

La aplicación
del Convenio Europeo
de Derechos Humanos
en España

ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL
(1980-1988)

Colección CIENCIAS JURIDICAS

Consejo Asesor

Ignacio ARROYO MARTÍNEZ
Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO
Enrique GIMBERNAT ORDEIG
Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS
Jesús LEGUINA VILLA
y Juan MARTÍN QUERALT

CARLOS FERNANDEZ
DE CASADEVANTE ROMANI

La aplicación
del Convenio Europeo
de Derechos Humanos
en España

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL
(1980-1988)

tecno
s

INDICE

PRÓLOGO por Santiago Muñoz Machado	Pág.	13
1. INTRODUCCION		21
2. ASPECTOS GENERALES DE LA INTEGRACION DEL CONVENIO EUROPEO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1950 EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL		27
I. DERECHOS CONTENIDOS EN LOS PROTOCOLOS NO RATIFICADOS POR ESPAÑA		33
II. DERECHOS AFECTADOS POR LAS RESERVAS FORMULADAS POR ESPAÑA		37
III. DERECHOS AFECTADOS POR LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS FORMULADAS POR ESPAÑA		44
3. LA INTERPRETACION POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 CON ARREGLO AL CONVENIO EUROPEO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1950		49
I. EL ARTÍCULO 10.2 DE LA CONSTITUCIÓN		51
II. EL CONVENIO EUROPEO COMO CRITERIO INTERPRETATIVO		57
A) <i>Libertad de enseñanza</i>		57
B) <i>Libertad religiosa</i>		59
C) <i>Derecho a la vida</i>		62
D) <i>Derecho a no ser discriminado</i>		64
E) <i>Derecho a la objeción de conciencia</i>		68
F) <i>Libertad de expresión</i>		70
G) <i>Libertad de sindicación</i>		75
H) <i>Derecho a la libertad personal</i>		77
I) <i>Protección judicial de los derechos</i>		88
a) <i>Derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales</i>		88

b)	Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley	91
c)	Derecho a la defensa y asistencia de letrado	94
d)	Derecho a ser informado de las acusaciones	98
e)	Derecho a un proceso público	99
f)	Derecho a la presunción de inocencia	100
g)	Derecho a ser juzgado en un plazo razonable	101
h)	Derecho a recurrir las resoluciones judiciales	103
i)	En el ámbito penitenciario	104
J)	<i>Institución del jurado</i>	109
K)	<i>Límites y garantías de los derechos y libertades</i>	110
III.	LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS COMO CRITERIO INTERPRETATIVO	115
A)	<i>Protección judicial de los derechos</i>	115
a)	Derecho a un juicio equitativo e imparcial	115
b)	Derecho a ser juzgado en un plazo razonable	122
c)	Detención preventiva	124
d)	Derecho a la presunción de inocencia	125
e)	Derecho a la asistencia de letrado	126
f)	Derecho a un proceso público	129
g)	En el ámbito penitenciario	130
B)	<i>Disciplina militar</i>	131
C)	<i>Libertad de expresión</i>	132
D)	<i>No discriminación</i>	133
E)	<i>Libertad personal</i>	134
F)	<i>Derecho a la inviolabilidad de correspondencia</i>	136
G)	<i>Derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes</i>	137
IV.	LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS COMO CRITERIO INTERPRETATIVO	140
A)	<i>Derecho a la vida</i>	140
B)	<i>Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes</i>	141
a)	Sanción de aislamiento	141
b)	Adopción de medidas disciplinarias	143
c)	Procedimientos disciplinarios	144
C)	<i>Protección judicial de los derechos</i>	146
a)	Derecho a ser juzgado en un plazo razonable	146
D)	<i>La Audiencia Nacional: Tribunal ordinario.</i>	147

V.	EL COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA COMO CRITERIO INTERPRETATIVO	149
A)	<i>Obtención de la prueba</i>	149
4.	CONCLUSIONES	151
	FUENTES JURISPRUDENCIALES	163
	NOTA BIBLIOGRÁFICA	170

Prólogo

Este libro muestra con cuanta reiteración el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, firmado por España el 24 de noviembre de 1977 y ratificado el 4 de octubre de 1979) es usado por nuestro Tribunal Constitucional como argumento de autoridad para dar sentido a los preceptos de la Constitución, interpretarlos y aplicarlos a casos concretos.

La atención con que se siguen en el Derecho interno las regulaciones del Convenio y la jurisprudencia producida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es obligada por la relevancia de las mismas para la protección de los derechos y libertades fundamentales, pero viene impuesta, además, por la prescripción contenida en el artículo 10.2 de la Constitución. Este precepto, como se sabe, obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades reconocidas en la misma “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales”.

Están apuntados ya en nuestra doctrina los problemas fundamentales que suscita esta remisión a textos internacionales para la interpretación de las regulaciones de los derechos fundamentales que contiene la Constitución. Por ejemplo, la cuestión de saber si el citado artículo 10.2 añade, en verdad, algo a la previsión contenida en el artículo 96 de la Constitución, según la cual los tratados válidamente celebrados por España, una vez publicados, se incorporan al ordenamiento interno y tienen, por

tanto, por este simple hecho, la fuerza interpretativa que el artículo 10.2 —un poco inútilmente, a juicio de algún autor— insiste en darles. También ha sido objeto de análisis la cuestión del límite de la fuerza vinculante del Convenio, constreñida a los derechos fundamentales. O el alcance general, extensivo a todos los poderes públicos, del deber de respetar sus determinaciones. Y, sobre todo, el problema de si puede usarse el Convenio para introducir interpretaciones de los derechos fundamentales que los desmejoren en relación con la intensidad con que la Constitución los reconoce.

Este problema, que es singularmente relevante, está resuelto unánimemente por la doctrina sentando una interdicción general de las interpretaciones *in peius* y afirmando que la interpretación conforme al Convenio sólo es posible para procurar aplicaciones de la Constitución más favorables, *in bonus*, de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Como principio general la conclusión anterior es, en verdad, incontestable. Advierte de que, no obstante el entusiasmo con que el constituyente se remitió a los Convenios y Tratados suscritos por España para la protección de los derechos fundamentales (remisión incondicionada que, hecha en 1978, tal vez tuviera algo que ver con la idealización, después de cuarenta años de dictadura, de los instrumentos internacionales de protección de la libertad), pueden darse ocasiones en que el estándar internacional o, para el caso que ahora nos ocupa, el estándar europeo pueden ofrecer un desarrollo o un grado menor de protección de una libertad concreta.

Aunque en un ámbito jurídico distinto, este problema de la preservación del estándar nacional, por estimarlo más garantizador, frente a la protección supranacional de los derechos fundamentales, se ha manifestado de modo relevante con ocasión

de la aplicación del derecho comunitario europeo en algunos Estados miembros. Aunque el Tribunal de Justicia de la Comunidad ha tratado, desde la Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft* de 17 de diciembre de 1970, de incorporar a su jurisprudencia las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, algunos de ellos han opuesto durante muchos años a tal pretensión la superioridad del estándar constitucional propio. Esta circunstancia se ha invocado, además, para evitar la aplicación de decisiones comunitarias supuestamente limitadoras del estándar nacional. Esta polémica (a la que me he referido por extenso en mi libro *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, 1986) ha durado en Alemania por lo menos hasta la Sentencia *Solange II*, de 22 de octubre de 1986, del Tribunal Constitucional Federal Alemán (comentada entre nosotros por J. M. Baño León, “Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional”, *REDA*, núm. 54, 1987, y por G. C. Rodríguez Iglesias y V. Woelker, “Derecho comunitario, Derechos fundamentales y control de constitucionalidad”, *RIE*, núm. 3, 1987).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad ha insistido muchas veces en que el nivel de protección de los derechos fundamentales es uno de los principios clave del Derecho comunitario y, para dar autoridad a esta afirmación, es frecuente que invoque en su jurisprudencia la Convención europea de 1950. Esta cita está implícita en la Sentencia *Nold* de 14 de mayo de 1973, y se convirtió en usual después de la Sentencia *Rutili* de 28 de octubre de 1975 (la observación sobre este seguimiento, su significación y consecuencias ha sido hecha muchas veces: por todos, últimamente, P. Pescatore, “La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Mélanges G. J. Wiarde*, 1988, y L. Dubouis,

“A propos de deux principes généraux du droit communautaire”, *RFDA*, núm.4, 1988, etc.).

En el caso del Derecho comunitario, la convergencia entre el estándar supranacional de protección y el interno se ha producido (al menos en el sentir de los críticos hacia la inferioridad de las garantías jurídicas europeas para los derechos fundamentales) elevando el listón de protección comunitaria. Para obtener este resultado, además de incorporar al acervo comunitario, por vía jurisprudencial, principios que proceden de las Constituciones de los Estados miembros, ha sido decisiva la inspiración sacada de la propia Convención de 1950.

El equilibrio entre la protección dispensada en el Derecho comunitario y en el interno a los derechos fundamentales está ya prácticamente logrado, pero no es inútil mantenerse alerta para evitar rupturas en ese paralelismo. Aun hoy se admiten de vez en cuando en el ámbito comunitario prácticas jurídicas que resultan menos protectoras de los derechos fundamentales que los principios constitucionales del Derecho interno (M. Carro ha detectado uno de esos desfallecimientos en una de las primeras resoluciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad en la que han sido parte litigantes españoles; vid. su comentario “El artículo 173.2 del Tratado CEE y la legitimación para recurrir los reglamentos comunitarios”, *REDA*, número 54).

Este tipo de análisis comparativos entre el nivel de protección dispensados por el Derecho nacional y el supranacional son mucho menos comunes cuando la referencia es la Convención Europea de los Derechos Humanos. Normalmente se da por asumido que la protección dispensada por la Convención es más excelente, de forma que, si se postula una convergencia entre sus principios y los del Derecho interno, siempre se piensa por elevación

del Derecho interno, que se supone ordinariamente en posición más deficitaria. Las peculiaridades del sistema jurídico ideado por la Convención facilitan esta imagen. El Tribunal de Estrasburgo es un órgano jurisdiccional que opera condenando las infracciones del estándar de protección establecido en la Convención, pero nunca ha tratado de imponer ese nivel de garantía sobre el que existe en los Estados firmantes del Convenio, si resulta ser éste más elevado.

El Tribunal de Estrasburgo, quizás para evitar imponer siempre las regulaciones del Convenio, aun cuando resulten menos favorables para la libertad, ha incorporado a su jurisprudencia un cierto tono de circunspección y conservadurismo (como ha hecho notar M. A. Eissen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1985, páginas 81-82), que se advierte especialmente en el “margen de apreciación” que concede a las autoridades nacionales para interpretar el Convenio en determinadas materias (son notables estas remisiones en las Sentencias, entre otras muchas, *Engel*, de 8 de junio de 1976; *Handyside*, de 7 de diciembre de 1976; *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979; *Rasmussen*, de 28 de noviembre de 1984, etc.).

El sistema jurídico del Convenio Europeo de 1950 no supone, por tanto, dadas sus características, riesgo alguno de rebaja del estándar nacional de protección de los derechos fundamentales. No existen aquí, como en el caso del ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea, regulaciones que se impongan siempre sobre las normas internas, sino principios que cubren sus huecos, sus insuficiencias o los desfallecimientos de sus aplicadores. Siendo ello así, si se pudieran contrastar, libertad por libertad, las resoluciones de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con las jurisprudencias de los Estados miembros, y especialmente con las jurisprudencias constitucionales,

se vería cuantas veces, en los Estados exigentes con las garantías de la libertad, la protección dispensada por el ordenamiento interno aventaja al estándar europeo.

El fenómeno no es general, ni, por supuesto, se recuerda aquí en desdoro del prestigio de la Convención, que es la garantía final de una libertad suficiente, pero algunas veces se producen casos de este tipo (explicado en el propio contexto de mi libro *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Madrid, 1988, pp. 188 ss., contrástese con las últimas Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional en materia de libertad de prensa, lo que dijo la Comisión Europea en el recurso *Lingens y Leitzgeb v. Austria*, de 1981, y también la Sentencia del Tribunal Europeo en el asunto *Lingens*, de 8 de julio de 1986) y bueno es tenerlo presente.

He traído a colación todo lo anterior para resumir la reflexión principal que me ha suscitado la lectura del libro de Carlos Fernández de Casadevante. El autor ha hecho un estudio exhaustivo de las citas que el Tribunal Constitucional hace de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ha usado aquél, ciertamente, muchísimas veces esa jurisprudencia. Pero notará el lector de este ilustrativo libro que, sin excepción, las citas son siempre de autoridad. No se encontrará en parte alguna de la jurisprudencia constitucional una revisión crítica de la aludida doctrina del Tribunal Europeo para determinar si nuestra Constitución permite aún interpretaciones más favorables. Siendo ello así, el estándar de protección europeo y el nacional tienden a confundirse aun en los casos en que el Derecho interno ofrece mayores garantías. El Convenio Europeo y la jurisprudencia que lo aplica tienden a convertirse así no sólo en la garantía básica de los derechos fundamentales en todos los Estados firmantes, sino también en la garantía máxima. Algo, pues, que

ni el Convenio ni los órganos jurisdiccionales encargados de vigilar su observancia han pretendido nunca.

Antes de que se diera a la luz pública el trabajo del profesor Fernández de Casadevante que estoy prologando, no había sido posible analizar en conjunto los casos en que nuestro Tribunal Constitucional ha usado el Convenio y sus aplicaciones. La lectura de este estudio resulta, por ello, sumamente enriquecedora. La aconsejo vivamente porque está hecho con rigor y, además, resultará útil a cualquier jurista, sea cual sea su preocupación actual. Me parece, además, que pueden derivarse de este estudio otros muchos que lleven a término los contrastes que he apuntado en este prólogo. Este libro, será, pues, fuente de otros libros. Es el mejor porvenir que puede desearse para la obra de un jurista.

Madrid, noviembre de 1988

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
Catedrático de Derecho Administrativo

1. INTRODUCCION

Debemos señalar, en primer lugar, que este trabajo ha sido realizado gracias a una beca concedida al autor por el Consejo de Europa, por lo que deseamos expresar a esta Organización Internacional nuestro sincero agradecimiento.

El *objeto* perseguido al afrontar la realización de la presente investigación presentaba una triple dimensión: por una lado, conocer la *posición española desde el punto de vista jurídico* respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, y de sus Protocolos. Asimismo, la postura adoptada por España en relación con las cláusulas de aceptación de la competencia de la Comisión y del Tribunal europeos. A este fin se han analizado las reservas y declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la ratificación del Convenio así como las declaraciones de aceptación de la competencia de la Comisión y del Tribunal en las que se reconoce tal competencia a partir de un momento determinado, con las consecuencias que este hecho conlleva para hipotéticas violaciones anteriores al mismo.

Dentro de este marco se han analizado también las disposiciones constitucionales, fundamentalmente el artículo 10.2, que establece la obligatoriedad de la interpretación de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Título I del texto constitucional con arreglo a las Declaraciones y Convenios internacionales que sobre esta materia haya celebrado nuestro país: entre ellos el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950.

Se ha completado este primer capítulo de cuestiones con el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos hu-

manos y libertades fundamentales en la que se hace referencia expresa, como criterio interpretativo, a disposiciones específicas del Convenio europeo de Derechos Humanos y, en ocasiones, a criterios utilizados por la Comisión Europea de Derechos Humanos, y por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Dentro de este ámbito, y en relación en el Convenio europeo, esta labor interpretativa ha afectado a una serie de derechos y libertades como: la libertad de enseñanza, libertad religiosa, derecho a la vida, derecho de no discriminación, objeción de conciencia, libertad de expresión, libertad de sindicación, derecho a la libertad personal y protección judicial de derechos. Este último, debido a la abundante jurisprudencia constitucional existente, ha permitido su análisis pormenorizado concretándose su contenido en una serie de derechos específicos: derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales, derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a la defensa y asistencia de letrado, derecho a ser informado de las acusaciones, derecho a un proceso público, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho a recurrir las resoluciones judiciales, y una serie de situaciones en el ámbito penitenciario.

De este modo ha sido posible concretar o precisar el contenido de los derechos interpretados. Asimismo, y por la misma vía, se han abordado dos cuestiones que el Tribunal Constitucional había tenido que conocer como consecuencia de la interposición de sendos recursos de amparo y que hacían referencia a la institución del jurado y a los límites y garantías de los derechos y libertades.

La interpretación de los derechos y libertades constitucionales con arreglo a la *jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* ha afectado a las cuestiones siguientes: protección judicial

de derechos (tales como el derecho a un juicio equitativo e imparcial, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, detención preventiva, presunción de inocencia, asistencia letrada, derecho a un proceso público, y una serie de cuestiones en el ámbito penitenciario), disciplina militar, libertad de expresión, no discriminación, libertad personal, derecho a la inviolabilidad de correspondencia, y el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Los criterios de la *Comisión Europea de Derechos Humanos* utilizados por el Tribunal Constitucional lo son en relación con las cuestiones siguientes: derecho a la vida, derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (si bien en relación con temas de orden penitenciario como: la sanción de aislamiento, la adopción de medidas disciplinarias, y los procedimientos disciplinarios); y el carácter de la Audiencia Nacional.

Finalmente, el recurso a criterios del Comité de Ministros del Consejo de Europa tiene lugar en relación con la obtención de la prueba.

El estudio de la jurisprudencia constitucional ha abarcado el período comprendido entre 1980 (fecha en la que comienza a funcionar) y el 30 de septiembre de 1988, esto es, ocho años. Se ha concretado, por tanto, en el análisis de sesenta y una Sentencias y quince Autos.

