingüístic de l'ensenyament a Bèlgica c. Bèlgica, de 23 de juliol de 1968⁵⁸

41. Thlimmenos c. Grècia, de 6 d'abril de 2000⁵⁹

XIV. Garanties dels estrangers i límits als seus drets (art. 1 i 16; arts. 2 i 4 del Protocol 4; art. 1 Protocol 7)

42. Piermont c. França, 27 d'abril de 1995⁶⁰

43. Baumann c. França, 22 de maig de 2001⁶¹

44. Conka c. Bèlgica, 5 de febrer de 2002⁶²

XV. Protecció de la propietat (art. 1 Protocol 1)

45. Sporrong i Lönnroth c. Suècia, 23 de setembre de 1982⁶³

46. Chassagnou c. França, 29 d'abril de 1999⁶⁴

XVI. Dret a eleccions lliures (art. 3, Protocol 1)

47. Mathieu-Mohin i Clerfayt c. Bèlgica, de 2 de març de 1987⁶⁵

al·legacions i en rebutjà unes altres, . Es posà en qüestió la legitimació dels recurrents. Declaració de no violació ni de l'article 8, ni del 13 ni del 6.

⁵⁶ La demandant era auxiliar d'infermeria a la RAF. En un procediment intern va reconèixer que era homosexual. L'altre demandant era auxiliar administratiu també a la RAF i encara que en un primer moment ho va negar, finalment va reconèixer la seva homosexualitat. Els dos foren expulsats de l'Exèrcit. Declaració de violació de l'article 13

⁵⁷ El demandant, acusat de falsificació i estafa fou detingut i posteriorment ingressat a presó. Va presentar moltes peticions de llibertat, va tractar de suïcidar-se i efectuà una vaga de fam. Al·legà que en el seu cas s'havia vulnerat el dret a que la causa fos jutjada en un termini raonable i que no havia disposat d'un recurs efectiu, Declaració (per unanimitat) de violació de l'article 6.1 i (per 16 vots contra 1) de violació de l'article 13. Opinió parcialment dissident del jutge andorrà Casadevall.

⁵⁸ La Comissió sotmet al Tribunal la petició d'uns pares i mares belgues d'expressió francòfona que volien instrucció en aquesta llengua. Es plantegen fins a sis qüestions. Declaració (per 8 vots contra 7) de que l'article 7.3 de la llei belga no s'adapta a l'article 14 del Conveni i (per unanimitat) de no violació de cap altre dels articles del Conveni i Protocol. Hi ha una pluralitat d'opinions dissidents i concordants.

⁵⁹ Un Tribunal militar va condemnar al demandant, testimoni de Jehovà, per haver-se negat a portar uniforme. Posteriorment va ser rebutjat en una oposició d'auditor comptable per haver estat condemnat. Declaració de violació de l'article 14

⁶⁰ La demandant, ciutadana alemanya, era ecologista i pacifista. Diputada al Parlament europeu, grup dels Verds. Es desplaçà a la Polinèsia francesa d'on fou expulsada per haver participat en una manifestació. Es dirigí a Nova Caledònia però li va ser impedida l'entrada. Declaració (per unanimitat) de no violació de l'article 2 del protocol 4 i (per 5 vots contra 4) de violació de l'article 10 del Conveni

⁶¹ Amb motiu d'una actuació policial, fou confiscat el passaport i una quantitat de diners del demandant. Declaració (per 4 vots contra 3) de violació de l'article 2 del Protocol 4.

⁶² Els demandants –matrimoni i dos filles menors- eren ciutadans eslovacs d'origen zíngar. Víctimes d'agressions racistes al seu país, es traslladaren a Bèlgica on demanaren asil polític que els el fou denegat. Finalment foren retornats al seu país. Declaració (per 4 vots contra 3) de violació de l'article 4 del Protocol 4, de no violació (per unanimitat) de l'article 13 del Conveni en relació amb el 3, i (per 4 vots contra 3) de violació de l'article 13 del Conveni en relació amb l'article 4 del Protocol 4

⁶³ Les dos demandes fan referència a les conseqüències que com a titulars de determinades propietats situades a Estocolm els hi suposen un permís d'expropiació a llarg termini i la consegüent prohibició de construir. Declaració (per 10 vots contra 9) de violació de l'article 1 del Protocol 1

⁶⁴ La demandant i altres interessats eren propietaris de diferents terrenys que foren inclosos en "Associacions Comunals de Caça Aprovades" Reclamaren que a les seves finques no es pogués caçar però les seves sol·licituds foren desestimades. Declaració (per 12 vots contra 5) de violació de l'article 1 del Protocol 1 i de l'article 11 del Conveni.

48. Matthews c. Regne Unit, de 18 febrer de 1999 ⁶⁶
49. Hirst c. Regne Unit, de 6 d'octubre de 2005⁶⁷
50. Selim Sadak i altres c. Turquia, de 11 de juny de 2002⁶⁸

Molt recentment, JOSEP CASADEVALL ha publicat un llibre en el qual efectua “Una Inmersión ràpida”⁶⁹ en l'exposició de l'organització i la jurisprudència del Tribunal d'Estrasburg en el qual apareixen molts dels casos esmentats i alguns altres igualment interessants

b) Els sis primers casos emblemàtics

Els casos que assenyalen la professora Gómez com assumptes emblemàtics o “affaires phares” tenen en comú que pertanyen a la primera etapa del TEDH, la de les “sentències fundadores” com diu en el títol de la seva ponència o, de les que integren la “construcció pretoriana” dels drets fonamentals i les llibertats públiques”, com es diu en el programa del Col·loqui. Només dos d'ells (*Winterwerp -23- i Handsyde -27-*) figuren a la relació anterior.