2. ASPECTOS GENERALES
DE LA INTEGRACION
DEL CONVENIO EUROPEO
DE 4 NOVIEMBRE DE 1950
EN EL ORDENAMIENTO
JURIDICO ESPAÑOL

El 24 de noviembre de 1977 tiene lugar la firma, por España, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Este hecho se realiza en pleno período constituyente y resulta lógico si se analiza desde esa óptica dado que el texto constitucional iba a incorporar en su Título I una serie de derechos y deberes fundamentales. Por otro lado, además de esa incorporación, otra disposición iba a prever que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución se interpretarían con arreglo a los tratados y acuerdos ratificados por España en relación con esa materia. Es decir, que se estaban asentando las bases sobre las cuales se iba a fundamentar uno de los Títulos principales del futuro texto constitucional.

El 6 de diciembre de 1978 el pueblo español aprobaba mediante referéndum el texto constitucional, entrando en vigor el 29 de diciembre del mismo año ¹. Por lo tanto, a partir de ese momento, los derechos y libertades del Título I alcanzaban definitivamente un rango constitucional y también se situaba al mismo nivel la obligación contenida en el artículo 10.2 de la Constitución, con arreglo a la cual: “las normas relativas a los derechos fundamentales y a la libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Si bien España firmó el Convenio europeo el

¹ B.O.E., n.º 311, de 29 de diciembre de 1978.

24 de noviembre de 1977, la ratificación no tiene lugar hasta el 4 de octubre de 1979². Por ello, a partir de este momento las disposiciones del Convenio se han incorporado al ordenamiento español con las consecuencias siguientes: en primer lugar, vinculan a todos los órganos del Estado y, en segundo término, pueden ser invocadas directamente ante los Tribunales españoles.

Así pues, desde el punto de vista del ordenamiento interno español, conviene tener bien presente que el Convenio europeo y sus Protocolos no se aplican en su totalidad en España dado que nuestro país no ha ratificado todavía los Protocolos números 1 y 4. Con posterioridad, se han elaborado también los Protocolos números 6³, 7⁴ y 8⁵, de los cuales los dos últimos se hallan sin ratificar por nuestro país.

A su vez, en el momento del depósito del instrumento de ratificación del Convenio, España, de conformidad con su artículo 64⁶, formuló una serie

² B.O.E., n.º 243, de 10 de octubre de 1979. Ratificación que conlleva la de los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, que enmiendan el Convenio de 1950.

³ Vid. el texto en *Conseil de l'Europe*, H (83) 3. El Instrumento de Ratificación fue depositado por España el 14 de enero de 1985. Se refiere a la abolición de la pena de muerte. Este Protocolo, de 28 de mayo de 1983, entró en vigor el 1 de marzo de 1985.

⁴ Vid. el texto en *Conseil de l'Europe*, "Série des traités européens", n.º 117.

⁵ Vid. el texto en *Rev. Instituciones Europeas, R.I.E.*, 1985, vol. 12, n.º 1, pp. 345-346.

⁶ Este artículo dice: "1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una Ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general. 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve disposición de la Ley de que se trate."

de reservas y de declaraciones que restringen el ejercicio de determinados derechos⁷.

Por este motivo es posible realizar una triple distinción en cuanto a las distintas situaciones relacionadas con España en función de las categorías siguientes:

A) Derechos contenidos en los Protocolos no ratificados por España.

⁷ Y como señala el artículo 21 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969: "1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23 —relativos respectivamente a la formulación de reservas, aceptación y objeción de reservas, y procedimiento relativo a las reservas—. a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; y b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. 2. La reserva no modificará las disposiciones del Tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*. 3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva" (B.O.E., n.º 142, de 13 de junio de 1980).

Sobre el tema de las reservas y los convenios de Derechos Humanos vid., por ejemplo: P.-H. IMBERT, "La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", en la obra colectiva *Actes du cinquième Colloque International sur la Convention européenne des Droits de l'Homme*, ed. A. Pedone, París, 1982, pp. 97-140; también del mismo autor "Reservations and Human Rights Conventions", *The Human Rights Review*, vol. VI, n.º 1, pp. 28-59; D. SHELTON, "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties", *Canadian Human Rights Yearbook*, 1983, pp. 204-234; M. COCCIA, "Reservations to multilateral treaties on Human Rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, n.º 1, winter, 1985, pp. 1-53; F.J. QUEL, *Las reservas a los tratados internacionales. Un examen de la práctica española*. Tesis doctoral. Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1988, pp. 341-425.

B) Derechos afectados por las reservas formuladas en el momento del depósito del instrumento de ratificación.

C) Derechos afectados por las declaraciones formuladas en el mismo momento que en el supuesto anterior.

I. Derechos contenidos en los Protocolos no ratificados por España

Los derechos contenidos en los Protocolos no ratificados por España son los siguientes:

a) Los recogidos en el *Primer Protocolo Adicional*: derechos relativos a la propiedad ¹, instrucción (educación y enseñanza) ², y a la celebración de elecciones libres ³;

b) Los recogidos en el *Protocolo número 4*, de 16 de septiembre de 1963 ⁴: el derecho a no ser privado de libertad por la única razón de no poder

¹ Regulado en su artículo 1, que dice: "Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional."

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para asegurar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas."

² Regulado en su artículo 2, que dice: "A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas."

³ Regulado en su artículo 3, que dice: "Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que aseguren la libre expresión del pueblo acerca de la elección del cuerpo legislativo."

⁴ Entró en vigor el 2 de mayo de 1968.

ejecutar una obligación contractual ⁵, el derecho a entrar o salir voluntariamente del país nacional y a no ser expulsado del propio país nacional ⁶, derecho a la libre circulación y elección de residencia, y prohibición de expulsiones colectivas ⁷;

c) Los recogidos en el *Protocolo número 7*, de 22 de noviembre de 1984 ⁸: el derecho de los extranjeros a no ser expulsados del territorio del Estado en el que residan regularmente salvo en ejecución de una decisión tomada conforme a la ley, con las debidas garantías, o por motivos de orden público o de seguridad nacional ⁹, el derecho

⁵ Regulado en su artículo 1, que dice: "Nadie puede ser privado de la libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual."

⁶ Regulado en su artículo 2, que dice: "1. Toda persona que se encuentre en situación regular sobre el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente en él y escoger libremente su residencia. 2. Toda persona es libre de abandonar un país cualquiera, incluso el suyo. 3. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas en la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o la salvaguardia de los derechos y libertades de los demás. 4. Los derechos reconocidos en el párrafo 1 pueden igualmente, en ciertas zonas determinadas, ser objeto de restricciones previstas por la ley y que estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática." Vid. también el artículo 3, citado en la nota siguiente.

⁷ Regulado en los artículos 2, antes citado, y 3, que dice: "1. Nadie puede ser expulsado, en virtud de una medida individual o colectiva, del territorio del Estado del cual sea ciudadano. 2. Nadie puede verse privado del derecho de entrar en el territorio del Estado del cual sea ciudadano."

⁸ Cf. nota 4 de la Parte 2, Capítulo I.

⁹ Regulado en su artículo 1, que dice: "Un extranjero que resida regularmente en el territorio de un Estado no puede ser expulsado de él más que en ejecución de una decisión tomada conforme a la ley y debe poder: a) hacer valer las razones que militan en contra de su expulsión; b) hacer examinar su caso, y c) hacerse representar a estos fines ante la autoridad compe-

de toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal a que se examine por una jurisdicción superior la declaración de culpabilidad o condena ¹⁰, el derecho a indemnización en los supuestos de error judicial ¹¹, el derecho a no ser perseguido o castigado penalmente por infracciones de las que ha sido absuelto o condenado por un juicio definitivo conforme a la ley y al procedimiento penal de este Estado ¹², y, finalmente

tente o una o varias personas designadas por esta autoridad. 2. Un extranjero puede ser expulsado antes del ejercicio de los derechos enumerados en el párrafo 1. a), b) y c) de este artículo cuando esta expulsión es necesaria en el interés del orden público o está basada en motivos de seguridad nacional."

¹⁰ Regulado en su artículo 2, que dice: "1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene el derecho de hacer examinar por una jurisdicción superior la declaración de culpabilidad o la condena. El ejercicio de este derecho, incluidos los motivos por los cuales puede ser ejercitado, se rigen por la ley. 2. Este derecho puede ser objeto de excepciones para infracciones menores tal como se definen por la ley o cuando el interesado ha sido juzgado en primera instancia por la más alta jurisdicción o ha sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución."

¹¹ Regulado en su artículo 3, que dice: "Cuando una condena penal definitiva es anulada posteriormente, o cuando se concede el indulto, porque un hecho nuevo o recientemente revelado prueba que se ha producido un error judicial, la persona que ha sufrido una pena en razón de esta condena será indemnizada, conforme a la ley o al uso en vigor en el Estado interesado, a menos que se pruebe que la no revelación en tiempo útil del hecho desconocido le es imputable en todo o en parte."

¹² Regulado en su artículo 4, que dice: "1. Nadie puede ser perseguido o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado a causa de una infracción por la cual haya sido ya absuelto o condenado por un juicio definitivo conforme a la ley y al procedimiento penal de este Estado. 2. Las disposiciones del párrafo anterior no impiden la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o recientemente revelados o un vicio fundamental en el procedimiento precedente son susceptibles de afectar a la decisión recaída. 3. No se autoriza ninguna derogación al presente artículo en virtud del artículo 15 del Convenio."

la igualdad de los esposos en los derechos y responsabilidades de carácter civil entre ellos y en sus relaciones con sus hijos respecto al matrimonio, durante el mismo y en el momento de su disolución¹³.

En cuanto al *Protocolo número 8*, de 19 de marzo de 1985, cabe decir que no se refiere a nuevos derechos sino que contiene modificaciones al Convenio que afectan tanto al funcionamiento de la Comisión de Derechos Humanos como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴.

¹³ Regulado en su artículo 5, que dice: "Los esposos gozan de igualdad de derechos y responsabilidades de carácter civil entre ellos y en sus relaciones con sus hijos respecto al matrimonio, durante el matrimonio y en el momento de su disolución."

¹⁴ Cf. nota 5 de la Parte 2, Capítulo I.

II. Derechos afectados por las reservas formuladas por España

Las reservas formuladas por España afectan a los artículos 5¹, 6² y 11³ del Convenio de 1950 y se realizan en los términos siguientes:

"A. España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio, se reserva la aplicación de:

1) Los artículos 5 y 6, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el título XV del Tratado Segundo y en el título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar.

2) El artículo 11, en la medida en que fuere incompatible con los artículos 28 y 127 de la Constitución Española".

¹ Este artículo dice: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente. b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley. c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estima necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido. d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente. e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona sus-

Por resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores, de 24 de septiembre de 1986, se adapta la reserva española a la nueva legislación interna en materia de Justicia Militar pero manteniéndola del modo siguiente:

“Al ratificar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales por instrumento de 29 de septiembre de 1979, España se reservó la aplicación de ‘los artícu-

ceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo. f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio, o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición. 2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio. 4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal. 5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.”

² Este artículo dice: “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la

los 5 y 6, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el título XV del Tratado II y en el título XXIV del Tratado III del Código de Justicia Militar.”

En relación con esta reserva, se manifiesta que las mencionadas disposiciones del Código de Justicia Militar han sido sustituidas por las contenidas en el capítulo II del título III y los capítulos II, III y V del título IV de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que entró en vigor el 1 de junio del año actual.

La nueva legislación ha modificado la anterior para

protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia.”

³ Este artículo dice: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.”

disminuir la duración de los correctivos de libertad que pueden ser impuestos sin intervención judicial y ha incrementado las garantías procesales de las personas afectadas.

España mantiene, no obstante, la reserva a los artículos 5 y 6 en la medida en que fueran todavía incompatibles con las disposiciones que se relacionan con el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y que se contienen en el capítulo II del título III y los capítulos II, III y V del título IV de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que sustituyen a las disposiciones mencionadas en la expresada reserva.

Lo que se hace público para conocimiento general." ⁴.

Por lo tanto, en virtud, de estas reservas, las garantías procesales y penales contenidas en los artículos 5 y 6 del Convenio no se aplican, en España en el ámbito de la Justicia Militar en el supuesto de que se hallen en contradicción con lo que a este respecto disponga el Código de Justicia Militar en

⁴ B.O.E., n.º 234, de 30 de septiembre de 1986. El artículo 28 de la Constitución española dice: "1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad."

El artículo 127 dice: "1. Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema de modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales. 2. La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos."

sus disposiciones correspondientes ⁵. Asimismo, y en lo que respecta al artículo 11 del Convenio de 1950, la reserva formulada por España tiene como consecuencia el hecho de que tanto el personal civil al servicio de la Administración Militar, como los Jueces, Magistrados y Fiscales carecen de los derechos de asociación sindical y política.

Desde el punto de vista de la aplicación de estas reservas, cabe señalar que el Tribunal Constitucional español, en el período que hemos analizado y que comprende desde la creación de este Tribunal en 1980 hasta julio de 1988, se ha referido en dos ocasiones a la repercusión que las mismas tienen en el ordenamiento interno español. En ambos supuestos la cuestión surge en el marco de recursos de amparo como consecuencia de procedimientos judiciales que afectan a personal militar.

La primera vez, la referencia a las reservas españolas, tiene lugar en la Sentencia 21/1981, de 15 de junio de 1981 ⁶ frente a la alegación que hace el recurrente del incumplimiento del artículo 24.2 de la Constitución española relativo al proceso judicial penal ⁷. Con este motivo, el Tribunal Constitucional afirma:

⁵ Sobre el artículo 6 vid. V. FAIRÉN GUILLÉN, "Algunos problemas procesales suscitados por el artículo 6.º de la Convención Europea de los Derechos del Hombre", *Rev. de Instituciones Europeas*, (R.I.E.), vol. 7, n.º 2, mayo-agosto 1980, pp. 553-568.

⁶ B.O.E., n.º 161, de 7 de julio de 1981.

⁷ El artículo 24.2 dice: "Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

“Las faltas militares graves y sus correcciones no forman parte en el Código de Justicia Militar del Derecho penal, sino del régimen disciplinario, y así se reconoce expresamente en la reserva contenida en el Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Nos encontramos, en definitiva, ante un supuesto de acción disciplinaria por la que se sanciona una falta grave con una privación de libertad de seis meses de arresto”⁸.

Y añade en el fundamento 10:

“En el caso español, el artículo 24.2 de la Constitución, al estar orientado hacia el proceso judicial penal, no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario y tampoco puede aplicarse como derecho interno el artículo 6 del Convenio Europeo de la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre la base de la remisión del artículo 10.2 de la Constitución, como pretende el recurrente. España, al ratificar dicho Convenio y de conformidad con el artículo 64 del mismo, *se ha reservado la aplicación* de los artículos 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Título XV del Tratado Segundo sobre “Faltas y Correcciones” (arts. 414 a 448) y en el Título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar sobre los “Procedimientos para las faltas” (arts. 1.003 a 1.008). Y dentro de estos artículos se encuentran los que han servido de base al procedimiento seguido contra el Capitán Pitarch.

No cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar este sistema de valores y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente

⁸ Fundamento jurídico n.º 7.

establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que este derecho no se convierta en una mera formalidad, produciéndose, en definitiva, indefensión.”

La siguiente ocasión se produce en la Sentencia 44/1983, de 24 de mayo de 1983⁹, también con motivo de la alegación por el recurrente de la violación del artículo 24.2 de la Constitución española y en esta ocasión el Tribunal Constitucional se remite a la Sentencia antes citada, en la que, afirma, se hallan “las características desde el punto de vista constitucional” que deben tener los procedimientos militares¹⁰.

⁹ B.O.E., n.º 144, de 17 de junio de 1983.

¹⁰ Fundamento jurídico n.º 1.

III. Derechos afectados por las declaraciones interpretativas formuladas por España

En el momento del depósito del Instrumento de Ratificación, por parte de España se realizan las declaraciones siguientes:

“B. España declara que interpreta:

- 1) La disposición del punto tercero del párrafo 1.º del artículo 10, —del Convenio— como compatible con un régimen que corresponde a la organización de la radiodifusión y televisión en España¹;
- 2) Las disposiciones de los artículos 15 y 17², en

¹ Este artículo dice: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

² El artículo 15 del Convenio Europeo, dice: “1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Conve-

el sentido de que permiten la adopción de las medidas contempladas en los artículos 55 y 116 de la Constitución Española”³.

Respecto a la primera declaración, como puede observarse, afecta al alcance del derecho a la libertad de expresión. En este sentido se advierte que “en realidad, el artículo 10 del Convenio permite

nio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional. 2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3 y 4 (párrafo 1) y 7. 3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario general del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario general del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.”

El artículo 17 dice: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.”

³ El artículo 55 de la Constitución española dice: “1. Los derechos reconocidos en los artículos 17 y 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1a) y d), y 5, artículos 21, 26, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción. 2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.”

que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, cinematografía o televisión, a un régimen de *autorización previa* para su constitución, lo que no se consideraría atentatorio a la libertad de expresión. Por su parte, la pretendida 'declaración interpretativa' española va mucho más allá que la simple autorización previa, pues trata de mantener el régimen de monopolio de TVE en el medio televisivo como compatible con la libertad de expresión"⁴.

En cuanto a la segunda, la declaración lo que hace es manifestar que por parte de España se consideran compatibles las medidas previstas en la Constitución Española para los supuestos de estados de alarma, excepción y sitio y de suspensión de derechos y libertades, con lo que a este respecto establece el Convenio europeo de 1950 en sus artículos 15 y 17 (que prevén medidas similares).

Finalmente, para completar esta visión general relativa a la posición española ante el Convenio de 1950, es necesario referirse al reconocimiento realizado por España tanto de la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

En efecto, el Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950 ofrece ambas posibilidades a los Estados Parte. Por lo que se refiere a la *competencia de la Comisión*, el artículo 25 dispone:

"1. La Comisión podrá conocer de cualquier demanda, dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el presente Convenio, en el caso en que la Alta Parte

Contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia. Las Altas Partes Contratantes que hayan suscrito tal declaración se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

2. Estas declaraciones podrán hacerse por un período determinado.

3. Se remitirán al Secretario general del Consejo de Europa, quien transmitirá copias a las Altas Partes Contratantes y cuidará de su publicación.

4. La Comisión no ejercerá la competencia que le atribuye el presente artículo hasta que seis Altas Partes Contratantes, al menos, se encuentren vinculadas por la declaración prevista en los párrafos precedentes."

Pues bien, acogiéndose a esta disposición, el Gobierno español, mediante declaración formulada el 11 de junio de 1981, reconoce "la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, para conocer las demandas dirigidas al Secretario general del Consejo de Europa"⁵. El 18 de octubre de 1985 se renueva esta declaración que "será reconducida tácitamente por nuevos períodos de cinco años, si la intención en sentido contrario no es notificada antes de la expiración del período en curso"⁶.

En cuanto al reconocimiento de la jurisdicción del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, el artículo 46 del Convenio de 1950 dice que:

"1. Cada una de las Altas Partes Contratantes puede declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio.

2. Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior podrán hacerse pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad por parte de varias o de cier-

⁴ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M.^a P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, vol. I, Oviedo, 1984, p. 583.

⁵ B.O.E., n.º 155, de 30 de junio de 1981. En un principio el reconocimiento se hizo por periodos de dos años. Así, de 1981 a 1983, y de 1983 a 1985.

⁶ B.O.E., n.º 292, de 6 de diciembre de 1985.

tas otras Altas Partes Contratantes, o por un período determinado.

3. Estas declaraciones se remitirán al Secretario general del Consejo de Europa, que transmitirá copia de ellas a las Altas Partes Contratantes.”

Acogiéndose también a este artículo, el 4 de octubre de 1979, el Gobierno español declara reconocer la jurisdicción del Tribunal “sobre todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio sucedidos a partir del 14 de octubre de 1979”⁷, declaración que renueva, primero, el 24 de septiembre de 1982 y, luego, el 18 de octubre de 1985 “por un período de cinco años, a partir del 14 de octubre de 1985”⁸.

A lo largo de esta exposición puede constatarse la transformación tan profunda que se ha producido en los últimos diez años en el ordenamiento interno español en materia de Derecho Humanos y Libertades Fundamentales. Si bien la firma del Convenio europeo, por parte de España, precede a la entrada en vigor del texto constitucional, resulta evidente el paralelismo en el tiempo de ambos textos y acontecimientos.

Por otro lado, la postura española en este campo ha recibido un impulso importante al haberse aceptado tanto la competencia de la Comisión Europea como la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Únicamente hay que lamentar el retraso en la ratificación de los Protocolos pendientes.

⁷ Conseil de l'Europe, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 1979, n.º 22, p. 13. En un principio el reconocimiento se hizo por períodos de tres años: de 1979 a 1982, y de 1982 a 1985.

⁸ B.O.E., n.º 291, de 5 de diciembre de 1985.

3. LA INTERPRETACION DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978 CON ARREGLO AL CONVENIO EUROPEO DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1950

I. El artículo 10.2 de la Constitución

La Constitución española de 1978, en su artículo 10.2 dice:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.”

Sin embargo, y dadas las características del trabajo que nos ocupa, nosotros vamos a limitarnos a estudiar esta función interpretativa desde la perspectiva del Convenio europeo. En este sentido, por lo tanto, cabe decir que el Convenio tiene un valor interpretativo del contenido y alcance de los derechos recogidos en el Título I de la Constitución española si bien “el recurso al Convenio con fines interpretativos quedará reducido a los supuestos en que la norma constitucional correspondiente no sea clara”¹. En este sentido, se ha señalado que la incorporación de esta disposición a la Constitución “fue objetivamente un acuerdo [...]. En modo alguno resulta una duplicación superflua y, menos aún, inconveniente y perturbadora”². En

¹ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M.^a P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso...*, op. cit., p. 58.

² J. RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, “Artículo 10. Derechos fundamentales de la persona”, en la obra colectiva *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, vol. II, p. 137. Cf. LIÑAN NOGUERAS, D., “la protección internacional

efecto, la importancia del artículo 10.2 no se ve reducida por el hecho de que los tratados internacionales celebrados por España se integren en el ordenamiento interno y sean de aplicación directa por las autoridades administrativas y judiciales, con arreglo al artículo 96 de la Constitución³, lo relevante aquí es que “el apartado segundo del artículo 10 no apela a los convenios internacionales en cuanto Derecho interno, sino que la referencia explícita a la Declaración universal de derechos humanos y a otros acuerdos internacionales sobre dicha materia se hace sólo a efectos de *interpretación* de los derechos y libertades *incluidos* en la Constitución”⁴. Así, la técnica prevista en el artículo 10.2 “cobra virtualidad cuando una norma constitucional en esa materia no sea suficientemente clara, pues entonces, para precisar su alcance y

de los derechos humanos en la Constitución española (Comentario al art. 10-2)”, International Law Association (sección española), *Boletín Informativo*, n.º 9, marzo 1982, pp.1-33.

³ Este artículo dice: “1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. 2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.”

⁴ A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución española de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1980, n.º 61, p. 150. Los subrayados son del original. Este artículo 10.2 expresa, por lo tanto, “una pauta o criterio interpretativo preferente y no una constitucionalización de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos” (F. SANTAOLALLA, “Los Tratados como fuentes de Derecho en la Constitución”, en la obra colectiva *La Constitución española en las fuentes del Derecho*, vol. III, ed. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, p. 1.928). Vid. también la Sentencia 65/1986, de 22 de mayo de 1986 (*B.O.E.*, n.º 144, de 17 de junio de 1986), fundamento jurídico n.º 4.

contenido, se acudirá a dichas normas internacionales, ratificadas por España”⁵.

Cuando el contenido del artículo de la Constitución relativo a algún derecho de los recogidos en el Título I sea claro, no será necesario esta labor de interpretación, pero cuando los Jueces y los órganos administrativos hayan de referirse a los instrumentos internacionales —que en el ordenamiento español poseen un rango jerárquico superior al de las leyes— estarán obligados a interpretar los derechos humanos “de conformidad con el alcance y contenido definidos internacionalmente”⁶. De ahí que sea posible inducir del análisis del artículo 10.2 las conclusiones siguientes:

1.a) Este artículo, “lejos de ser inútil da una *nueva y distinta eficacia* a tales instrumentos internacionales *ratione materiae*”, al constituir a diferencia del artículo 96, —antes citado— una “cláusula de garantía”, en el sentido de que las dificultades interpretativas respecto a los derechos y libertades fundamentales deben salvarse inicialmente en favor de la interpretación que suministran los referidos tratados o convenios”⁷.

2.a) Aunque “el ámbito de aplicación —del artículo 96 y del artículo 10.2— sean distintos (puesto que lo que se integra en nuestro ordenamiento interno es —según el artículo 96— el *texto articulado íntegro* del tratado, mientras que el artículo 10.2 se restringe a las *disposiciones que afectan a derechos* y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, no es menos patente que mediante la técnica del artículo que glosamos, la protección de los derechos humanos alcanza la in-

⁵ A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de ...”. *op. cit.*, p. 150.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, p. 150. Sobre esta cuestión vid. F. J. EZQUIAGA GANUZAS, *La argumentación en la justicia constitucional española*, I.V.A.P., Oñati, 1987, pp. 325-328, especialmente. Los subrayados son del original.

terpretación que sobre tales derechos haya podido hacer o pueda hacer en el futuro, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o, en su día, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”⁸.

3.^a) Como ya hemos dicho, el artículo 10.2 obliga a todas las instituciones del Estado pudiendo ser invocado por los particulares para que aquéllos “legislen, ejecuten y juzguen, de conformidad con los instrumentos internacionales. Se dirigen al Legislativo y a la Administración, de modo que no podrán aprobar leyes o disposiciones que lesionen el sentido o ‘economía’ general de los tratados o los criterios interpretativos emanados de los órganos jurisdiccionales que prevean o puedan prever los convenios internacionales, incurriendo, en caso contrario, en inconstitucionalidad. Y ante los órganos judiciales españoles se podrán hacer valer esos criterios discernidos por los órganos internacionales con jurisdicción al efecto y el conjunto y finalidades del tratado, a fin de integrar (art. 96) e interpretar (art. 10.2) el contenido de los preceptos constitucionales sobre derechos humanos”⁹.

4.^a) Este artículo permite la incorporación de nuevos derechos y mediante “la conjugación armónica de dos apartados, puede —y debe— desempeñar esa función expansiva, reintegradora y promocional de nuevos derechos fundamentales (derechos cívicos y políticos, pero también derechos económicos, sociales y culturales) al ritmo del cambio histórico y del avance de la conciencia colectiva hacia más altas cotas de libertad, igualdad y solidaridad”¹⁰.

⁸ J. RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, “Artículo 10. Derechos...”, *op. cit.*, p. 138. Los subrayados son del original.

⁹ A. MANGAS MARTÍN, “Cuestiones de ...”, *op. cit.*, p. 152 y s.

¹⁰ J. RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, “Artículo 10. Derechos...”, *op. cit.*, p. 140.

5.^a) Dentro de esta interpretación amplia cabría admitir también que la interpretación de los derechos y libertades del artículo 10.2 pudiera realizarse sobre la base de los acuerdos y resoluciones de las Organizaciones internacionales en las que España participa o a las que vaya incorporándose¹¹.

6.^a) Asimismo, cabe decir que la interpretación a que alude el artículo 10.2 de la Constitución únicamente podrá realizarse “cuando se trate de conseguir una interpretación *in bonum*, pero nunca *in peius*, de la correlativa norma constitucional “esto es, no puede ir destinada a restringir el derecho en cuestión¹², y ello con arreglo al artículo 60 del Convenio europeo¹³.

7.^a) Finalmente, “las normas del Convenio Europeo son objeto de una interpretación y extensión a través de la *jurisprudencia* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que los criterios interpretativos del citado Tribunal vincularán también al Estado español, al mismo tiempo que son susceptibles de ser invocados directamente ante nuestros Tribunales internos de justicia”¹⁴.

Así pues, tras este análisis general, puede afirmarse que “uno de los efectos inmediatos de la aplicación del Convenio en España es que, en virtud de su artículo 14, los derechos consagrados en

¹¹ *Ibíd.*, p. 141.

¹² J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M.^a P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso...*, *op. cit.*, p. 581.

¹³ Este artículo dice: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte.”

¹⁴ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y M.^a P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso...*, *op. cit.*, p. 581 y s.

el Título I de la Constitución no se limitarán, *ratione personae*, a los ciudadanos españoles, sino que se podrán extender a los extranjeros residentes en España, dada la prohibición de discriminación por origen nacional que impone el artículo de referencia, exceptuando las restricciones que nuestra legislación puede imponer a la actividad *política* de los extranjeros (libertades de expresión, reunión y asociación). De igual manera, son de recibo en nuestra legislación penal y procesal las reglas de origen anglosajón contenidas en los artículos 5 y 6 del Convenio, y que se refieren a las garantías que se deben observar en materias como detención preventiva, presunción de inocencia, derecho a un proceso equitativo, público y en un plazo de tiempo razonable; derecho de defensa y a ser asistido gratuitamente de un intérprete (en los casos de las Comunidades Autónomas) si el acusado no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia”¹⁵.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 582. El artículo 14 del Convenio dice: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

En este sentido, el Tribunal Constitucional: “Es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos” [Sentencia 64/1988, de 12 de abril (B.O.E., n.º 107, de 4 de mayo de 1988), fundamento jurídico n.º 1].

II. El Convenio Europeo como criterio interpretativo

En el período analizado, que comprende desde 1980 hasta finales de septiembre de 1988, el Tribunal Constitucional español ha emitido 61 Sentencias y 15 Autos en los cuales interpreta determinados artículos de la Constitución relativos a derechos y libertades fundamentales, con arreglo al Convenio europeo de 1950. Por materias, los derechos y libertades interpretados de ese modo son los siguientes: libertad de enseñanza, libertad religiosa, derecho a la vida, derecho a no ser discriminado, objeción de conciencia, libertad de expresión, libertad de sindicación, derecho a la libertad personal (en relación con la detención preventiva), protección judicial de los derechos, una referencia a la institución del jurado y, por último, las garantías y límites de los derechos y libertades recogidos en el Título I de la Constitución.

A) LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La libertad de enseñanza se halla recogida en el artículo 27.1 de la Constitución, que dice: “Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”.

La interpretación que de esta libertad hace el Tribunal Constitucional en relación con el artículo 9 del Convenio europeo¹, tiene lugar con motivo

¹ El artículo 9 dice: “1. Toda persona tiene derecho a la

de un recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, en su Sentencia 5/1981, de 13 de febrero de 1981².

En su fundamento jurídico n.º 7 el Tribunal Constitucional afirma:

“La libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27.1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales (especialmente arts. 16.1 y 20.1.a). Esta conexión queda, por lo demás, explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2”³.

libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”

² B.O.E., n.º 47, de 24 de febrero de 1981.

³ El artículo 16.1 dice: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.”

El artículo 20.1.a) dice: “Se reconocen y protegen los derechos: a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.”

Por este motivo, y dado que la enseñanza “es una actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores”, la libertad de enseñanza que la Constitución reconoce implica, según el Tribunal Constitucional, tanto “el derecho a crear instituciones educativas (art. 27.6)”, como “el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (art. 20.1.c)”, y “el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)”⁴. Pero, según el Tribunal Constitucional, en todos los casos, estamos ante derechos “que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que, respetando siempre su contenido esencial pueda establecer el legislador”⁵.

B) LIBERTAD RELIGIOSA

Recogida en el artículo 16 de la Constitución, el Tribunal Constitucional realiza su interpretación

⁴ El artículo 16 dice: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.”

Vid. el texto del artículo 9 en la nota 1 del presente Capítulo.

⁵ Auto número 359/1985, de 29 de mayo, fundamento jurídico n.º 2, párrafo tercero (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, XII, p. 886).

en relación con el artículo 9.1 del Convenio de Roma ⁶ con motivo de un recurso de amparo en el que se alega su violación debido a la obligatoriedad de cursar la asignatura de Derecho Canónico, con arreglo al vigente plan de estudios, para obtener la Licenciatura en Derecho.

A este respecto, el Tribunal Constitucional manifiesta que el derecho previsto en el artículo 16 del texto constitucional,

“garantiza que los ciudadanos puedan actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales [...], inmunidad de coacción que afecta [...] a la libertad de toda persona a manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”⁷;

y que en este sentido se expresa también el artículo 9.1 del Convenio de Roma. Por ello, concluye el Tribunal Constitucional que:

“fácilmente se deduce de estos preceptos que la imposición estatal del estudio del Derecho Canónico para obtener un título académico no merma en modo alguno la libertad de profesión y expresión, pública o privada, de las propias convicciones religiosas, filosóficas o morales, ni obliga a nadie a declarar su ideología o sus creencias; no afecta a esa esfera de *agere licere* en que la libertad religiosa consiste fundamentalmente [...] ni implica violencia para las creencias de cada persona como apunta la Sentencia de la Audiencia Nacional ahora impugnada”⁸.

⁶ *Ibíd.*, párrafo cuarto.

⁷ Fundamento jurídico n.º 7. Vid. el Auto número 181/1986, de 21 de febrero (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, t. XIV, Madrid, 1986, pp. 884-888), fundamento n.º 2.

⁸ *Ibíd.* Así, la libertad de creación de centros docentes debe moverse, según el Tribunal Constitucional, “en todos los casos dentro de límites más estrechos que los de la pura libertad de expresión” y ello por “la continuidad y sistematicidad de la acción educativa”. Por ello, si la libertad de expresión se halla de por sí limitada “por el respeto a los demás derechos

Al igual que otras, esta libertad también puede ser objeto de *limitaciones*. La cuestión se plantea con motivo de un recurso de amparo en el que el recurrente manifiesta que al condenársele por un delito de ofensas a la religión —con arreglo al artículo 209 del Código Penal—, se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad ideológica y a la libertad religiosa reconocido en el artículo 16.1 y 3 de la Constitución, y en el artículo 9 del Convenio de Roma.

Con motivo de este recurso de amparo el Tribunal Constitucional manifiesta lo siguiente:

“En primer término, no cabe imaginar cómo un precepto que trata de garantizar el respeto a las convicciones religiosas de todos los ciudadanos puede afectar al derecho a la libertad ideológica y religiosa de cada uno de ellos, el cual implica la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la de manifestarlas mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza, según declara el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 9) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18). Más bien, el precepto impugnado contribuye a crear las condiciones adecuadas para el pleno ejercicio de dicho derecho y, en todo caso, como señalan los mismos textos internacionales, la libertad de manifestar la propia religión, convicciones o creencias está sujeto a las limitaciones prescritas por la Ley nece-

fundamentales y por la necesidad de proteger a la juventud y a la infancia, el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la *limitación adicional*, impuesta en el mismo precepto que la consagra, del respeto a los principios constitucionales que, como los del Título Preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), no consagran derechos fundamentales, y *la muy importante*, derivada del artículo 27.2 de la Constitución, de que la enseñanza ha de servir determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva”. Finalmente, la creación de centros debe acomodarse “a los requisitos que el Estado imponga para los centros de cada nivel”. (*Ibíd.* Los subrayados son nuestros.)

sarias para proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás. En este sentido se expresa también la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, en sus artículos 2 y 3.1”⁹.