Aquests assumptes emblemàtics són els següents

1. Neumeister c. Àustria. Sentència de 27 de juny de 1968
2. Engel i altres c. Països Baixos. Sentència de 8 de juny de 1976
3. Handyside c. Regne Unit. Sentència de 7 de desembre de 1978
4. The Sunday Times c. Regne Unit. Sentència de 26 d'abril de 1979
5. Airey c. Irlanda. Sentència de 9 d'octubre de 1979
6. Winterwerp c. Països Baixos. Sentència de 24 d'octubre de 1979

⁶⁵ Tots dos demandants són ciutadans belgues francòfons residents en territori flamenc pròxim a Brussel·les i elegits a diversos cossos polítics. Plantegen algunes qüestions derivades d'aquesta situació. Declaració (per 13 vots contra 5) de no violació de l'article 3 del Protocol 1 i (per 14 vots contra 4) de no violació de l'article 14 en relació amb l'article 3 del Protocol 1

⁶⁶ La demandant, resident a Gibraltar va sol·licitar la seva inscripció a les llistes per les eleccions al Parlament europeu. Li va ser denegada. Declaració (per 15 vots contra 2) de violació de l'article 3 del Protocol 1

⁶⁷ Declarat culpable d'homicidi involuntari i condemnat a cadena perpetua discrecional, el reclamant, abans de ser posat en llibertat, demanà autorització per a votar en les eleccions al Parlament i locals. Li és denegada en mèrits d'una llei interna. Declaració (12 vots contra 5) de violació de l'art. 3 del Protocol 1 i de que no procedeix qüestió diferent respecte els articles 10 i 14 del Conveni

⁶⁸ Els demandants eren ciutadans turcs, membres del Partit de la Democràcia que fou dissolt pel Tribunal Constitucional i diputats a la Gran assemblea nacional turca. Foren detinguts i condemnats pel Tribunal de Seguretat de l'Estat, a penes greus que, només respecte a alguns, foren anul·lades pel Tribunal de Cassació. Declaració (unanimitat) de violació de l'article 3 del Protocol 1 i de no procedència d'examinar si hi hagué violació dels articles 7, 9, 10, 11 i 14 del Conveni i de l'article 1 del Protocol 1

⁶⁹ Aquest és el títol de la col·lecció de “Tibidabo Ediciones” dins la qual s'ha publicat (octubre 2019) el llibre “El Tribunal de Estrasburgo”. L'autor ha estat Jutge del TEDH designat per Andorra, entre 1996 i 2015 i fou President de la Secció III i Vicepresident del Tribunal.

En aquestes Sentències, en general i en tractar temes relatius a la privació de llibertat, a la llibertat d'expressió i a les garanties del processus (penals i no penals), neixen i es desenvolupen conceptes tant importants en el posterior desplegament de la jurisprudència del TEDH com:

- i) l'existència d'uns drets i llibertats exercitables purament i simplement i d' que resulten de "configuració legal".
- ii) el "marge d'apreciació" nacional
- iii) la deferència o control europeus menys intensos en el cas de decisions internes raonables que s'ajustin al cànon per a controlar les ingerències en un dret fonamental i que comporta:
 - a) que estiguin previstes per la llei;
 - b) que estiguin inspirades en un o més dels fins legítims des de la perspectiva de l'article 10,2 del Conveni;
 - c) que siguin necessàries en una societat democràtica;
- iv) el principi de proporcionalitat, ponderació o "*balancing of interests*"
- v) la deriva (excessiva ?) a aspectes procedimentals
- vi) es requereixen mesures positives de l'Estat quan els drets civils i polítics enunciats pel Conveni només en els seus elements essencials, tenen unes conseqüències d'ordre econòmic i social
- vii) tots els drets i llibertats tenen vocació i exigència d'universalitat.

En la meua intervenció com a President de la Mesa vaig insistir en els aspectes positius d'aquesta construcció "*pretoriana*" a semblança d'allò que va succeir en el dret romà, en el qual el "*ius honorarium*" del pretor, complementant el "*ius civile*" i el "*ius gentium*" ha deixat la més gran empremta en la història del dret. També vaig voler subratllar que calia moure l'ànim dels legisladors per tal que deixessin la seva actitud "*silent*" o "*absent*" i prenguessin una actitud activa en la protecció i defensa dels drets humans com a base essencial de l'existència dels Estats de dret,

B. Presentació dels sis casos emblemàtics

1. Neumeister c. Àustria. Sentència de 27 de juny de 1968

Constitueix el primer dels casos emblemàtics des d'un punt de vista temporal. En síntesi es tractava del supòsit d'un ciutadà austríac que va resultar privat de llibertat durant un llarg període de temps (26 mesos i 4 dies entre el 12 de juliol de 1962 i el 16 de setembre de 1964).

El TEDH va apreciar violació de l'article 5.1 del Conveni i va considerar que la durada de la privació de llibertat durant un procés penal havia de ser "raonable" i des del mateix moment que no ho fos, la persona havia de ser posada en llibertat provisional. Només l'existència d'una veritable exigència d'interès públic pot justificar una derogació de la regla del respecte a la llibertat individual.