C) DERECHO A LA VIDA

La interpretación del derecho a la vida, regulado en el artículo 15 de la Constitución¹⁰, tiene lugar en relación con el artículo 2 del Convenio europeo¹¹, y el Tribunal Constitucional la realiza con motivo de la presentación de un recurso previo de inconstitucionalidad contra el “Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal”, en su Sentencia 53/1985, de 11 de abril de 1985¹².

Los recurrentes, al interponer el recurso de inconstitucionalidad alegaron que el Proyecto objeto del recurso violaba el artículo 10.2 de la Constitu-

⁹ Auto número 180/1986, de 21 de febrero de 1986 (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, t. XIV, Madrid, 1986, fundamento n.º 2, p. 887). El subrayado es nuestro.

¹⁰ El artículo 15 dice: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

¹¹ El artículo 2 dice: “1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) En defensa de una persona contra una agresión legítima. b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente. c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.”

¹² B.O.E., n.º 119, de 18 de mayo de 1985.

ción “el cual, en relación con el artículo 96.1, prescribe que las normas relativas a los derechos fundamentales han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, el artículo 2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, y el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966”¹³.

El Tribunal Constitucional afirma primero que “si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental —la vida humana— garantizada en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”¹⁴. Posteriormente, analiza la interpretación del artículo 15 de la Constitución con arreglo al artículo 2 del Convenio europeo y señala cómo frente a la expresión “todos” del texto constitucional, el Convenio europeo habla de “el derecho de toda *persona*”, utilizada también en otros textos internacionales¹⁵. Asimismo, pone de manifiesto la inexistencia de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta cuestión,

¹³ Antecedente C).

¹⁴ Fundamento jurídico n.º 5.

¹⁵ El subrayado es nuestro. Así, el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, que dice: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” (B.O.E., n.º 103, de 30 de abril de 1977).

utilizando para realizar la interpretación requerida por el artículo 10.2 de la Constitución criterios de la Comisión Europea de Derechos Humanos que, sin perjuicio de volver sobre ellos posteriormente, se concretan en que el artículo 2 del Convenio europeo se refiere a personas ya nacidas ¹⁶. Y en este sentido, concluye afirmando que “en definitiva, los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al *nasciturus* le corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero, en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, debemos afirmar que la vida del *nasciturus*, de acuerdo con lo argumentado en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra norma fundamental” ¹⁷.

D) DERECHO A NO SER DISCRIMINADO

En el ámbito de este derecho que encarna el principio de igualdad ante la ley, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en dos ocasiones: la primera, en relación con el derecho al trabajo y, la segunda, en relación con el derecho a la defensa y asistencia de Letrado.

En el primer asunto, la interpretación viene motivada por la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en cuyo primer párrafo, segundo inciso, se afirma que: “de cualquier modo la edad máxima será la de los sesenta y nueve años”, por lo que se está estableciendo legalmente

¹⁶ El subrayado es nuestro, Vid. el apartado 3.IV.A) del presente trabajo.

¹⁷ El subrayado es del original.

una edad que determina la incapacidad para trabajar y la extinción de la relación laboral. En la cuestión de inconstitucionalidad se alega la violación de los artículos 14, 35 y 53 de la Constitución relativos respectivamente a la igualdad de los españoles ante la ley, al deber de trabajar y al derecho al trabajo, y a la tutela de los derechos y libertades ¹⁸.

Se invoca que el artículo 14 de la Constitución impide cualquier tipo de discriminación por razón de las circunstancias sociales y que este principio es vinculante para todos los poderes públicos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional afirma:

“Ahora bien, aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución

¹⁸ El artículo 14 dice: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El artículo 35 dice: “1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”

El artículo 53 dice: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen.”

vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica”¹⁹.

Y realiza la interpretación de este artículo en relación con el artículo 14 del Convenio europeo²⁰ recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este sentido afirma que, con arreglo al citado Tribunal, el art. 14 del Convenio Europeo

“no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”²¹.

Por ello, “conforme a esta interpretación, de decisiva relevancia en el caso español por la remisión contenida en el artículo 10.2 de la Constitución, ha de concluirse que la argumentación, en que se apoya el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no es suficiente para deducir de ella la inconstitucionalidad de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores”²².

La segunda ocasión en que se invoca el artículo 14 de la Constitución se hace en relación con el

¹⁹ Fundamento jurídico n.º 2, Sentencia 22/1981, de 2 de julio de 1981 (B.O.E., n.º 172, de 20 de julio de 1981).

²⁰ El artículo 14 dice: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

²¹ Fundamento jurídico n.º 3.

²² *Ibid.*

derecho a la defensa y asistencia de Letrado reconocido en el artículo 24, párrafo segundo del mismo texto y con motivo de un recurso de amparo. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 30/1981, de 24 de julio de 1981, lo interpreta en relación con el artículo 6.3.c) del Convenio Europeo²³ que

“al referirse a los derechos mínimos que han de garantizarse a todo acusado, incluye entre ellos el de ser asistido por un defensor de su elección”²⁴.

Por este motivo, en opinión del Tribunal Constitucional:

“el derecho a la defensa y asistencia de Letrado, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, interpretado de acuerdo con los textos internacionales mencionados, por imperativo del artículo 10.2 de la misma, comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación”²⁵.

²³ El artículo 24.2 dice: “Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.”

El artículo 6.3.c) dice: “3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para poder pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.”

²⁴ Fundamento jurídico n.º 3.

²⁵ *Ibid.*

E) DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La problemática de la objeción de conciencia se plantea por primera vez ante el Tribunal Constitucional con motivo de un recurso de amparo realizando este Tribunal su interpretación en su Sentencia 15/1982, de 23 de abril²⁶.

Este derecho se halla recogido en el artículo 30.2 de la Constitución y el problema venía dado por la inexistencia en esa fecha de una ley que lo desarrollara²⁷. Así se alegaba incluso por parte del Abogado del Estado

“que en puridad el derecho a la objeción de conciencia no está reconocido en la Constitución Española, pues el artículo 30.2 de la misma, al limitarse a establecer que ‘la Ley regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia’, contiene una declaración abierta, esto es, una remisión al legislador que afecta a la propia existencia del derecho y no sólo a su configuración”²⁸.

El Tribunal Constitucional sin embargo, no reconoce tal afirmación²⁹ y realiza la interpretación

²⁶ B.O.E., n.º 118, de 18 de mayo de 1982.

²⁷ El artículo 30.2 dice: “2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.”

²⁸ Fundamento jurídico n.º 6, párrafo primero.

²⁹ Manifestando que: “una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales no apoya, sin embargo, esta tesis. Nuestra Constitución declara libremente en su artículo 53.2, *in fine*, que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional ‘será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30’, y al hacerlo utiliza el mismo término, ‘reconocida’, que en la primera frase del párrafo primero del citado artículo cuando establece que ‘los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos’. A su vez, el propio párrafo segundo del artículo 53 equipara el tratamiento jurídico-constitucional de la objeción de conciencia al de ese núcleo especialmente protegido que

del artículo 9 del Convenio europeo de 1950³⁰. En este sentido manifiesta que

“tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. En la Ley Fundamental de Bonn el derecho a la objeción de conciencia se reconoce en el mismo artículo que la libertad de conciencia y asimismo en la resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión”³¹.

Por este motivo, y dado que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica reconocida también por la Constitución española en su artículo 16,

“puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícitamente e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión ‘la Ley regulará’, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino [...] para ‘regular’ el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia”³².

son los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen en el artículo 14 y en la Sección primera del capítulo II, del título I”. (Ibíd., párrafo tercero. El subrayado es del original.)

³⁰ Vid. el texto del artículo 9 en la nota 1 del presente Capítulo.

³¹ Fundamento jurídico n.º 6, párrafo cuarto. El subrayado es nuestro.

³² Ibíd., último párrafo. El subrayado es del original.

De este modo, concluye el Tribunal Constitucional, el derecho a la objeción de conciencia

“no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria”³³,

correspondiendo al legislador el establecimiento de las garantías que permitan su ejercicio así como la delimitación del contenido de este derecho y la creación de un procedimiento para invocarlo.

F) LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La interpretación de esta libertad, recogida en el artículo 20.1 de la Constitución, la realiza el Tribunal Constitucional en su Sentencia 153/1985, de 7 de noviembre³⁴, con motivo de un conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto de la Generalidad de Cataluña número 194/1982, de 18 de junio, que regula la calificación de espectáculos teatrales y artísticos. Posteriormente alude a ella en su Sentencia 107/1988, de 8 junio³⁵.

Con arreglo al Tribunal Constitucional, la libertad de expresión regulada en la Constitución posee un *doble contenido*. De un lado, la libertad de representación ya que

³³ Fundamento jurídico n.º 7.

³⁴ B.O.E., n.º 283, de 26 de noviembre de 1985. El artículo 20.1 dice: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.”

³⁵ B.O.E., n.º 152, de 25 de junio de 1988.

“el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, reconocido y protegido en el apartado b) del mencionado precepto constitucional, no es sino una concreción del derecho —también reconocido y protegido en el apartado c) del mismo— a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones, difusión que referida a las obras teatrales presupone no sólo la publicación impresa del texto literario, sino también la representación pública de la obra, que se escribe siempre para ser representada”³⁶.

De otra parte, y recurriendo al artículo 10 del Convenio Europeo³⁷, el Tribunal Constitucional afirma que:

“el derecho a la libertad de expresión supone tanto el derecho a comunicar como el derecho a recibir informaciones o ideas de toda índole por cualquier procedimiento. Así se hace constar expresamente en los textos internacionales que, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, han de servir de base para la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades [...]; artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales [...]”³⁸.

³⁶ Fundamento jurídico n.º 5, párrafo primero.

³⁷ El artículo 10 dice: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

³⁸ Fundamento jurídico n.º 5, párrafo segundo.

La Sentencia 159/1986, de 16 de diciembre, posee un especial interés en la medida en que se sitúa en el marco de la información a través de la prensa. La cuestión a dilucidar es la siguiente: la publicación de comunicados de grupos terroristas, ¿constituye apología del terrorismo o forma parte del derecho de información garantizado por la Constitución y por el artículo 10.2 del Convenio de Roma? El recurrente arguye que “se ha limitado a ejercer el derecho de información constitucionalmente garantizado, que ha de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales, por lo que su ejercicio sólo podrá verse sometido a restricciones o sanciones cuando éstas estén previstas legalmente y constituyan medidas necesarias y proporcionadas para conseguir el fin perseguido”³⁹. La Audiencia Nacional, por su parte —al igual que el Tribunal Supremo—, consideran que el recurrente en amparo es responsable de un delito de apología del terrorismo “por el hecho de haber reproducido unos textos cuyo significado apologético no es controvertido”⁴⁰.

En opinión del Tribunal Constitucional, y

“de acuerdo con las consideraciones anteriores, se impone distinguir dos acciones deslindables: una la constituida por los comunicados, en sí, de la organización ETA-militar, cuya autoría y carácter apologético no se ha puesto en duda en el proceso que dio origen al presente recurso de amparo; y otra, su reproducción en un periódico como noticia relativa a su existencia.

Por lo que a esta última concierne, la responsabilidad penal imputada al Director de la publicación que reprodujo los referidos comunicados deriva en las Sentencias impugnadas, por una parte, de la interpretación del alcance del artículo 20.1.d) de la Constitución en el sentido de que el derecho en él reconocido se

³⁹ B.O.E., n.º 313, de 31 de diciembre de 1986. Fundamento n.º 8.

⁴⁰ *Ibid.*

halla subordinado en todo caso a la legislación penal y, por otra parte, de la aplicación automática de las normas sobre autoría contenidas en el Código Penal, haciendo abstracción de la mediación de tal derecho.

Se desconocen así en las resoluciones judiciales impugnadas las implicaciones derivadas de dos aspectos esenciales de la cuestión planteada: a) Que la información controvertida consiste en la mera reproducción de los comunicados, no acompañada de juicios de valor que demuestren que el periodista asume el contenido apologético de los mismos. b) Que la libertad de información juega un papel esencial como garantía institucional del principio democrático que inspira nuestra Constitución, el cual presupone, como antes señalábamos, el derecho de los ciudadanos a contar con una amplia y adecuada información respecto a los hechos, que les permita formar sus convicciones y participar en la discusión relativa a los asuntos públicos. Es este aspecto el que puede explicar que este tipo de comunicados haya aparecido en otros periódicos sin que ello haya motivado la intervención de la justicia penal, como se desprende de la documentación acompañada en autos.

Ahora bien, al no haber sido objeto de la debida consideración ambos aspectos de las Sentencias recurridas ante esta sede, ha de estimarse que en ellas han resultado vulnerados los artículos 20.1.d) y 25.1 de la Constitución. El primero porque, al interpretar los órganos judiciales la Ley Penal como un límite absoluto del derecho a informar, ‘con abstracción de que (el informador) asuma o no comparta la actividad delictiva’ y supeditando dicho derecho fundamental a cualquier interés que pueda inspirar al legislador penal, se ha producido, en el caso que nos ocupa, una limitación del mismo incompatible con su contenido constitucional: y el segundo porque, al aplicar automáticamente las normas sobre autoría del Código Penal, sin tener en cuenta la específica naturaleza constitucional del hecho informativo, se ha producido una extensión de la Ley Penal mediante una interpretación analógica en contra del acusado, que el mencionado precepto de la Constitución impide.

A los órganos judiciales correspondía asumir la interpretación más favorable al derecho fundamental y a sus efectos sobre las normas penales limitadoras del mismo, que, en definitiva, se concreta en el criterio de que el derecho de un profesional del periodismo a informar, así como el de sus lectores a recibir informa-

ción íntegra y veraz, constituye, en último término, una garantía institucional de carácter objetivo, cuya efectividad exige en principio excluir la voluntad delictiva de quien se limita a transmitir sin más la información, aunque ésta por su contenido pueda revestir significado penal”⁴¹.

Conexo con el derecho a la libertad de expresión se halla el *derecho de reunión*. Como señala el Tribunal Constitucional, históricamente este derecho “surge como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, que mantiene en la actualidad una tan íntima conexión doctrinal con ellos, que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo —una agrupación de personas—, el temporal —su duración transitoria—, el finalístico —licitud de la finalidad— y el real u objetivo —lugar de celebración—”⁴².

Y añade:

“Respecto a dicha concepción, sólo corresponde aquí destacar como ideas relevantes en este recurso, que, en cuanto al elemento subjetivo, la agrupación de personas en el derecho de reunión viene caracterizada por la nota esencial de ser una concurrencia concertada

⁴¹ *Ibíd.* Por ello, se otorga el amparo al recurrente.

⁴² Sentencia 85/1988, de 28 de abril (*B.O.E.*, n.º 128, de 28 de mayo de 1988), fundamento n.º 2. El subrayado es nuestro.

da en la cual existe un cierto grado de vinculación subjetiva de cada persona interviniente en la reunión con los restantes que participan en la misma y, respecto del elemento finalístico, que la finalidad de comunicación pública, en su consideración de elemento interno, común y consustancial a toda clase de reuniones en lugares públicos, en cuyo alcance y efectos no entramos, no es confundible con la concreta finalidad que tenga la reunión respecto de la cual procede subrayar especialmente que se trata de un elemento externo al puro contenido del derecho de reunión, cuya función se reduce a legitimar el ejercicio de éste en atención a su licitud, de manera que no se incluyen en el derecho fundamental aquellas reuniones que tengan una finalidad ilícita.

Estas dos notas esenciales que dejamos destacadas —concurrencia concertada y carácter externo del fin concreto de la reunión— son predicables del concepto de derecho de reunión reconocido en el artículo 21 de la Constitución, pues la ausencia de definición del derecho en este precepto constitucional, que también concurre en los artículos 21 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, y 11 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma, de 4 de noviembre de 1950, viene suplida en el artículo 1 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, cuyos términos permiten sostener que, en nuestro ordenamiento jurídico, son elementos delimitadores o definidores del derecho de reunión, entre otros, el concierto de las personas que reúnen y la presencia de un fin lícito que actúa como condición externa de legitimidad del derecho”⁴³.

G) LIBERTAD DE SINDICACIÓN

El Tribunal Constitucional la analiza en relación con los artículos 11 y 14⁴⁴ del Convenio europeo, con motivo de un recurso de amparo por la

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ El artículo 11 dice: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, inclui-

denegación de la integración de un representante de una entidad sindical en la Comisión Ejecutiva Provincial del Instituto Nacional de Empleo de Baleares. Esto tiene lugar en su Sentencia 53/1982, de 22 de julio de 1982, y habiendo invocado los recurrentes la violación de los artículos 28.1 y 14 de la Constitución española relativos respectivamente a la libertad de sindicación y a la igualdad de los españoles ante la Ley⁴⁵.

Considera el Tribunal que, en este asunto, deben examinarse conjuntamente ambos artículos pues

“la posible violación contra la libertad sindical sólo podrá apreciarse si previamente se estima que al recogerse el principio del sindicato más representativo en los términos que lo hace la Orden ministerial de 8 de julio

dos el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.”

Vid. el texto del artículo 14 en nota 18 de la Parte 3, Capítulo II.

⁴⁵ B.O.E., n.º 197, de 18 de agosto de 1982. El artículo 28.1 dice: “1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

Vid. el texto del artículo 14 en la nota 8 de la Parte 3, Capítulo II.

de 1981 en sus artículos 2 y 16 se ha cometido un trato discriminatorio entre las diversas organizaciones sindicales españolas”⁴⁶.

El Tribunal Constitucional, después de utilizar la afirmación del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la O.I.T. en el sentido de que “los criterios en que se inspire la distinción entre organizaciones más o menos representativas tienen que ser de carácter objetivo y fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso”⁴⁷, señala cómo esta doctrina concuerda con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se indica que “la igualdad de trato es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable”⁴⁸. Por ello, finaliza manifestando que no pueden

“considerar como discriminatorias ni las normas de la Orden Ministerial, ni su aplicación contenida en la resolución impugnada”⁴⁹.

I) DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

La interpretación de este derecho, el Tribunal Constitucional la realiza en el marco de ocho Sentencias y tres Autos⁵⁰ relacionados todos ellos con

⁴⁶ Fundamento jurídico n.º 1, último párrafo.

⁴⁷ Fundamento jurídico n.º 3, párrafo segundo.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*, último párrafo.

⁵⁰ Sentencia 31/1981, de 28 de julio (B.O.E., n.º 193, de 13 de agosto de 1981); Sentencia 41/1982, de 2 de julio de 1982 (n.º 185, de 4 de agosto de 1982); Sentencia 127/1984, de 26 de diciembre (B.O.E., n.º 10, de 11 de enero de 1985), Auto número 487/1984, de 26 de julio (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, t. IX, 1984, Madrid, 1985, pp. 1347-1351); Auto número 324/1982, de 25 de octubre (*Ibíd.*, t. IV, 1982, Madrid, 1984, pp. 844-848); Sentencia 140/1986, de 11 de noviembre de 1986 (B.O.E., n.º 295, de 10 de diciembre de

la problemática de la prisión provisional. Los recurrentes invocan la violación del artículo 17 de la Constitución española, relativo al derecho que analizamos, en conexión a veces con el artículo 24 del texto constitucional, que se refiere a la protección judicial de los derechos⁵¹. El artículo 5 del

1986); Sentencia 32/1987, de 10 de marzo (*B.O.E.*, n.º 71, de 24 de marzo de 1987); Sentencia 40/1987, de 3 de abril (*B.O.E.*, n.º 89, de 14 de abril de 1987); Auto número 370/1986, de 23 de abril (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, t. XIV, Madrid, 1986, pp. 1202-1205); Sentencia 19/1988, de 16 de febrero (*B.O.E.*, n.º 52, de 1 de marzo de 1988).

⁵¹ El artículo 17 dice: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. 2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. 4. La ley regulará un procedimiento de "habeas corpus" para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional."

El artículo 24 dice: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

Convenio europeo es la disposición que sirve de base para realizar la interpretación⁵².

Del análisis de estas Sentencias y Autos se desprenden una serie de consecuencias: en primer lugar, el carácter *excepcional* de la prisión provisional. En este sentido el Tribunal Constitucional, después de invocar los antecedentes constitucionales españoles relativos a los principios de libertad

⁵² El artículo 5 dice: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente. b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley. c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estima necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido. d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente. e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo. f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición. 2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparencia del interesado en juicio. 4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o interna-

y seguridad y algunos textos internacionales (entre ellos el art. 5 del Convenio europeo), afirma que todos ellos

“valoran como esenciales los principios de libertad y seguridad y, en lógica coherencia con el mandato constitucional reseñado, al consistir la prisión provisional en una privación de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar y adoptada mediante resolución judicial motivada que consta, de modo expreso, en las actuaciones judiciales objeto de examen en el presente caso aun dentro de la provisionalidad inherente al auto de procesamiento y al escrito de calificación del Ministerio Fiscal, que también reviste este carácter”⁵³.

En segundo término, se aborda la cuestión del *valor de las declaraciones realizadas* ante la Policía. Así sucede en la Sentencia 31/1981, de 28 de julio,

miento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal. 5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.”

⁵³ Sentencia 41/1982, de 2 de julio, ya citada, fundamento jurídico n.º 2, párrafo segundo. Y añade que “no ha habido vulneración por parte de la autoridad judicial de los artículos 17 y 24.2, así como del artículo 5.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en cuanto medio de interpretación (art. 10.2 C.E.) de los artículos anteriores” (fundamento jurídico n.º 5, párrafo segundo). El subrayado es nuestro.

La Sentencia 19/1988, de 16 de febrero añade: “[...] entre las hipótesis que justifican constitucionalmente la privación o restricción *pro tempore* de la libertad se halla la de haber sido el individuo ‘penado legalmente en virtud de Sentencia dictada por un Tribunal competente’ [apartado 1.a) del art. 5.º del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950] (B.O.E., n.º 52, de 1 de marzo de 1988). El subrayado es del original).

y en el Auto número 487/1984, de 26 de julio, con motivo de sendos recursos de amparo. Mientras que en el primer caso se trata de una declaración ante la Policía, en el segundo la declaración tiene lugar ante la Policía Municipal. Se trata, por tanto, de dos supuestos distintos.

Por lo que se refiere al primero, el Tribunal Constitucional manifiesta que:

“una vez aprobada la Constitución y consagrada en el artículo 24 la presunción de inocencia como derecho fundamental de la persona que vincula a todos los poderes públicos, no puede considerarse que la sola declaración del procesado ante la Policía sin las garantías establecidas en el artículo 17 y sin haber sido ratificada ante el órgano judicial constituye base suficiente para desvirtuar dicha presunción”⁵⁴.

En el segundo, la violación del artículo 17 de la Constitución y del artículo 5.2 del Convenio Europeo⁵⁵ se alega porque al recurrente ni la Policía Municipal ni el Juzgado de Distrito le informaron de sus derechos cuando prestó declaración. El Tribunal Constitucional, después de manifestar que ambas disposiciones se refieren a persona detenida, señala que, por el contrario,

“en la demanda de amparo se habla de simple comparecencia para declarar, por hechos que revistieron la escasa gravedad de la falta de imprudencia prevista en el artículo 600 del Código Penal, y en tales circunstancias, aunque se pueda hablar de imputado en el juicio de faltas antes de la convocatoria que ha de hacer el Juez de Distrito para el juicio verbal a que se refiere el artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 1 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, no es extensible al presunto culpable lo que el precepto constitucional y la legalidad ordinaria prevén para de-

⁵⁴ B.O.E., n.º 193, de 13 de agosto de 1981, fundamento jurídico n.º 4, párrafo segundo. El subrayado es nuestro.

⁵⁵ Vid. notas 51 y 52 de este Capítulo.

tenidos y presos, por lo que no se aprecia infracción del contenido constitucional previsto en el artículo 17 de la C.E.”⁵⁶.

Finalmente, aborda el Tribunal Constitucional la *duración de la prisión provisional*. El artículo 17 de la Constitución, en sus apartados 1 y 4, remiten a la Ley a los efectos de la determinación de los casos y formas de privación de libertad y de la duración máxima de la prisión provisional. En este sentido, el Tribunal afirma que la legalidad

“está constituida fundamentalmente por los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en la redacción que les fue dada por la Ley 16/1980, de 22 de abril, e interpretados, tal como establece el artículo 10.2 de la Constitución, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España, concretamente el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [...], en cuanto configuran la institución de la prisión preventiva”⁵⁷.

⁵⁶ Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, t. IX, 1984, Madrid, 1985, p. 1350, fundamento jurídico n.º 2.a).

⁵⁷ Auto número 324/1982, de 25 de octubre de 1982 (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, op. cit., t. IV, 1982, Madrid, 1984, p. 847, fundamento jurídico n.º 4.

El artículo 503 dice: “El Juez decretará la prisión provisional cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.º Que conste en la causa la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito. 2.º Que tenga señalada pena superior a la de arresto mayor, y 3.º Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

El artículo 504 dice: «La duración máxima de la prisión provisional será de seis meses cuando la pena señalada al delito imputado sea igual o inferior a la de prisión menor, y de dieciocho meses en los demás casos. El Juez o Tribunal podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de treinta meses cuando el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos, o cuando hubiere producido graves consecuencias en el ámbito nacional, o cuan-

De la lectura de tales preceptos, según el Tribunal Constitucional, se desprenden una serie de observaciones:

“Una es que de acuerdo con el *mandato constitucional* contenido en el 17.4 se fijan plazos determinados, ya que el constituyente no se contentó con acudir a un concepto indeterminado como es el del ‘*plazo razonable*’ a que se remiten los convenios internacionales en la materia ratificada por España, de conformidad con los cuales han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la

do se hubiere cometido fuera de éste o bien la instrucción de la causa fuere de extraordinaria complejidad. Asimismo, podrá el Juez o Tribunal ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la Sentencia si ésta hubiera sido recurrida. En los plazos establecidos en este artículo no se computará el tiempo en que la causa sufre dilaciones imputables al inculpado».

En su Voto particular a la Sentencia 140/1986, de 11 de noviembre, el Magistrado D. Eugenio DÍAZ EIMIL afirma: «La determinación de “los casos” y de la “forma” en que una persona puede ser privada de libertad es propia de las leyes procesales, que son a las que corresponde establecer las garantías formales de los derechos y es totalmente ajena a las Leyes penales sustantivas, que se limitan a definir los tipos delictivos y establecer las penas correspondientes a los mismos; las Sentencias que en aplicación de las mismas impongan condenas privativas de libertad, son un “caso” que deberá estar establecido en la Ley a que se refiere el artículo 17.1. pero, en ningún supuesto, la norma legal que autorice esas condenas es confundible con aquélla.

Así lo evidencia con toda claridad el artículo 5.1. a) del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979.

Debe, por tanto, establecerse que si se quiere que el término “Ley”, empleado por el repetido artículo 17.1. sea equivalente, en conexión con el artículo 81.1., a “Ley Orgánica”, ello será sólo predicable de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o de cualquier otra procesal que regule “los casos y forma” de las detenciones y prisiones; pero no de las Leyes penales sustantivas que se limitan a configurar delitos y penas, sin contener regla alguna que incida en el estatuto jurídico de las detenciones y prisiones, ni, por tanto, en la garantía del derecho que reconoce el artículo 17.1. de la C.E.

Constitución reconoce, según su artículo 10.2 (art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950). Otra observación es que la Ley establece el plazo máximo de treinta meses como excepción para los casos que en ella se citan y que incluyen tanto aquellos en que el delito tiene particular trascendencia, como aquellos en que la instrucción de la causa fuera de 'extraordinaria' complejidad. La última observación es que esa duración máxima, de carácter excepcional, sólo puede prolongarse cuando la causa sufriera dilaciones imputables al inculpaado y esa prolongación se limitará a la duración de esa dilación, aparte del caso de que haya recaído Sentencia condenatoria recurrida, que aquí no interesa. Queda, pues, clara la voluntad del constituyente y, cumpliendo su mandato, del legislador, de fijar plazos y, entiéndase bien, plazos efectivos. Y aunque esos plazos puedan variarse por el legislador, mientras la Ley fije unos, es evidente que han de cumplirse y que ese cumplimiento, como se ha dicho, integra la garantía constitucional de la libertad consagrada en el artículo 17 de la Constitución⁵⁸.

En otras palabras,

“el artículo 17.4 de la Constitución reconoce y consagra el derecho fundamental de toda persona a no ser privada preventivamente de su libertad más allá del plazo máximo señalado por la ley, o, dicho en términos positivos, a ser puesta en libertad una vez transcurrido dicho plazo; reconocimiento que especifica lo dispues-

Aplicando la argumentación expuesta al caso aquí debatido mantengo las siguientes conclusiones: 1.ª el derecho a la libertad reconocido en el artículo 17.1. de la C.E. puesto en conexión con el artículo 81.1. de la misma Norma fundamental, no concede al recurrente de amparo acción para exigir que las leyes en aplicación de las cuales se le impone una pena privativa de libertad tengan el carácter de “Leyes Orgánicas”; 2.ª las Sentencias condenatorias dictadas en aplicación de Leyes ordinarias y entre ellas la 40/1979, de 10 de diciembre, no vulneran el mencionado derecho a la libertad y, con base en ello, debió denegarse, a mi juicio, el amparo solicitado» (B.O.E., n.º 295, de 10 de diciembre de 1986).

⁵⁸ Sentencia 127/1984, de 26 de diciembre de 1984, fundamento n.º 3, párrafo segundo.

to por el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, según el cual “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, y asimismo por el artículo 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, que garantiza el derecho de los detenidos preventivamente a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad durante el procedimiento (ratificados ambos por España el día 13 de abril de 1977 y el día 26 de septiembre de 1979, respectivamente, y por lo mismo aplicables en los términos previstos por el artículo 10.2 del Texto constitucional)”⁵⁹.

Por otra parte, en la Sentencia 40/1987, de 3 de abril, el Tribunal Constitucional afirma que tanto de las normas constitucionales como de las internacionales, es posible inferir la existencia de una serie de principios en esta materia:

“a) interdicción de la arbitrariedad de cualquier detención o prisión; b) Presunción de inocencia; c) Limitación temporal de la medida de prisión hasta un plazo razonable; d) Justificación de la medida para asegurar la comparecencia del acusado al acto del juicio, en su caso, para la ejecución del fallo, o para impedir otra infracción, y, en fin, e) Excepcionalidad de la medida cautelar de prisión, que no debe ser la regla general”⁶⁰.

De especial interés en relación con los plazos de detención resultan las conclusiones del Tribunal Constitucional, con motivo del recurso de inconstitucionalidad promovido por los Parlamentos del País Vasco y Cataluña contra la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de

⁵⁹ Sentencia 32/1987, de 10 de marzo de 1987 (B.O.E., n.º 71, de 24 de marzo de 1977, fundamento n.º 3).

⁶⁰ Sentencia 40/1987, de 3 de abril de 1987 (B.O.E., n.º 89, de 3 de abril de 1987), fundamento n.º 2. Vid. también el Auto 370/1986, de 23 de abril de 1986 (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, t. XIV, Madrid, 1986, pp. 1202-1205).

bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución ⁶¹. Mientras que el artículo 17.2 de la Constitución establece como plazo máximo de detención el de setenta y dos horas (y el art. 55.2 del mismo texto permite su prolongación siempre que haya intervención judicial), el artículo 13 de la Ley Orgánica recurrida suspendía ese límite temporal máximo y permitía su prolongación —con intervención judicial— más allá de las setenta y dos horas.

A este respecto, el Tribunal Constitucional manifiesta lo siguiente:

“En este sentido, siguen siendo puntos necesarios de referencia tanto el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el artículo 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ambos ratificados por España, que requieren la conducción del detenido ante la presencia judicial ‘en el plazo más breve posible’. Al mismo tiempo el propio artículo 17.2 de la Constitución afirma que la detención ‘no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario’ para la realización de las correspondientes averiguaciones. Todo ello supone que el legislador ha de ponderar tanto las exigencias derivadas de las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, como la aplicación del criterio de la necesidad estricta y de la mayor brevedad posible.

Según el Parlamento Vasco la posibilidad de ampliación a siete días más constituye una ‘prolongación

⁶¹ Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre de 1987 (*B.O.E.*, n.º 7, de 8 de enero de 1988), fundamento jurídico n.º 6.

El artículo 55.2. dice: «2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17.2 y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidas por las leyes».

injustificable del tiempo en que el detenido está a disposición de la autoridad gubernativa’. Ha de reconocerse que este plazo máximo de posible ampliación, que supone más que triplicar el plazo máximo de setenta y dos horas reconocido por nuestra Constitución (que a su vez es superior al establecido en otros ordenamientos próximos), resulta excesivo, y no se corresponde con los plazos que para este tipo de delitos han establecido las legislaciones más cercanas a la nuestra. Además, no se han aducido razones por la representación del Estado que permitan llevar a este Tribunal a la convicción de que una prolongación tan dilatada e insólita de la detención gubernativa sea una exigencia estrictamente necesaria para la realización de las correspondientes averiguaciones. Debe tenerse en cuenta, además que esa amplitud de la detención preventiva que permite el artículo 13, en cuanto excede de los límites antes señalados, puede suponer, como alega el Parlamento Vasco, una penosidad adicional y una coacción moral, añadida e injustificada, sobre el detenido, incompatible con sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

En consecuencia, el artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1984, al permitir una prórroga de la detención hasta un plazo adicional de siete días, no ha respetado ni el requisito del artículo 17.2 de la Constitución —no durar más del tiempo estrictamente necesario—, ni la exigencia del ‘plazo más breve posible’ del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ambos ratificados por España. Por ello ha de ser declarado inconstitucional también por este motivo relativo a la duración excesiva de la prolongación de la detención” ⁶².

Ahora bien, por lo que se refiere a los procesos anteriores,

“la declaración de inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad del artículo 13 no permiten, a la luz del artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, revisar ‘procesos fenecidos’ ya que no se trata de una norma penal que imponga penas o defina responsabilidades, ni invalidan por sí mismas los procedi-

⁶² *Ibid.*, fundamento jurídico n.º 8.

mientos judiciales iniciados con anterioridad a la fecha de la presente Sentencia”⁶³.

I) PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS

La protección judicial de los derechos, reconocida en el artículo 24 de la Constitución española, ha sido la que ha dado lugar a más frecuentes interpretaciones⁶⁴ en el período objeto de estudio (1980-1988). Es invocado en veintiún asuntos que dan lugar a quince Sentencias y siete Autos del Tribunal Constitucional. Esto, sin contar los asuntos en los que es invocado en relación con otras disposiciones constitucionales.