2. Engel i altres c. Països Baixos. Sentència de 8 de juny de 1976

El senyor Cornelius J.M. Engel i altres companys es trobaven complint el servei militar a l'exèrcit dels Països Baixos. Els seus superiors els havien sancionat amb restriccions de la seva llibertat, per infracció de la disciplina militar. Després d'haver esgotat les instàncies nacionals en les quals només obtingueren alguna disminució de les sancions, el TEDH sosté que la disciplina militar no escapa del domini de l'art.5.1. Accepta que el servei militar no constitueix per ell mateix una privació de llibertat i que cada Estat pot organitzar el seu sistema de disciplina militar disposant d'un cert "marge d'apreciació". Com ja he dit, aquest és un concepte que el Tribunal comença a utilitzar i del qual posteriorment farà un ús que molts qualifiquen d'abusiu. Finalment el TEDH estima que en aquest cas s'ha produït també una violació de l'art. 6 en el sentit que la infracció disciplinària ha interferit en la veritable matèria penal i que els interessats no han gaudit d'un judici equitable.

3. Handyside c. Regne Unit⁷⁰. Sentència de 7 de desembre de 1976

Aquesta Sentència va ser molt mediàtica en el seu moment. Afectava l'article 10 del Conveni i, per tant, a la llibertat d'expressió. Ja he assenyalat que també es citada com a resolutòria d'un dels "casos bàsics" i afegiré que torna a insistir en el concepte de "marge d'apreciació" del qual hem parlat en el cas anterior.

M. Richard Handyside va editar un llibre titulat "The little red school-book", d'origen danès i adreçat a escolars de 12 anys o més. En ell hi havia un capítol dedicat a la sexualitat que les autoritats angleses van considerar obscè i delictiu. Tramitat el corresponent procediment penal, la sentència va concloure que el llibre o la secció dedicada a la sexualitat tendia efectivament, en una visió de conjunt, a "depravar i corrompre" una important part dels joves que el llegissin.

⁷⁰ Cfr. nota 45

El TEDH va considerar que les diverses mesures adoptades per les autoritats angleses (condemna penal de l'editor, confiscació i destrucció de la matriu i d'un millar d'exemplars del llibre constituïen una ingerència de les autoritats públiques en l'exercici de la llibertat d'expressió de l'editor garantida en l'art 10, excepte que aquesta ingerència estigués prevista per la llei o fos necessària en una societat democràtica per a la protecció de la moral. Reconeix que la seva funció respon al principi de subsidiarietat i que els Estats disposen d'un "marge d'apreciació" que, no obstant, resta subjecte a criteris de finalitat i de necessitat. Considera que protegir la moral dels joves és una finalitat llegítima als efectes de l'art. 10.2 del Conveni. Finalment decideix que no hi hagué vulneració del dret a la llibertat d'expressió

4. The Sunday Times c. Regne Unit. Sentència de 26 d'abril de 1979

El supòsit de fet era el següent: A conseqüència de les greus malformacions sofertes per infants nascuts de mares que havien utilitzat medicaments que contenien "talidomida" es va seguir al Regne Unit un llarg procés en fixació de les responsabilitats derivades d'aquest fet. El diari "The Sunday Times" va publicar diversos articles molt crítics sobre l'actuació de les autoritats i tribunals britàniques especialment per la durada del procés i l'escassa valoració dels danys. En un dels darrers publicats s'anunciava un nou article sobre "la història de la tragèdia". El Ministeri Fiscal va interessar i va obtenir una decisió judicial prohibint la publicació de l'article per quan, al seu parer, suposava una "ofensa al Tribunal" que estava coneixent del cas.

El TEDH va considerar la doctrina proclamada en el cas anterior, segons la qual la maquinària de protecció establerta pel Conveni és subsidiària respecte dels sistemes nacionals de garantia dels drets humans i que, per tant, el legislador disposa d'un gran espai para establir i mantenir polítiques pròpies que un Tribunal supranacional ha de respectar llevat el cas que el judici intern es revelés manifestament desproveït de bases racionals.

Això no obstant, per onze vots contra nou, el TEDH va considerar que en aquest cas s'havia vulnerat el dret a la llibertat d'expressió de l'article 10 del Conveni.

5. Airey c. Irlanda. Sentència de 9 d'octubre de 1979

Johanna Airey va intentar, sense aconseguir-ho, una separació convencional. Posteriorment intentà la interposició d'una demanda judicial però no ho aconseguí en

no trobar advocat que la defensés, atesa la seva manca de recursos econòmics i la inexistència a Irlanda, en aquella època, d'assistència judicial gratuïta.

El Tribunal Europeu de Drets Humans va sostenir que es tractava d'una violació al seu dret a tenir accés al sistema judicial (article 6 del Conveni). En base al dret internacional i a l'objectiu del Conveni, va afirmar que els Estats havien de proveir els seus ciutadans de remeis efectius i no il·lusoris. Molts drets civils i polítics tenen implicacions socials i econòmiques que exigeixen obligacions positives. En conseqüència, existia el dret a obtenir assistència judicial gratuïta quan resultés indispensable per accedir de manera efectiva al sistema judicial. En aquest cas, l'autorepresentació no resultava efectiva a causa del complex procediment davant l'Alt Tribunal irlandès, de les lleis aplicables, de la dimensió emocional de les disputes conjugals i de la possibilitat que el seu marit comptés amb representació processal. El Tribunal també va dictaminar que s'havia violat l'article 8 (respecte de la vida familiar). El dret al respecte de la vida familiar podia implicar obligacions positives respecte del accés efectiu als mecanismes de protecció relacionats amb la vida familiar, és a dir, en aquest cas, la possibilitat d'instar efectivament la separació judicial. El Tribunal, en darrer terme, no es va pronunciar respecte de la pretensió relativa a la discriminació que plantejava la qüestió de si la denegació dels drets civils causada per la condició de pobresa legal constituïa, o no, un supòsit de discriminació.