A lo largo de los veintiún asuntos citados, la interpretación que se hace del artículo 24 se desglosa en las cuestiones siguientes: derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, derecho a la defensa y asistencia del Letrado, derecho a ser informado de las acusaciones, derecho a un proceso público, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y, finalmente, derecho a recurrir las resoluciones judiciales. Procedemos a continuación, a su estudio.

a) *Derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales*

Este derecho es objeto de interpretación en tres Sentencias⁶⁵ con motivo de sendos recursos de am-

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ El artículo 24.1. dice: «1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

⁶⁵ Sentencia 9/1981, de 31 de marzo (*B.O.E.*, n.º 89, de 14 de abril de 1981); Sentencia 99/1985, de 30 de septiembre de 1985 (*B.O.E.*, n.º 265, de 5 de noviembre de 1985); Sentencia

paro. En primer lugar, por lo que se refiere a su *alcance*, se trata de un derecho del que se benefician también los extranjeros que se hallan en España

“ello es así no sólo por la dicción literal del citado artículo (‘todas las personas...’), sino porque a esa misma conclusión se llega interpretándolo, según exige el artículo 10.2 de la C.E., de conformidad [...], con el artículo 6.1. del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 [...]”⁶⁶.

24/1981, de 14 de julio (*B.O.E.*, n.º 172, de 20 de julio de 1981).

⁶⁶ Sentencia 99/1985, de 30 de septiembre, ya citada. El subrayado es nuestro. El artículo 6 del Convenio europeo dice: «1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia».

En segundo término, y en cuanto al *contenido* de este derecho, cabe decir que el mismo supone

“no sólo que todas las personas tienen derecho al acceso a los Tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas tienen derecho a ‘obtener una tutela efectiva’ de dichos Tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. La tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en derecho, ya sea favorable o adversa”⁶⁷.

Por otro lado, ese derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales.

“no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales lo viene a consagrar el párrafo 2 del mismo artículo 24 de la Constitución al hablar de ‘un proceso público sin dilaciones indebidas’ y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir los procesos penales, ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial deba plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso. Es en este sentido en que se manifiesta la Convención Europea para Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al establecer en su artículo 6.1 que ‘toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial...’”⁶⁸.

Finalmente, cabe añadir, como lo hace el Tribunal Constitucional, que este derecho

⁶⁷ Sentencia 24/1981, de 14 de julio, ya citada; fundamento jurídico n.º 3, párrafo primero. El subrayado es nuestro.

⁶⁸ *Ibíd.*, párrafo segundo. Sobre la cuestión del derecho a ser juzgado en un plazo razonable vid. el apartado g) de la Parte 3, Capítulo II.

“no comprende —obviamente— el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello”⁶⁹,

tal y como se desprende del mismo artículo 6 del Convenio de Roma.

b) *Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley*

La interpretación de este derecho, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución⁷⁰, tiene lugar en cuatro asuntos motivados por sendos recursos de amparo, y que dan lugar a dos Sentencias⁷¹, y a dos Autos⁷². También, con motivo del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución⁷³.

Mientras que las dos Sentencias se refieren a procesos civiles y penales, los dos Autos hacen referencia a procesos militares.

En cuanto a los primeros, el Tribunal Constitucional,

⁶⁹ Sentencia 9/1981, de 31 de marzo de 1981, ya citada; fundamento jurídico n.º 4, párrafo segundo.

⁷⁰ Vid. el texto de este artículo en la nota 23 de este Capítulo.

⁷¹ Sentencia 101/1984, de 8 de noviembre (*B.O.E.*, n.º 285, de 28 de noviembre); Sentencia 44/1985, de 22 de marzo de 1985 (*B.O.E.*, n.º 94, de 19 de abril de 1985).

⁷² Auto número 460/1983, de 13 de octubre (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, *op. cit.*, t. VII, pp. 720-736); Auto n.º 569/1983, de 23 de noviembre (*Ibíd.*, pp. 1075-1090).

⁷³ Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, ya citada; fundamento jurídico n.º 4, párrafo tercero.

“en su calidad de intérprete supremo de la Constitución y de acuerdo con la regla de remisión del artículo 10.2 de la C.E., declara la plena vigencia del derecho fundamental en cuestión en el orden procesal civil. El derecho de toda persona a que su causa sea juzgada por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, se extiende a los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil, según el artículo 6.1. del Convenio de Roma de 1950 [...]”⁷⁴.

En este sentido, el Tribunal se manifiesta también respecto de la imparcialidad con motivo de la recusación de un Magistrado, imparcialidad

“que se cuida no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad, ya que de lo contrario, los justiciables [...] están en el derecho de temer que el Juez —unipersonal o colegiado— no ofrece las garantías necesarias de imparcialidad previstas en el artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales [...]”⁷⁵.

En los recursos de amparo que dan lugar a los asuntos antes citados, se invoca la violación del artículo 24.2 de la Constitución porque “se ha movido a los Jueces Militares buscando un Tribunal que no era el ordinario, ni el predeterminado por la Ley”⁷⁶. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no entra en el análisis de esta cuestión dado que

“tratándose de una pluralidad de actos del Gobierno, por referirse todos ellos a Oficiales Generales, tenían que ser atacados previamente para poder apreciarse en recurso de amparo, en las vías contencioso-administrativas procedentes [...]”⁷⁷,

⁷⁴ Sentencia 101/1984, de 8 de noviembre, ya citada; fundamento jurídico n.º 2.

⁷⁵ Sentencia 44/1985, de 22 de marzo, ya citada; fundamento jurídico n.º 4, párrafo tercero.

⁷⁶ Auto número 569/1983, ya citado, p. 1086, y Auto número 460/1983, ya citado, p. 732.

⁷⁷ *Ibíd.*, pp. 1086 y 732, respectivamente.

lo que da lugar a la inadmisión de las dos demandas.

Con motivo de los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución⁷⁸, planteados por los Parlamentos del País Vasco y de Cataluña, el Tribunal Constitucional aborda nuevamente el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Lo hace en los términos siguientes:

“Como ha venido sosteniendo este Tribunal, el derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, con generalidad y con anterioridad al caso, y que la composición de ese órgano venga determinada por la Ley, garantizándose así la independencia e imparcialidad que el derecho a la tutela judicial exige, y que se recoge expresamente en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Según la Sentencia 47/1983, de 31 de mayo, el derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley, consagrado por el artículo 24.2 de la Constitución, “exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional, pero exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente, de esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta... que constituye el interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario predeterminado”⁷⁹.

⁷⁸ Vid. ambos en nota 61 del presente Capítulo.

⁷⁹ *Ibíd.*

c) Derecho a la defensa y asistencia de Letrado

Los cuatro asuntos en los que se invoca este derecho tienen en común el referirse a procedimientos disciplinarios: uno de carácter militar y tres de carácter penitenciario. Son abordados por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 44/1983, de 24 de mayo; 74/1985, de 18 de junio; 7/1986, de 21 de enero, y 2/1987, de 21 de enero⁸⁰.

En el primero, el Tribunal señala que el artículo 24.2, al estar orientado hacia el proceso judicial penal, no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario sin que quepa aplicar el artículo 6 del Convenio europeo debido a las reservas formuladas por España a esta disposición⁸¹. Sin embargo, esto no es óbice para que el Tribunal Constitucional manifieste que,

“una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar ese sistema de valores y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que ese derecho no se convierta en mera formalidad produciéndose indefensión”⁸².

En el segundo asunto, la invocación que se hace de la violación del artículo 24.2 de la Constitución tiene lugar en relación con un procedimiento sancionatorio por falta grave en el que el interno que recurre no solicitó el asesoramiento de Letrado sino “la presencia de mi Abogado” y que le fue

denegada por la Junta del Centro Penitenciario. El Tribunal Constitucional sostiene que

“la limitación del asesoramiento o asistencia de su Abogado, implícita en la negación de su presencia, no puede considerarse contraria en este caso al artículo 24.2 de la Constitución, cuyo reconocimiento del derecho a la asistencia letrada, aun siendo aplicable, como lo es sin duda, a los procedimientos sancionatorios del régimen disciplinario penitenciario, admite esta regulación [...], pues, en efecto, la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del Letrado, tanto sobre el pliego de cargos como sobre la prueba, y puede dar lugar a una contestación de descargo técnicamente preparada, sobre todo en el caso de la contestación por escrito, de modo directo por el Abogado del interno”⁸³.

La Sentencia 7/1986, de 21 de enero, precisa el contenido de este derecho al afirmar que:

“el derecho a la defensa y asistencia de Letrado, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, interpretado de acuerdo con los textos internacionales mencionados —artículo 6.3.c) del Convenio de Roma—, por imperativo del artículo 10.2 de la misma, comporta de forma esencial el que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa, máxime cuando la actuación procesal se supedita al requisito de la postulación”⁸⁴.

⁸⁰ Sentencia 74/1985, de 18 de junio, ya citada; fundamento jurídico n.º 4, párrafos primero y segundo.

⁸⁴ Sentencia 7/1986, de 21 de enero de 1986 (*B.O.E.*, n.º 37, de 12 de febrero de 1986), fundamento n.º 2. El subrayado es nuestro. En relación con esta Sentencia tiene interés destacar que en el asunto objeto de la misma se había producido un error en el nombramiento de Abogado. El recurrente ya lo había designado, a pesar de lo cual se le nombró otro de oficio. Por ello, en opinión del Tribunal Constitucional: «El error padecido ha sido por otra parte de trascendental importancia, dado que ni los Letrados nombrados de oficio ni el Fiscal encontraron motivos de casación que alegar, lo que dio lugar a que el recurso se tuviera por desestimado por aplicación del

⁸⁰ Publicadas, respectivamente, en el *B.O.E.*, n.º 144, de 17 de junio de 1983; *B.O.E.*, n.º 170, de 17 de julio de 1985, *B.O.E.*, n.º 37, de 12 de febrero de 1986, y *B.O.E.*, n.º 35, de 10 de febrero de 1987.

⁸¹ Vid. Parte 2, Capítulo II de este trabajo.

⁸² Sentencia 44/1983, de 24 de mayo, ya citada; fundamento jurídico n.º 1, párrafo segundo.

En esta línea, el Tribunal Constitucional recuerda su Sentencia 74/1985, de 18 de junio, en la que señaló que la asistencia de Letrado debe ser permitida en forma y grado estimables como proporcionados a la falta, a la sanción, y al procedimiento. Por ello,

“no se trata, según resulta de dicha Sentencia, de un derecho a la asistencia letrada, entendida, como un derecho pleno a la asistencia de Letrado, incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de los medios suficientes para ello, pues tal derecho, como resulta del artículo 6.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos sólo existe claramente en los procesos judiciales, y además no en todos los casos, sino cuando los intereses de la justicia lo requieran.

En consecuencia nada hay que reprochar constitucionalmente a la negativa a designar un Letrado de oficio”⁸⁵.

Un aspecto novedoso relacionado con el derecho de defensa es el relativo a la utilización de las demás lenguas españolas que, con arreglo al artículo 3.2 de Constitución, “serán también oficiales en sus respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”⁸⁶. La cuestión es abordada

artículo 876, párrafo, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que el Letrado nombrado por la parte sí había estimado inicialmente que existían tales motivos en su escrito de preparación del recurso de 19 de febrero de 1983. En consecuencia, resulta claro que, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal, la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1983, que acuerda el nombramiento de Abogado de oficio, ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, vulneración en que inciden también todas las resoluciones posteriores dictadas en el recurso de casación, en cuanto se refieren al actor» (Ibíd., fundamento n.º 3).

⁸⁵ Sentencia 2/1987, de 21 de enero de 1987 (B.O.E., n.º 35, de 10 de febrero de 1987), fundamento n.º 6.

⁸⁶ Ibíd. El artículo 3 de la Constitución dice: «1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2.

por el Tribunal Constitucional con motivo de un recurso de amparo en el que se alega indefensión por no haberse permitido al recurrente expresarse en euskera (invocando, por tanto, la violación del artículo 6.3 del Convenio de Roma)⁸⁷:

“Sin embargo, esta alegación carece de consistencia dado que la indefensión que se denuncia se produjo por negarse a expresarse salvo en euskera. Aun si se admitiesen las reservas del recurrente respecto a la peculiar fórmula que propuso la Junta para grabar sus declaraciones en euskera, la actitud de la Junta como tal sólo sería reprobable constitucionalmente a la luz del artículo 24, si la misma hubiera en concreto impedido el ejercicio del derecho de defensa del recurrente. Es cierto que la Constitución reconoce el derecho al uso del euskera, derecho reconocido también en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, al que se remite la Constitución, y en la Ley de normalización del eus-

Las demás lenguas españolas serán también oficiales en sus respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección».

El artículo 6.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco dice: «1. El euskera, lengua propia del Pueblo Vasco, tendrá, como el castellano, carácter de lengua oficial en Euskadi, y todos sus habitantes tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas».

El artículo 6.3 del mismo Estatuto de Autonomía dice: «3. Nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua».

⁸⁷ El artículo 6.3 del Convenio de Roma dice: «Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de la defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la Audiencia».

kerá, pero, como ha declarado nuestra Sentencia 82/1986, de 26 junio de 1986, se trata de un derecho de aplicación progresiva, en función de las posibilidades de la Administración en cada momento y no puede ser exigido en su totalidad de forma inmediata. No se da además el presupuesto que el artículo 6.3 del Convenio de Roma establece para reconocer el derecho a ser asistido gratuitamente de un intérprete, el no comprender o hablar la lengua empleada en la Audiencia, el castellano, que ha de presumirse en todo ciudadano español, pero cuyo conocimiento consta además, como se deduce de los bien argumentados escritos personales del recurrente. De todo lo anterior se infiere que su falta de declaración oral ante la Junta, por no querer expresarse en castellano, no puede ser alegada aquí como indefensión ocasionada por el Organismo penitenciario”⁸⁸.

d) Derecho a ser informado de las acusaciones

La interpretación de este derecho tiene lugar como consecuencia de la presentación de un recurso de amparo por violación del artículo 24 de la Constitución en la persona de un extranjero, alegándose que el detenido no fue asistido por un intérprete. Sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional afirma que,

“el derecho a la defensa comprende el derecho de toda persona acusada a ser asistida por un intérprete cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado en el Tribunal —tal como resulta de la interpretación del artículo 24 de la Constitución de conformidad con [...] el artículo 6.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales—”⁸⁹.

⁸⁸ Sentencia 2/1987, de 21 de enero de 1987, ya citada, fundamento jurídico n.º 6.

⁸⁹ Sentencia 5/1984, de 24 de enero de 1984 (B.O.E., n.º 42, de 18 de febrero de 1984), fundamento jurídico n.º 2.

e) Derecho a un proceso público

En opinión del Tribunal Constitucional, expresada en su Auto número 96/1981, de 30 de septiembre de 1981⁹⁰, el derecho a un proceso público recogido en el artículo 24 de la Constitución,

“tampoco puede entenderse en términos absolutos [...], como resulta de lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, de conformidad con los cuales hay que interpretar los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados por la Constitución, según su artículo 10.2. Así [...], y el *Convenio de Roma de 1950* en su artículo 6, admiten varias excepciones al derecho a la vista pública, entre ellas las justificadas por causas de moralidad o por el interés de la vida privada de las partes [...]”⁹¹.

De un modo parecido se pronuncia este Tribunal en la Sentencia 2/1987, de 21 de enero, esta vez en relación con los *procedimientos administrativos penitenciarios*. Según el Tribunal Constitucional,

“no tienen consistencia las alegaciones del recurrente sobre el carácter público del proceso porque, como se viene afirmando, no es aplicable en su integridad el artículo 24.2 de la Constitución a los procedimientos administrativos disciplinarios, y no puede decirse que para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del artículo 24 los procedimientos disciplinarios tengan que ser públicos. Además, incluso para las actuaciones judiciales la regla del carácter público del proceso puede sufrir excepciones, como establece nuestra legislación, y como admite también el artículo 6.1 del Convenio de Roma. Estas razones pueden también justificar, en el caso del régimen penitenciario, el carácter no abierto al público de las secciones de au-

⁹⁰ Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, op. cit., t. I, 1980-1981, Madrid, 1982, pp. 552-522.

⁹¹ *Ibid.*, fundamento jurídico n.º 2, pp. 521 y s. El subrayado es nuestro.

diencia en el procedimiento disciplinario. En consecuencia no se ha producido en este punto una violación del artículo 24.2 de la Constitución”⁹².

f) *Derecho a la presunción de inocencia*

Se trata de un principio general que ha pasado a convertirse

“en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos, y exige para poder ser desvirtuada una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que de alguna manera pueda entenderse de cargo y de la que pueda deducirse, por lo tanto, la culpabilidad del procesado”⁹³.

⁹² Sentencia 2/1987, de 21 de enero de 1987, ya citada, fundamento n.º 6. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia 192/1987, de 2 de diciembre de 1987: «d) Carecen, asimismo, de consistencia las alegaciones del recurrente sobre el carácter público del procedimiento a que fue sometido, pues no solo el artículo 24.2 de la C.E. no es aplicable en su integridad a los procedimientos administrativos disciplinarios, ni puede decirse que necesariamente desde la perspectiva constitucional, tengan éstos que ser públicos, sino que también la regla del carácter público del proceso, incluso cuando es judicial, puede sufrir excepciones, como establece nuestra legislación y admite el artículo 6.1 del Convenio de Roma. Esta doctrina resulta de adecuada y especial aplicación al régimen penitenciario, cuyas características de sistema de privación de libertad, regido por un principio de disciplina indispensable para el mantenimiento del orden dentro del establecimiento carcelario, justifican el carácter no abierto al público de las sesiones de audiencia que la Junta celebre en tramitación de los procedimientos sancionadores» (fundamento jurídico n.º 2).

⁹³ Sentencia 101/1985, de 4 de octubre (B.O.E., n.º 265, de 5 de noviembre de 1985); fundamento jurídico n.º 2, párrafo primero. Vid. también el Auto número 104/1984, de 22 de febrero (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, op. cit., t. VIII, pp. 975-978). Sobre los límites de este derecho Vid. el apartado K) de la Parte 3, Capítulo II.