6. Winterwerp c. Països Baixos⁷¹. Sentència de 24 d'octubre de 1979

El senyor Winterwerp fou ingressat en un sanatori per a malalts mentals per decisió del Alcalde del seu municipi. Posteriorment l'ingrés fou demanat per la seva esposa. A instància d'ella i del Ministeri Fiscal es va anar renovant l'internament per decisió del Tribunal de districte en base a informes del metge que l'atenia. Mai es va demanar el seu alliberament fins que l'interessat el va instar. La reclamació es basava en el fet de trobar-se arbitràriament privat de llibertat i en què no havia estat escoltat per un Tribunal ni havia estat informat de les diferents decisions que havien prolongat el seu internament.

El TEDH va entendre que, tot i que l'article 5.4 del Conveni pot justificar certes limitacions al "dret a la jurisdicció" respecte dels malalts mentals, no queda justificada la seva absència total i, en conseqüència hi ha hagut vulneració de les garanties

⁷¹ Cfr. nota 24

establertes a l'article 6.1, En conclusió declara que no s'ha violat l'article 5.1 però que efectivament s'ha violat l'article 5.4.

IV. Altres decisions del TEDH d'interès per a Andorra i Espanya.

Exposaré a continuació, algunes decisions del TEDH que fan referència als dos països que m'interessen més des d'un punt de vista personal i professional, en el ben entès que, en el cas d'Andorra, sense ser moltes, són d'especial interès, mentre que en el d'Espanya, les decisions són molt nombroses i, per tant, em referiré només a una mostra de les més conegudes o de més gran actualitat

A. Principat d'Andorra

a) Fins ara no han estat molts el casos que han arribat al TEDH⁷². La relació dels principals casos que han arribat TEDH en els darrers temps seria:

1. Millan Tornes c. Andorra. Sentència de 6 de juliol de 1999
2. Pla i Puncernau c. Andorra. Sentència de 13 de juliol de 2004. I Decisió de 10 d'octubre de 2006 sobre efectes indemnitzatoris.
3. Gouarré Patte c. Andorra. Sentència de 12 de gener de 2016. Amb vot particular dissident
4. UTE Saur Vallnet c. Andorra. Sentència de 29 de maig de 2012
5. Vidal Escoll i Guillan González c. Andorra. Sentència de 9 de juliol de 2008
6. Ball c. Andorra. Sentència de 11 de desembre de 2012
7. Figueiredo Teixeira c. Andorra. Sentència de 08 de novembre de 2016. Amb vot particular concordant

Foren inadmeses a tràmit les reclamacions:

1. Solanelles Mollar c. Andorra
2. Orosa Iglesias c. Andorra
3. Torres Duedra i altres c. Andorra

Està pendent de resolució

1. Chong Coronado c. Andorra⁷³

⁷² És molt probable que, a partir d'ara, siguin molt més nombrosos, especialment com a conseqüència de l'anomenat "cas Banca Privada Andorrana (BPA)". Així es pot deduir de la gran quantitat de casos que arriben al Tribunal Constitucional i dels també nombrosos casos en els quals s'interposa recurs de súplica contra els Autes d'inadmissió del recurs d'empara, amb un probable intent d'esgotar la via interna abans d'acudir a la jurisdicció europea.

⁷³ Justament a primers de desembre de 2019, aquest assumpte (d'un advocat panameny condemnat, juntament amb el seu pare, pel Tribunal de Corts a cinc anys de presó i multa de 600.000€, per blanqueig

b) En canvi cal remarcar la importància que els Tribunals andorrans i especialment el Tribunal Constitucional solen donar a la jurisprudència europea⁷⁴.

Aquí em limitaré a presentar tres dels casos més significatius: dos de la relació anterior i l'altre, més antic. Les raons són: el primer per la seva transcendència en la conformació política del Principat; el segon per tractar-se d'una qüestió de dret civil que ha afectat el dret català; i el tercer per la singularitat dels temes abordats: la interposició fora de termini i la recusació d'un Magistrat.

1. Drozd i Janousek c. França i Espanya. Sentència de 26 de juny de 1992.

El que s'ha denominat "l'assumpte dels txecs" (tot i que Jordi Drozd havia adquirit la nacionalitat espanyola) consisteix en el fet que aquestes dues persones van cometre un robatori de joies i diners a la cambra d'un hotel d'Andorra. Foren detinguts i jutjats pel Tribunal de Corts que els condemnà a 14 anys de presó i una forta indemnització. D'acord amb la legislació aleshores vigent se'ls demanà en quin dels dos Estats veïns volien complir la condemna i escolliren França. Al cap d'un temps presentaren una demanda contra França i Espanya denunciant la vulneració dels articles 5 i 8 del Conveni.

La importància de l'assumpte no és tant el contingut directe de la Sentència sinó els efectes que va produir. França i Espanya al·legaren que no podien ser responsables dels actes judicials que havien tingut efecte en un territori que no era el seu. I resulta curiós advertir que la sentència dedica tot un capítol –el IV- a estudiar les perspectives d'evolució d'Andorra i recull textualment (79) bona part del discurs del Copríncep francès (Mitterrand) a les autoritats andorranes, el 26 de novembre de 1991. Finalment el TEDH va resoldre per unanimitat que no tenia competència per conèixer del fons de la qüestió pel que fa a l'article 6; i, per 12 vots contra 11, que no s'havia produït violació de l'article 5.1. del Conveni. Més concretament, rebutjà la responsabilitat dels dos països demandats. No obstant, els historiadors⁷⁵ estan d'acord en el fet que

de diner del narcotràfic), ha estat d'actualitat perquè la petició de recusació del magistrat representant d'Andorra, Pere Pastor Vilanova (per vincle matrimonial amb una ministra del Govern andorrà), ha estat desestimada per la secció corresponent

⁷⁴ En el Col·loqui de constant referència tractà amb profunditat aquesta qüestió la professora de la Universitat de Montpeller, nascuda a Perpinyà, JORDANE ARIETTAZ en la seva comunicació: "La consideració de la jurisprudència europea per part del Tribunal Constitucional d'Andorra"

⁷⁵ Concretament em refereixo a la comunicació ja esmentada de Josep DALLERÈS CODINA: "Retrospectiva sobre el reconeixement internacional de l'Estat andorrà (Conseqüències de la sentència Drozd i Janousek c/ França i Espanya)".

aquesta Sentència determinà importants canvis polítics i jurídics a Andorra, que al cap d'un any aprovava la seva Constitució

2. Pla i Puncernau c. Andorra. Sentència de 13 de juliol de 2004 (i de 10 d'octubre 2006)

Aquest és un cas que em resulta especialment punyent perquè considero que la Sentència del TEDH és desafortunada i era, en canvi, més ajustada a dret i més justa, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra que el Tribunal Constitucional havia validat en desestimar el recurs d'empara. També em semblen més ben fonamentades les opinions dissidents del President Sir Nicolas BRATZA (Regne Unit) i M. Lech GARLICKI (Polònia)

Algunes circumstàncies del cas -la condició mental del fill recurrent, la redacció de la clàusula codicil·lar i la sentència de primera instància- poden, probablement, si no justificar-la, al menys explicar-la. Els fets, en síntesi, eren aquests. Carolina Pujol Oller, en estat de vídua de Francesc Pla Guasch, va morir deixant tres fills, Francesc-Xavier, Carolina i Sara. En el seu testament de 12 d'octubre de 1939 disposà una substitució fideïcomissària condicional *si sine liberis decesserit* amb aquest text literal: *“El qui arribi a ésser hereu haurà forçosament de trametre l'herència a un fill o un net de legítim i canònic matrimoni”*. A manca d'aquestes condicions, l'herència havia de passar, per ordre, als substituïts Carolina i Sara i llurs descendents. Francesc-Xavier Pla Pujol es casà canònicament amb Rosa Puncernau Pedro i l'11 de novembre de 1969 adoptaren en forma plena, un fill, Antoni –el recurrent al TEDH- i posteriorment una nena -Mercè-. L'any 1995 Pla Pujol atorgà codicil en el qual va disposar de tots els béns del fideïcomís en favor d'Antoni –com hereu- i de la seva mare –com usufructuària-.

Carolina i Immaculada Serra Areny interposaren demanda de nul·litat del codicil i d'acció de petició de l'herència fideïcomesa. El Tribunal de Batlles desestimà aquesta demanda. Interposat recurs d'apel·lació, el Tribunal Superior de Justícia revocà la sentència, anul·là el codicil i declarà hereus a les demandants. Es va interposar recurs d'empara i el Tribunal Constitucional el va inadmetre a tràmit.

El Tribunal Europeu de Drets Humans, després d'algunes explicacions prèvies, en definitiva sosté que el text literal de la clàusula testamentària només exigia *“un fill o un net de legítim i canònic matrimoni”* i considera que la voluntat de la testadora no feia distinció entre descendents biològics i adoptius. En conseqüència aplica la *regula iuris*

de Paulo continguda al Digest 32, 25,1 *“cum (quum) in verbis nulla ambiguitas est, no debat admitti voluntatis quaestio”* i considera que les resolucions del Tribunals andorrans vulnerares l'article 24 combinat amb el 8 del Conveni. Declara també el dret dels recurrents a ser indemnitzats, la qual cosa es produí per acord transaccional que fou acceptat per Sentència de 10 d'octubre de 2006⁷⁶.

3. UTE Saur Vallnet c. Andorra. Sentència de 29 de maig de 2012

La Unió temporal d'empreses entre la Sociedad francesa Saur, S.A. i l'andorrana Vallnet, S.L., participà en un concurs per a la realització de l'obra consistent en la depuradora d'aigües residuals de La Masana i el guanyà. Al cap de dos anys de la recepció de l'obra, l'Administració andorrana va instruir un procediment administratiu sancionador per defectes en l'obra construïda i a resultes imposà a la UTE una sanció pecuniària. El Tribunal de Batlles, en primera instància confirmà la sanció i igualment ho va fer la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia. Es presentaren dos incidents de nul·litat un per considerar que el peritatge judicial s'havia desenvolupat de forma incorrecta i l'altre per entendre que el Ponent del TSJ s'hauria d'haver abstingut per manca de independència i de imparcialitat⁷⁷. Ambdós incidents resultaren desestimats, en part per haver estat interposats fora del termini legal. El posterior recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional fou inadmés a tràmit i es desestimà també el subsegüent recurs de súplica.