Y en cuanto a la prueba, advierte que

“la restricción de la prueba testifical al juicio oral responde al principio de contradicción que inspira el procedimiento penal español y viene a formar parte del contenido de los derechos mínimos que las normas internacionales reconocen al acusado con el fin de garantizar un proceso penal adecuado (art. 6.3.d) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 noviembre de 1950 [...]”⁹⁴.

g) *Derecho a ser juzgado en un plazo razonable*

Este derecho ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en cinco asuntos que dieron lugar a tres Sentencias y dos Autos⁹⁵.

Advierte el Tribunal Constitucional que:

“la problemática derivada de la dilación indebida plantea la necesaria concreción de lo que ha de ser el plazo razonable para dictar una resolución judicial, ya que la preocupación por la celeridad no debe dispensar a los Magistrados de adoptar las medidas necesarias para esclarecer el fondo del asunto”⁹⁶.

En este sentido señala cómo el derecho a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución

⁹⁴ Sentencia 101/1985, op. cit., fundamento jurídico n.º 2, párrafo último. En el mismo sentido, la Sentencia 137/1988, de 7 de julio, fundamento jurídico, n.º 2 (B.O.E., n.º 179, sup., de 27 de julio de 1988). El subrayado es nuestro.

⁹⁵ Sentencia 24/1981, de 14 de julio (B.O.E., n.º 172, de 20 de julio de 1981); Sentencia 18/1983, de 14 de marzo de 1983 (B.O.E., n.º 87, de 12 de abril de 1983); Sentencia 5/1985, de 23 de enero de 1985 (B.O.E., n.º 37, de 12 de febrero de 1985); Auto número 64/1983, de 16 de febrero de 1983 (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, op. cit. t. V, pp. 587-590); Auto número 159/1984, de 14 de marzo (Ibid., t. VIII, pp. 1164-1170).

⁹⁶ Auto número 159/1984, de 14 de marzo, op. cit., p. 1169.

“no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por éstos dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”⁹⁷;

y aplicable a todo tipo de procesos tal y como se desprende también del artículo 6.1 del Convenio de Roma⁹⁸.

En cuanto al *contenido* de este derecho a ser juzgado en un plazo razonable o “sin dilaciones indebidas”, recogiendo la expresión del artículo 24.2 de la Constitución, el Tribunal Constitucional afirma que este concepto

“no se identifica con la sola retardación o detención, medida acudiendo a los plazos que para la realización de actos del proceso, o para el conjunto de los que integran una instancia, puedan estar establecidos en las reglas que organizan el proceso. Por dilación indebida no se está diciendo cosa distinta de lo que dice el artículo 6.1 de la Convención Europea y de lo que desde la afirmación de este precepto ha señalado el TEDH. El artículo 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos; ha constitucionalizado, configurando como un derecho fundamental, con todo lo que esto significa, el derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable. La extensión de la regla constitucional a los procesos de otro conte-

⁹⁷ Sentencia 24/1981, de 14 de julio, ya citada; fundamento jurídico n.º 3, párrafo segundo.

⁹⁸ Dado que «aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir en los procesos penales, ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial deba plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso» (Ibíd.). Del mismo modo se manifiesta el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1983, de 14 de marzo, ya citada; fundamento jurídico n.º 4, párrafo segundo, y en la Sentencia 5/1985, de 23 de enero, ya citada; fundamento jurídico n.º 3, en el que se afirma la aplicación de este derecho no sólo respecto de procesos civiles y penales sino también en los contencioso-administrativos.

nido podrá —y así es— afirmar el derecho a un proceso en tiempo razonable, pero no a que el derecho a que los plazos se cumplan, y a que las secuencias del proceso se ajusten a las dimensiones temporales definidas en las normas procesales, se haya elevado a la categoría constitucional de un derecho fundamental. Este concepto (el de proceso sin dilaciones indebidas, o en un tiempo razonable) es un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico [...]”⁹⁹.

Esto en relación con este derecho y en el marco del artículo 6 del Convenio europeo. Sin embargo, el artículo 5.3 del mismo texto internacional reconoce también el derecho de toda persona “a ser juzgada en un plazo razonable”. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que

“su objeto —en lo esencial— [es] el de imponer la libertad provisional desde el momento que el mantenimiento de la prisión provisional deja de ser razonable”¹⁰⁰.

h) *Derecho a recurrir las resoluciones judiciales*

La posible existencia de este derecho es abordada por el Magistrado D. Luis Díez-Picazo en su Voto particular a la Sentencia 81/1986, de 20 de junio, en los términos siguientes:

“La doctrina de este Tribunal sobre la posible existencia de un derecho a recurrir las resoluciones judiciales, integrado o englobado en los derechos fundamentales que reconoce el artículo 24 de la Constitución, se ha producido en los siguientes sentidos. Se ha reconocido que existe un derecho a que el condenado recurra la Sentencia recaída en el orden penal, por entender

⁹⁹ Criterios que «deben verse desde la realidad de la materia litigiosa» [Sentencia 5/1985, ya citada; fundamentos jurídicos n.º 5 (por lo que se refiere al texto) y 6 (en cuanto a esta nota)]. El subrayado es nuestro.

¹⁰⁰ Auto número 64/1983, de 16 de febrero, *op. cit.*, p. 590.

que este derecho, que reconocen el Convenio Europeo y el Convenio Universal de Derechos Humanos, forma parte integrante de nuestro orden constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución. En los demás casos, el Tribunal ha señalado que no existe un derecho a los recursos, que nazca autónomamente de la Constitución y que sólo existe el derecho a interponer los recursos que la Ley reconozca y en la medida, en los casos y con el alcance con que la Ley configure. Se trata pues, de un derecho, que, aunque pueda conectarse con el derecho fundamental que reconoce el artículo 24 de la Constitución, es de contenido legalmente configurado. En relación con ello, la jurisprudencia de este Tribunal ha puntualizado que el espíritu que informa el artículo 24 de la Constitución, y los derechos fundamentales en él reconocidos, exige una interpretación de los preceptos legales en que se señalen los requisitos para interponer los recursos que no haga de ellos obstáculos desproporcionados o carentes de fundamento, de forma que sea imposible o muy difícil la revisión de las resoluciones judiciales¹⁰¹.

i) *En el ámbito penitenciario*

Con motivo del recurso de amparo presentado contra determinadas resoluciones de la Administración Penitenciaria que impusieron sanciones al recurrente, el Tribunal Constitucional se pronuncia en torno a tres cuestiones: la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes en relación con las sanciones de aislamiento, el órgano y procedimiento adecuados para imponer la sanción, y la existencia de derechos constitucionales en favor del sancionado disciplinariamente.

¹⁰¹ Sentencia 81/1986, de 20 de junio, de 1986 (*B.O.E.*, n.º 159, de 4 de julio de 1986), Voto particular del Magistrado DIEZ-PICAZO. Aunque en él se habla de «Convenio Universal de Derechos Humanos», conviene recordar que no es tal. Se trata de una Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La *prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes* se halla recogida en el artículo 15 de la Constitución y en el artículo 3 del Convenio de Roma¹⁰². La sanción de aislamiento, ¿constituye una pena de ese tipo? En opinión del Tribunal Constitucional:

“No cabe duda que cierto tipo de aislamientos en celdas ‘negras’, el confinamiento absolutamente aislado o cerrado es una forma de sanción que envuelve condiciones manifiestamente inhumanas, atroces y degradantes, y por ello han venido siendo vedados en los más modernos sistemas penitenciarios. De ahí las restricciones que la Ley y el Reglamento Penitenciario establecen para la aceptación, residual, de este tipo de sanción. Según el artículo 42 de la Ley General Penitenciaria, en principio ‘no podrá exceder de catorce días’ (aunque con posible incremento en la mitad de su máximo en los casos de repetición de la infracción) y, además, en caso de acumulación de sanciones de este tipo no podrá excederse de cuarenta y dos días consecutivos. Además sólo será de aplicación ‘en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando este, reiterada y gravemente, altere la normal convivencia en el Centro’. Su ejecución se somete también a condiciones muy estrictas: La celda ha de ser de análogas características a las restantes del establecimiento normalmente en el compartimiento que habitualmente ocupe el interno; se cumplirá con informe y vigilancia médica; se suspende en caso de enfermedad; no se aplica a las madres gestantes; el recluso disfrutará de una hora de paseo en solitario; puede recibir una visita semanal; y sólo se le limita la posibilidad de recibir paquetes del exterior, y de adquirir ciertos artículos del economato (arts. 43 de Ley General Penitenciaria y 112 del Regla-

¹⁰² El artículo 15 dice: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra».

El artículo 3 del Convenio de Roma dice: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

El subrayado es nuestro.

mento General Penitenciario). Esta regulación legal restrictiva supone, por un lado, que este tipo de sanción no es una más de las que están a disposición de las autoridades penitenciarias, sino que sólo debe ser utilizada en casos extremos, y en segundo lugar que esta sanción se reduce a una confinación separada, limitando la convivencia social con otros reclusos, en una celda con condiciones y dimensiones normales, llevar una vida regular, y que se le pueda privar de aquellos beneficios (biblioteca, posesión de radio, etc.) abiertos a los demás internos”¹⁰³.

La segunda cuestión que se plantea se refiere al *órgano y al procedimiento* seguidos para imponer la sanción. ¿Debe ser adoptada necesariamente por un Tribunal independiente e imparcial, en base tanto al artículo 25.3 de la Constitución —que prohíbe imponer sanciones a la Administración Civil que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad— como al artículo 24.2 del mismo texto constitucional en relación con el artículo 6 del Convenio de Roma?¹⁰⁴ A este respecto, el Tribunal Constitucional afirma:

“el artículo 25.3 de la Constitución prescribe, ciertamente, que la ‘Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad’, pero esta prevención constitucional no puede dejar de ponerse en relación para comprenderla rectamente, con el contenido del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1 de la misma Constitución reconocido también en el artículo 5.1 del Convenio de Roma que preservan el común *status libertatis* que corresponde, frente a los poderes públicos,

¹⁰³ Sentencia 2/1987, de 21 de enero de 1987, ya citada, fundamento n.º 2. Vid. los criterios de la Comisión Europea de Derechos Humanos a los que recurre el Tribunal Constitucional en el apartado B) del Capítulo IV, de la parte 3 del presente trabajo.

¹⁰⁴ El artículo 25.3 de la Constitución dice: «La Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad». Vid. el texto del artículo 6 del Convenio de Roma en la nota 66 del presente Capítulo. El subrayado es nuestro.

a todos los ciudadanos. Tal *status* sin embargo, queda modificado en el seno de una situación especial de sujeción como la presente, de tal manera que, en el ámbito de la institución penitenciaria, la ordenación del régimen al que quedan sometidos los internos no queda limitado por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio, según claramente se deriva, por lo demás de lo dispuesto en el apartado segundo de este citado artículo 25. La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo determinó la restricción temporal del derecho fundamental que aquí se invoca”¹⁰⁵.

Finalmente, y a pesar de que el sancionado disciplinariamente no goce de la aplicación de las garantías previstas por el artículo 6 del Convenio de Roma (imposición de las sanciones por un órgano independiente e imparcial), ello no significa que carezca de *derechos constitucionales*. En este sentido,

“la consideración como disciplinarias de las infracciones y sanciones impuestas al recurrente si justifican la no aplicación de las garantías establecidas en el artículo 6 del Convenio de Roma, no suponen, sin embargo, desconocer al sancionado disciplinariamente, ciertos derechos constitucionales de los reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, como entre otras, la Sentencia 74/1985, de 18 de junio, reconoce. No debe olvidarse además que, según afirma la Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, la potestad sancionadora de la Administración está subordinada a la autoridad judicial, de ahí el necesario control *a posteriori* por la autoridad judicial de los actos administrativos, mediante el oportuno recurso, existente también en el caso de las sanciones disciplinarias penitenciarias. Por otro lado, no dejan de tener también relevancia constitucional las garantías expresas que para la imposición de la sanción

¹⁰⁵ Sentencia 2/1987, de 21 de enero de 1987, ya citada, fundamento n.º 3. Vid. la utilización por el Tribunal Constitucional de criterios de la Comisión Europea de Derechos Humanos en relación en este asunto, en el apartado B) del Capítulo IV, de la parte 3 del presente trabajo.

de aislamiento en celdas impone la legislación penitenciaria, y entre ellas, aparte de las ya citadas, la que establece el artículo 76.1 de la Ley General Penitenciaria que reconoce al Juez de Vigilancia la competencia para 'aprobar las sanciones de aislamiento en celdas de duración superior a catorce días'. Como ha dicho la Sentencia 73/1983, de 30 de julio 'es el Juez de Vigilancia quien ha de velar por las situaciones que afectan a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados'. No es necesario insistir en la importancia que en nuestro sistema penitenciario corresponde al Juez de Vigilancia, cuya función supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que en nuestro ordenamiento se realiza confiando a un Juez, esto es a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de ejecución y en particular sobre la protección de los derechos de los detenidos"¹⁰⁶.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, fundamento n.º 5. Y añade: «La Ley General Penitenciaria ha optado por una composición meramente administrativa de los órganos que intervienen en la disciplina penitenciaria, subrayando con ello el carácter 'técnico' de la Administración Penitenciaria, pero ha asegurado la judicialización de la ejecución de las penas a través del sistema de control judicial (previo o posterior, según los casos), y cuyo adecuado funcionamiento es no sólo la garantía de conformidad a la Ley de la actividad penitenciaria, sino también de la protección de los derechos fundamentales de los detenidos. Esta importante función tiene su reflejo en el artículo 76 de la vigente Ley General Penitenciaria que atribuye al juez de Vigilancia 'salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse', sino también del propio artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que alude junto al 'control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias' al 'amparo de los derechos y beneficios de los internos'. Es claro, así, que los Juzgados de Vigilancia constituyen una pieza clave del sistema penitenciario, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos, y que, por ello, debe garantizarse y exigirse, también constitucionalmente, la actuación de estos órganos judiciales especializados.

En el presente caso se ha eludido la aprobación por el Juez de las sanciones a través de la consideración aislada de diversas infracciones en un único incidente, incluyendo también una separación de expediente y de otro lado a través de una interpre-

J) INSTITUCION DEL JURADO

Esta cuestión se plantea con motivo de un recurso de amparo en el que se alega la violación del artículo 24 de la Constitución por celebración de un juicio, en causa de robo con homicidio, sin intervención del jurado. El Tribunal Constitucional la aborda en su Auto número 147/1983, de 13 de abril, y trata de interpretar el artículo invocado con arreglo al Convenio europeo¹⁰⁷. En este sentido el Tribunal, después de manifestar que la inclusión del jurado entre las garantías procesales no puede deducirse de una interpretación sistemática de la Constitución, afirma:

"tampoco podría entenderse incluida la institución del jurado dentro de las garantías procesales en virtud de interpretación del artículo 24, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los convenios y tratados sobre la materia del artículo 24 ratificados por España, ya que la pretendida garantía del juicio por jurados no se encuentra recogida ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en el *Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950*, ni en el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos. No es posible, por tanto, considerar la institución del jurado como una de las garantías procesales a que se refiere el artículo 24.2 de la Constitución"¹⁰⁸.

tación de la Ley General Penitenciaria, tendente a reducir la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria» (*Ibíd.*).

Concluyendo que: «La falta de intervención en este caso del Juez de Vigilancia constituye, en consecuencia, una infracción del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, en virtud de ello son nulas las resoluciones sancionadoras, al imponer, en unidad de cumplimiento y por unos mismos incidentes, unas penas de aislamiento en celda que exceden del plazo de catorce días» (*Ibíd.*).

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, *op. cit.*, t. V, 1983, Madrid, 1984, pp. 870-873.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, fundamento jurídico n.º 2. a). El subrayado es nuestro.

K) LÍMITES Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES

El Tribunal Constitucional aborda por vez primera la posible imposición de límites a los derechos y libertades fundamentales en su Sentencia 25/1981, de 14 de julio, con motivo de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, “sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución”¹⁰⁹, en los términos siguientes:

“Esta limitación o suspensión de derechos fundamentales en una democracia, sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático. Se trata, como es sabido, de uno de los más complejos problemas de los ordenamientos jurídicos democráticos. Las constituciones y las legislaciones de los países democráticos han tenido que enfrentarse con él, así como convenios internacionales, en particular el ya mencionado Convenio europeo relativo a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (arts. 8.2, 9.2 y otros)”¹¹⁰.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional vuelve a tratar esta cuestión pero en relación con cuatro situaciones distintas: la libertad de expresión, la libertad de asociación, el sentido y alcance

¹⁰⁹ El artículo 55.2 dice: «2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2 y 18, apartados 2 y 3, pueden ser supendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas».

¹¹⁰ B.O.E., n.º 192, de 13 de agosto; fundamento jurídico n.º 5, párrafo décimo.

del secreto sumarial así como los poderes del instructor en garantía del mismo, y la presunción de inocencia.

Por lo que se refiere a la *libertad de expresión*, el Tribunal analiza si la moral puede constituir un límite a la misma. Se trata de un

“problema que puede resolverse fácilmente a partir del artículo 10.2 de la Constitución, dado que tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos [...], y en el *Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950*, se prevé que el legislador puede establecer límites con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral (art. 29.2 de la Declaración) [...], para la protección de la moral (art. 10 del Convenio de Roma). El principio de interpretación de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (art. 10.2 de la Constitución), nos lleva así a la conclusión de que el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 21 de la Constitución”¹¹¹.

En cuanto a la *libertad de asociación*,

“de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, las normas relativas al derecho de asociación han de ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Este criterio interpretativo permite afirmar que el derecho de asociación comprende tanto la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse; en efecto, el artículo 20.2 de la mencionada Declaración Universal establece que ‘nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación’, mientras que la libertad positiva se encuentra reconocida, dentro de ciertos límites, por el artículo 22 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 11 del *Convenio de Roma*.”