Davant el TEDH el tema del peritatge es va debatre molt succintament i finalment fou inadmès. En canvi es considerà que l'incident de nul·litat havia estat interposat dins de termini i que la intervenció d'un jutge que podia no ser considerat independent i imparcial, violava l'article 6,1 del Conveni.

La primera qüestió que aborda el TEDH és la de si s'havien respectat els terminis legals. Constata que els incidents de nul·litat foren interposats el dia 1 d'octubre de

⁷⁶ Lamentablement aquesta Sentència ha tingut una notable incidència en el Dret Català. En un cas molt semblant, la Sala Civil i Penal del TSJC en Sentència de 22 de gener de 2004, havia seguit la doctrina tradicional. Nogensmenys interposat el corresponent recurs d'empara el Tribunal Constitucional l'estimà – al·legant la resolució del TEDH- per Sentència de 27 d'abril de 2010 (Ponència de Jesús Delgado Barrio i amb vot particular de Jorge Rodríguez-Zapata Pérez). Com a conseqüència el TSJC va haver de dictar una nova Sentència conforme al criteri del Tribunal Constitucional. Dec aquesta informació –i és de justícia que així ho faci constar, junt amb el meu agraïment- a la companya acadèmica MARIA EUGENIA ALEGRET BURGÜÉS.

⁷⁷ El motiu pel qual es considerava que el Magistrat no era independent i imparcial consistia en el fet que, al temps d'actuar en la funció judicial exercia d'advocat a Espanya (cosa absolutament correcta) però formant part d'un despatx col·lectiu que havia treballat i treballava pel Govern d'Andorra que era part en el procediment objecte del judici.

2009, quan el termini acabava el 30 de setembre⁷⁸. Reconeix que la part recurrent en la instància no va provar que tingués coneixement dels fets en els quals basava la manca de independència i de imparcialitat, en data posterior al 15 de setembre. De tota manera entén que una interpretació particularment estricta d'una regla de procediment (còmput d'un termini) havia privat a la part de la possibilitat que el seu recurs de nul·litat fos examinat.

D'altra banda i pel que fa a la independència i imparcialitat d'un membre del Tribunal, el TEDH en primer terme no posa en dubte que l'existència de Magistrats a temps parcial pot ser compatible amb l'article 6 del Conveni. Recorda la seva jurisprudència en matèria d'imparcialitat i d'independència, que exigeix la concurrència de al menys un d'aquests dos elements: el subjectiu –convicció i comportament de la persona afectada- i l'objectiu –garantia suficient per excloure tot dubte legítim. Accepta que, en el cas, no s'adverteix la concurrència de l'element subjectiu, però confirma que -com d'altra banda ja va fer la Sala penal del TSJ en estudiar la recusació- existien dubtes respecte de la manca d'imparcialitat del Magistrat. En conseqüència declara l'admissió del recurs només pel tema de la imparcialitat i estima que hi va haver violació de l'article 6.1 del Conveni

B. Regne d'Espanya

En aquest apartat, em limitaré a donar compte d'algunes sentències o episodis que em semblen d'interès. En la primera part exposaré allò que la doctrina ha anomenat “sentències previsibles” i, en la segona efectuaré –amb les dificultats i limitacions del cas- algunes consideracions sobre la “qüestió catalana”.

a. Les “sentències previsibles”

En aquest punt, seguiré la comunicació esmentada amb referència al programa de la Jornada, del professor Marc CARRILLO⁷⁹. En ella exposa, seguint diversos treballs de Javier MATIA PORTILLA, que des de la ratificació del Conveni per part d'Espanya, el 4 d'octubre de 1979, el TEDH ha dictat poc més de cent cinquanta sentències relatives al Regne d'Espanya⁸⁰.

⁷⁸ Tot i aquesta coincidència de dates, el TEDH dona una resposta diferent a la qüestió de si un i l'altre dels dos incidents de nul·litat varen ser interposats o no, dins de termini, als efectes de l'esgotament dels recursos interns. Considera fora de termini el relatiu a la prova pericial i dins de termini el referent a la independència i imparcialitat del Magistrat.

⁷⁹ El títol del text escrit de la comunicació és “*La contestació de la jurisprudència: Les contestacions episòdiques; el cas espanyol*”. És en aquest treball que l'autor parla de “sentències previsibles”

⁸⁰ La data de la ratificació del Conveni constitueix no la única però sí una de les raons importants per les quals Espanya no està entre els 10 Estats amb un nombre més gran de recursos. D'altra banda ha tingut 103 sentències condemnatòries enfront de les 193 d'Alemanya i les 728 de França.

1. Atutxa Mendiola c. Espanya. Sentència de 13 de juny de 2017

El President del Parlament basc, Atutxa, el Vicepresident Knörr i la Secretària Bilbao foren objecte d'un procediment penal per la suposada negativa a acatar una resolució del Tribunal Suprem que havia ordenat la dissolució dels grups polítics del País Basc i de Navarra que duguessin la paraula *Batasuna* en la seva denominació. El procediment judicial tingué moltes vicissituds. Finalment el Tribunal Superior del país basc va absoldre (amb un vot particular en contra) tots els acusats. El Tribunal Suprem, en sentència de 8 d'abril de 2008 va estimar el recurs de cassació i va dictar sentència condemnatòria (amb el vot particular discrepant de 5 dels 12 magistrats)⁸¹. El Tribunal Constitucional en sentència de 5 de desembre de 2013 va desestimar el recurs d'empara, amb el vot particular discrepant de quatre magistrats⁸². El Tribunal Europeu de Drets Humans en sentència de 13 de juny de 2017 resolgué que la demanada era admissible i que s'havia produït una violació de l'article 6.1 del Conveni. Com a conseqüència, el Tribunal Suprem ha dictat, amb data 28 d'octubre nova Sentència disposant l'absolució dels encausats.

2. Stern Taulats i Roura Capellera c. Espanya. Sentència de 13 de març de 2018

Els reclamants havien estat condemnats pel Jutjat Penal de l'Audiència Nacional a 15 mesos de presó susceptibles de reemplaçament per una multa de 2.700€ cadascun d'ells, per haver posat foc a una fotografia cap per avall dels Reis d'Espanya. La Sala Penal de l'Audiència Nacional confirmà la sentència amb 6 vots dissidents entre els 16 magistrats que formaven Sala. El Tribunal Constitucional, en sentència de 22 de juliol de 2015 desestimà el recurs d'empara (amb el vot dissident de 4 magistrats)⁸³. El Tribunal d'Estrasburg declarà admissible la reclamació i va considerar que s'havia produït una violació de l'article 10 del Conveni

3. Otegui Mondragón i altres c. Espanya. Sentència de 6 de juny de 2018

Quatre van ser els reclamants que havien estat condemnats per sentència de 16 de setembre de 2011 de l'Audiència Nacional, a 10 i 8 anys de presó per pertinença a organització terrorista, en un procediment que tingué bastantes vicissituds. Especialment rellevant va ser el fet que la presidenta de la Sala de l'Audiència

⁸¹ En fou Ponent l'actual President de la Sala 2^o, Manuel Marchena Gómez que també ha estat Ponent en la Sentència de 14 d'octubre de 2019 sobre els fets de la tardor del 2017 a Catalunya

⁸² El ponent de la sentència fou el conegut Magistrat Enrique López López i els vots discrepants, dels Magistrats Adela Asua, Luis-Ignacio Ortega, Fernando Valdés i Juan-Antonio Xiol

⁸³ Fou Ponent, expressant el parer del Tribunal, el magistrat Juan Antonio Xiol (que formulà vot particular dissident). Els altres tres vots particulars foren dels magistrats Adela Asua, Fernando Valdés i Encarna Roca.

Nacional va preguntar a Otegui si condemnava el terrorisme d'ETA, Davant del seu silenci la Presidenta va replicar que "ja sabia [jo] que no m'anava a respondre a aquesta pregunta" La Sala 2^a del Tribunal Suprem confirmà la condemna si bé va reduir l'extensió de les penes. El Tribunal Constitucional en Sentència de 22 de juliol de 2014⁸⁴ desestimà, per 7 vots contra 5, el recurs d'empara. El Tribunal Europeu de Drets Humans, en sentència de 6 de novembre de 2018 va declarar admissible la reclamació i decidí que hi havia hagut violació de l'article 6 del Conveni

b. La “qüestió catalana” davant el Tribunal Europeu de Drets Humans

És previsible que després de la Sentència que ha de dictar ben aviat el Tribunal Suprem i dels eventuais recursos d'empara al Tribunal Constitucional, arribin al TEDH un número considerable de casos relacionats amb els fets que es produïren a Catalunya al final de l'estiu i a la tardor de 2017. De tota manera, el Tribunal ja ha tingut l'oportunitat de pronunciar-se en algunes resolucions

1. Aumatell Arnau c. Espanya. Decisió d'11 de setembre de 2018

La senyora Aumatell Arnau c. Espanya fou designada per la Sindicatura Electoral Central, membre de la Sindicatura electoral de Tarragona. Com a conseqüència de l'anul·lació i suspensió de les disposicions que eren a la base del seu nomenament tots els membres de la Sindicatura foren comminats a cessar i, en cas contrari, se'ls hi imposava una multa coercitiva. La reclamació fou inadmesa a tràmit pel TEDH

2. Carme Forcadell Lluís i altres c Espanya. Decisió de 7 de maig de 2019

Es tracta de la reclamació interposada per la Presidenta del Parlament de Catalunya i 75 membres més, contra la decisió del Tribunal Constitucional espanyol de impedir la convocatòria d'una sessió parlamentària una vegada anul·lades les anomenades “lleis de desconexió”. El TEDH en Decisió de 28 maig 2019 estima que no hi ha hagut vulneració dels drets de reunió i expressió perquè, tot i haver-hi ingerència aquesta estava prevista per la llei, tenia una finalitat legítima i era necessària en el marc d'una societat democràtica

3. Altres assumptes

A la pàgina web del Tribunal Europeu dels Drets Humans no consta cap més resolució relativa a la qüestió catalana. Per la premsa m'he assabentat d'algunes

⁸⁴ La ponència fou del Magistrat Xiol Rios que expressà el parer del Tribunal però formulà vot particular dissident, També formularen vots dissidents, d'una banda Adela Asua i, de l'altra, conjuntament Xiol, Ortega, Roca i Valdés.

actuacions que porten causa d'aquesta qüestió però fins que no apareguin a la informació oficial no voldria donar-les-hi rellevància. Sembla que ha inadmes la demanda que 83 persones (la majoria de les Terres de Ponent) van presentar contra la decisió adoptada pel Senat en data de 27 d'octubre de 2017 que donava el vistiplau perquè el govern espanyol pogués aplicar l'article 155 a Catalunya. La decisió judicial, segons la informació que he obtingut de l'associació Advocacia per la Democràcia a Lleida, no entra en el fons de l'assumpte i no admet la demanda per motius de caràcter formal. El Tribunal d'Estrasburg entén que els reclamants no tenen legitimitat per posar en marxa aquest procediment, ja que són els càrrecs electes i no els electors els únics que poden mostrar el seu desacord per una decisió del Senat com la d'aplicar el 155 a Catalunya.

També es podria conjecturar que, si no totes, al menys algunes de les resolucions desestimàries de recursos d'empara davant del Tribunal Constitucional, acabaran al Tribunal d'Estrasburg⁸⁵. De tota manera, fins que no hi hagi constància de la presentació de les reclamacions, prefereixo no incorporar-les a aquesta comunicació⁸⁶.

IV. Conclusió

⁸⁵ Ja fa uns dies la premsa s'ha fet ressò del fet que aparentment el Tribunal Constitucional el passat mes de juny havia ajornat la decisió (ponència del magistrat Conde-Pumpido) sobre el cas anomenat "assalt al Parlament de Catalunya" per la incidència que podia tenir sobre la Sentència del Tribunal Suprem en relació al cas dels fets succeïts a Catalunya a tardor de 2017 i pels efectes "previsibles" de la Sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg. Amb data 28 de novembre de 2019, el Tribunal Constitucional ha desestimat per majoria (9 vots contra 3) el recurs d'empara plantejat pel Sr. Oriol Junqueras al·legant que la seva presó provisional havia vulnerat el seu dret a la representació i a la participació política. La ponència ha estat del President del Tribunal, González Rivas. Hi ha hagut 3 vots particulars (Juan Antonio Xiol, Fernando Valdés i Maria Luisa Balaguer) que obren camí a una possible Sentència estimatòria per part del Tribunal d'Estrasburg. Una altra decisió de gran importància és la Sentència de 19 de desembre de 2019 del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) en la qüestió prejudicial plantejada pel Tribunal Suprem d'Espanya en relació amb l'article 9 del Protocol número 7 sobre els privilegis i les immunitats de la Unió Europea, en el sentit que Oriol Junqueras gaudia d'immunitat des del moment que ha estat proclamat electe com a membre del Parlament Europeu i que aquest fet comportava l'aixecament de la mesura de presó provisional per tal de poder complir les formalitats requerides; i si el Tribunal nacional estimava que havia de mantenir la mesura de presó havia de plantejar al Parlament Europeu la suspensió de la immunitat. És evident que aquesta Sentència pot tenir també algun efecte colateral futur sobre diverses decisions del TEDH. A l'hora de tancar aquesta comunicació, tot i que encara són bastant nombroses les incidències que es produeixen en relació amb aquest tema, no hi ha cap més notícia fidedigna que les relacioni immediatament amb el TEDH.

⁸⁶ Un parell de dades que sí m'interessa remarcar pels seus efectes mediats en relació amb possibles futures resolucions del TEDH, són les següents. La primera, que constitueix un fet evident que no existeix ja aquella anterior unanimitat entre els membres del Tribunal Constitucional en relació amb els temes referents als darrers fets polítics esdevinguts a Catalunya i aquesta divisió s'ha manifestat també en la recent Sentència de 28 de novembre de 2019 en matèria de dret civil català. Recordem que la desestimació del recurs d'inconstitucionalitat es produí per 7 vots (González Rivas, Roca Trias, Valdés, Xiol, González Trevijano, Conde Pumpido i Balaguer) contra 5 (Ollero, Narváez, Martínez Vares, Montoya i Enríquez) i que només amb el canvi del sentit del vot del President el recurs hauria quedat estimat. Per aquest motiu s'ha arribat a insinuar que hi hagué una mena de pacte que, d'altra banda, no ha estat aliè al funcionament històric del Tribunal Constitucional. La segona dada a remarcar és que molt recentment el jutge del TEDH designat per Andorra, PERE PASTOR VILANOVA ha canviat de Secció –de la tercera a la primera– per no haver de pronunciar-se sobre els temes polítics de Catalunya. Sembla que el Govern espanyol havia manifestat el seu disgust pel posicionament del magistrat andorrà en alguns temes relatius al Regne d'Espanya.

Acabo l'itinerari. Una ruta que s'inicia ara fa seixanta anys i que arriba fins avui. Sincerament crec que ens permet una reflexió que va més enllà del Tribunal Europeu de Drets Humans. Han estat anys d'un fecund matrimoni entre Europa i els Drets Humans. Amb llums i amb ombres. Penso que no estem en el millor dels moments i que caldria donar un nou impuls als Drets Humans i al seu Tribunal Europeu. Els Estats difícilment ho faran; al contrari, és molt possible que hi posin tota mena de traves. Ho hauran de fer els ciutadans i d'una manera preferencial els juristes. Tots ens hem de sentir cridats a participar en aquesta engrescadora missió.

Barcelona, trenta-ú de desembre de 2019⁸⁷

⁸⁷ Aquesta comunicació fou concebuda durant l'estiu del 2019 i es va elaborar per a ser presentada en una sessió de l'Acadèmia del mes d'octubre següent. Diverses circumstàncies han determinat l'ajornament de la presentació fins el dia d'avui. Per aquest motiu, la seva estructura fonamental no ha estat variada, si bé s'han incorporat algunes breus actualitzacions fins la data que consta, substancialment amb el format de notes a peu de pàgina.