Partiendo de lo anterior, el respeto al contenido esencial del derecho de asociación que impone al legislador el artículo 53.1 de la Constitución exige que se

¹¹¹ Sentencia 62/1982, de 15 de octubre (B.O.E., n.º 276, de 17 de noviembre de 1982); fundamento jurídico n.º 3.A), párrafo segundo. Los subrayados son nuestros.

respete la libertad negativa —libertad de no asociarse—, pues una asociación coactiva u obligatoria no sería una verdadera asociación. Y asimismo exige respeto a la libertad positiva de crear otras asociaciones con fines privados. También es de aplicación lo dispuesto en el artículo 22.4 de la Constitución, en orden a que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada”¹¹².

En tercer lugar, en cuanto al *sentido y alcance del secreto sumarial y a los correspondientes poderes del instructor en garantía del mismo*, cabe decir que el ordenamiento español prevé esta posibilidad en el artículo 30.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Constituye, por tanto, una excepción al artículo 24.2 de la Constitución relativo al derecho a un proceso público¹¹³. El artículo 30.1, en opinión del Tribunal Constitucional,

“puede invocar efectivamente en su apoyo diferentes disposiciones en la materia recogida en textos internacionales, tales como, en relación con el artículo 10.2 de la Constitución, [...] y el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, reconducibles al artículo 20.4 de la C.E. precepto que hay que interpretar de conformidad con ellos (art. 10.2 de la C.E.). Sobre estas bases puede decirse que el proceso penal

¹¹² Sentencia 68/1985, de 27 de mayo (B.O.E., n.º 153, de 27 de junio de 1985); fundamento jurídico n.º 3.A), párrafo segundo, y 3.B), apartado b)). El subrayado es nuestro.

¹¹³ El artículo 30.1 dice: «Las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley. El Abogado o Procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario, será corregido con multa de 250 a 2.500 pesetas. En la misma multa incurrirá cualquiera otra persona que no siendo funcionario público cometa la misma falta. El funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código penal señala en su lugar respectivo».

Vid. el texto del artículo 24.2 en nota 7 de la Parte 2, Capítulo II. El subrayado es nuestro.

[...], puede tener una fase sumaria amparada por el secreto y en cuanto tal limitativa de la publicidad y de la libertad”¹¹⁴,

que, en todo caso, “requiere, en su aplicación concreta, una interpretación estricta, no siendo su mera alegación fundamento bastante para limitar más derechos —ni en mayor medida de lo necesario— que los estrictamente afectados por la norma entronizadora del secreto”¹¹⁵.

Pero la posibilidad de imposición de ciertos límites implica también la existencia de garantías que permitan que el derecho a la libertad en cuestión no resulte vulnerado por aquella limitación¹¹⁶. Así, respecto de la libertad de expresión, que puede ser limitada por la moral pública¹¹⁷, para precisar sus garantías el Tribunal Constitucional recurre

“al Convenio de Roma de 1950, dado el contenido del artículo 10.2 de nuestra Constitución y la competencia reconocida por España a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pues bien, las garantías a las que nos referimos se deducen de los artículos 10.2 y 18 del mencionado Convenio”¹¹⁸,

relativos a la libertad de expresión y a las restricciones de los derechos y libertades de que trata el Convenio, respectivamente. Con arreglo a estas disposiciones estaríamos ante dos tipos de garan-

¹¹⁴ Sentencia 13/1985, de 31 de enero de 1985 (B.O.E., n.º 55, de 5 de marzo de 1985); fundamento jurídico n.º 3.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ El subrayado es nuestro.

¹¹⁷ Así, afirma el Tribunal Constitucional que: «la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un *minimum ético* para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (art. 10 de la Constitución)» (Sentencia 62/1982, ya citada, fundamento jurídico n.º 3.B), párrafo primero.

¹¹⁸ Sentencia 62/1982, de 15 de octubre, ya citada; fundamento jurídico n.º 3, apartado B), párrafo segundo.

tías: la primera, que las medidas restrictivas han de estar previstas en la Ley y tienen que ser necesarias en una sociedad democrática para la consecución de todas o algunas de las finalidades a que se refiere el artículo 10 y, la segunda, que la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la que han sido previstas.

Finalmente, en cuanto al *derecho a la presunción de inocencia*, el Tribunal Constitucional afirma que tal presunción,

“es compatible, sin embargo, con la adopción de medidas cautelares entre las cuales los pactos indicados¹¹⁹ se refieren específicamente a la detención preventiva —dada su trascendencia por afectar a la libertad personal—, que se conecta con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento, si bien la puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio (art. 5.3 del Convenio de Roma) o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo [...]”¹²⁰.

Por este motivo la prestación de fianza es una medida cautelar a pesar de que suponga una restricción a la libre disponibilidad de los bienes,

“restricción que sólo puede ser compatible con la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades contempladas en el artículo 5.3 del Convenio de Roma [...]”¹²¹.

¹¹⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Convenio de Roma.

¹²⁰ Sentencia 108/1984, de 26 de noviembre de 1984 (B.O.E., n.º 305, de 21 de diciembre de 1984); fundamento jurídico n.º 2a), párrafo tercero.

¹²¹ *Ibid.*, fundamento jurídico n.º 4, párrafo quinto. Sobre la libertad religiosa, vid. apartado B) del Capítulo II de la parte 3 del presente trabajo.

III. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como criterio interpretativo

Los artículos de la Constitución española interpretados por el Tribunal Constitucional valiéndose de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos comprenden seis grupos de cuestiones cuyo análisis vamos a realizar a continuación: protección judicial de los derechos, disciplina militar, libertad de expresión, no discriminación, libertad personal, derecho a la inviolabilidad de correspondencia, y derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes.

A) PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS

a) *Derecho a un juicio equitativo e imparcial*

La necesidad de *imparcialidad* es puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 44/1985, de 22 de marzo¹,

“imparcialidad que se cuida no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad, ya que de lo contrario, las justiciables (como reconoce la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso ‘Piersack’, de 1 de octubre de 1982) están en el derecho de

¹ B.O.E., n.º 94, de 19 de abril de 1985. El subrayado es nuestro.

temer que el Juez —unipersonal o colegiado— no ofrezca las garantías necesarias de imparcialidad previstas en el artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales [...]”².

Este derecho se concreta también en el relativo al Juez ordinario predeterminado por la Ley incluso en los procesos civiles, con arreglo también al artículo 6.1 del Convenio de Roma³.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado también sobre otro aspecto de este derecho, en relación con la organización y constitución de los Tribunales. Así, señala que:

“La Constitución reconoce ciertamente el derecho de todos a ser juzgados por un órgano judicial imparcial, si bien, en contra de lo alegado por la recurrente, este reconocimiento ha de entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado 2 del artículo 24 que consagra el derecho a un proceso público ‘con todas las garantías’, entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador. Este derecho está, asimismo, reconocido en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, deben orientar la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce. De otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado de examinar esta cuestión en distintas ocasiones, declarando a este propósito (aun cuando los fallos hayan sido de diferente

² *Ibíd.*, fundamento jurídico n.º 4, párrafo tercero. El subrayado es nuestro. Vid. el texto del artículo 6.1 en la nota 66 del Capítulo anterior.

³ «Y así ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias Sentencias (así, la de 21 de febrero de 1975, caso *Golder*; la de 28 de julio de 1981, caso *Le Compte*, y la de 24 de septiembre de 1982, caso *Sporrong*)» (Sentencia 101/1984, de 8 de noviembre, *B.O.E.*, n.º 285, de 28 de noviembre de 1984).

signo en unos y otros casos) que los aspectos relativos a la organización y constitución de los Tribunales, y especialmente la acumulación funcional de las competencias instructorias y de las puramente juzgadoras en un mismo órgano, pueden tener relevancia para determinar si se ha respetado o no la garantía de imparcialidad del juzgador”⁴.

El Tribunal Constitucional aborda nuevamente este problema con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, que establece:

“Serán competentes para el conocimiento y fallo de estas causas los Jueces de Instrucción del partido en que el delito se haya cometido. En ningún caso les será de aplicación la causa de recusación prevista en el apartado 12 del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”;

esto es, la de haber sido instructor de la causa.

En opinión del Tribunal Constitucional,

“esta causa de abstención y recusación se encuadra en el sistema de procedimiento penal regulado por la L.E.Cr., en la que para los casos de delito se preveían dos fases distintas: La sumarial, en la que un Juez lleva a cabo la instrucción, y la vista oral, en la que un Tribunal conoce y falla la causa. Naturalmente, no es éste el único sistema procesal que sería posible en nuestro marco constitucional, pero siendo el establecido en la actualidad, resulta claro que deben respetarse en él y en los demás vigentes, de acuerdo con sus peculiaridades, las garantías constitucionales que impone la Norma suprema. Entre ellas figura la prevista en el artículo 24.2 que reconoce a todos el derecho a ‘un juicio público... con todas las garantías’, garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el artículo 1.1 de la Constitución”.

⁴ Sentencia 113/1987, de 3 de julio de 1987 (*B.O.E.*, n.º 180, de 29 de julio de 1987).

Y añade

“Al asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y de abstención que figuran en las leyes. La recogida en el citado artículo 54.12 de la L.E.Cr. busca preservar la llamada imparcialidad ‘objetiva’, es decir, aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso. No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo (artículo 2 de la L.E.Cr.). Pero ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda *es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible*. Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su decisión sobre el caso ‘De Cubber’, de 26 de octubre de 1984, y ya antes en la recaída sobre el caso ‘Piersack’, de 1 de octubre de 1982, ha insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados. Esta prevención que el Juez que ha instruido y que debe fallar puede provocar en los justiciables viene aumentada si se considera que las actividades instructoras no son públicas ni necesariamente contradictorias, y la influencia que pueden ejercer en el juzgador se produce al margen de ‘un proceso público’ que también exige el citado artículo 24.2 y del procedimiento predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, a que se refiere el artículo 120.2, ambos de la Constitución. En un sistema procesal en que la fase decisiva es el juicio oral, al que la instrucción sirve de preparación, debe evitarse que este juicio oral pierda virtualidad o se empañe

su imagen externa, como puede suceder si el Juez acude a él con impresiones o prejuicios nacidos de la instrucción o si llega a crearse con cierto fundamento la apariencia de que esas impresiones y prejuicios existan. Es de señalar también que a las mismas conclusiones ha llegado el TEDH interpretando el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. El citado artículo del Convenio, de conformidad con el cual deben interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, afirma el derecho de toda persona a que su causa sea oída ‘por un Tribunal independiente e imparcial’. Pues bien, en su citada Sentencia ‘De Cubber’, el TEDH entendió que la actuación como Juez en el Tribunal sentenciador de quien había sido Juez Instructor de la causa suponía, por las razones ya expuestas, una infracción del derecho al Juez imparcial consagrado en el citado artículo del Convenio. De todo lo que antecede resulta que el párrafo segundo del apartado segundo de la Ley Orgánica 10/1980, que prohíbe en todo caso la recusación (y consiguientemente la abstención) del Juez sentenciador que ha sido instructor de la causa *es inconstitucional* por vulnerar el derecho al Juez imparcial que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución. No es necesario, en cambio, declarar la inconstitucionalidad del párrafo primero del mismo artículo 2 de la Ley Orgánica 10/1980, que se limita a atribuir la competencia para el conocimiento y fallo (no, por tanto, para la instrucción) de las causas sometidas a dicha Ley a los Jueces de Instrucción del partido en que el delito se haya cometido, sobre todo si se tiene en cuenta que existen partidos judiciales en que hay más de un Juez de instrucción, por lo que la abstención o recusación cuando proceda del Juez que haya instruido no impide la actuación de otro Juez del mismo partido como juzgador”⁵.

Otra cuestión de inconstitucionalidad —la número 1.344/87, planteada por el Juzgado n.º 9 de Madrid— considera inconstitucional toda la Ley 10/1980 y ello porque, en su opinión, “la inconstitucionalidad de la confusión entre las funciones

⁵ Todo ello en la Sentencia 145/1988, de 12 de julio, fundamento jurídico n.º 5. (B.O.E., n.º 189, de 8 de agosto de 1988). Los subrayados son nuestros.

instructora y juzgadora inficiona, por así decirlo, toda la Ley citada”.

El Fiscal y el Letrado del Estado consideran que la Ley citada no prevé “una instrucción propiamente dicha sino ciertas actividades previas al juicio oral que no son causa suficiente para provocar un prejuicio en el Juez a la hora de sentenciar”, por lo que no es aplicable a este supuesto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso ‘de Cubber’,

“pues en éste se trataba de un Juez que había realizado como Instructor una labor larga durante la cual habría emitido diversos informes y en un sistema en que la instrucción está regida plenamente por el principio inquisitivo. La Ley Orgánica 10/1980, no prevé, por el contrario, más que algunas diligencias, y el principio inquisitivo no rige en su integridad para la fase sumarial”.

En opinión del Tribunal Constitucional,

“De estos razonamientos resulta que, en efecto, el caso ‘De Cubber’ presenta diferencias apreciables con la situación que plantea la aplicación de la Ley Orgánica 10/1980, pero de ello no pueden deducirse excesivas consecuencias. El caso ‘De Cubber’ surgió en aplicación de las reglas del procedimiento belga, y si en algunos aspectos refleja sin duda una iniciativa judicial superior a la prevista en la Ley Orgánica 10/1980, en otras las medidas que puede adoptar el Instructor belga son muy inferiores en trascendencia a las que permite la Ley española. Por ejemplo, el Juez Instructor belga no decide sobre la libertad o la prisión del acusado. No se olvide también que en el caso ‘De Cubber’ se trataba de la incorporación del Juez Instructor a un Tribunal colegiado, por lo que su influencia podría no ser decisiva y en la Ley española el Juez juzgador es único por lo que sobre él recae toda la responsabilidad de la decisión. En suma, del caso ‘De Cubber’ *lo que nos interesa es el principio de que no puedan acumularse las funciones instructora y juzgadora*. La aplicación de ese principio habrá de hacerse teniendo en cuenta las peculiaridades de nuestro Derecho contemplado en su conjunto y no en algún aspecto aislado”⁶.

⁶ *Ibíd.* fundamento jurídico n.º 6. El subrayado es nuestro.

Varias consecuencias se derivan de esta importante Sentencia. En primer lugar, a partir de ahora es obligatoria la separación entre las funciones instructora y juzgadora; funciones que desarrollarán órganos diferentes. En el caso de que el Juez realice las diligencias instructoras, deberá abstenerse de juzgar o podrá ser recusado. Todo ello, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, y por tanto de nulidad, del artículo 2, párrafo segundo de la Ley Orgánica 10/1980.

En segundo término, esta Sentencia no permite revisar procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada,

“pues no está en juego una reducción de la pena o una reducción de sanción administrativa o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, únicos supuestos en que, —según el artículo 40.2 de la LOTC— la Sentencia tendría efectos sobre los procesos terminados por Sentencia firme”.

En cuanto al *juicio equitativo*, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 17 de enero de 1970 (caso Delcourt), el Tribunal Constitucional manifiesta

“que el juicio equitativo a que toda persona tiene derecho se refiere no sólo al fundamento fáctico de una acusación (*le bien-fondé en fait*), sino también a su fundamento jurídico (*le bien-fondé en droit*). La finalidad de esta declaración del Tribunal era rechazar la pretensión del Gobierno demandado (el Gobierno belga) de que la reclamación del recurrente no entraba en el ámbito del artículo 6.1 del Convenio, que en su versión francesa habla del *bien fondé* de cualquier acusación penal. Dado que la reclamación se dirigió contra una decisión del Tribunal de Casación de Bruselas, el Gobierno demandado sostuvo que el recurso de casación supone un mero control de legalidad y que el fundamento de la acusación es examinado en último término, por los Tribunales inferiores, a los que, siguiendo el modelo francés, el Tribunal de Casación belga reenvía el caso si acuerda anular la sentencia impugnada.

Frente a esta tesis, el Tribunal Europeo afirma que también ese control de la legalidad está sometido a los

principios del juicio equitativo, puesto que la decisión sobre la legalidad de una sentencia puede influir, aunque en grados diversos, sobre la suerte definitiva del inculpado. Por estas razones, el fundamento jurídico de una Sentencia penal no escapa a las garantías establecidas por el artículo 6.1 del Convenio”⁷.

b) *Derecho a ser juzgado en un plazo razonable*

Señala el Tribunal Constitucional que

“la remisión que el artículo 10.2 de la C.E. hace a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias suscritos por España para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas, *autoriza y aun aconseja*, referirse, para la búsqueda de estos criterios, a la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (T.E.D.H.) [...]”⁸.

La interpretación de este derecho, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución, la realiza el Tribunal Constitucional en relación con el artículo 6.1 del Convenio europeo. El problema principal que se presenta es el de su *contenido*. Con arreglo a las disposiciones citadas y a la interpretación realizada por el Tribunal Europeo en sus Sentencias, de 27 de junio de 1968, en los casos “Wemhoff” y “Neumeister”, es posible señalar según el Tribunal Constitucional

“que la problemática derivada de la dilación indebida plantea la necesaria concreción de lo que ha de ser el plazo razonable para dictar una resolución judicial, ya

⁷ Sentencia 12/1981, de 10 de abril de 1981 (*B.O.E.*, n.º 99, de 25 de abril de 1981), fundamento jurídico n.º 3. Los subrayados son del original.

⁸ Sentencia 36/1984, de 14 de marzo de 1984 (*B.O.E.*, n.º 80, de 3 de abril de 1984); fundamento jurídico n.º 3, párrafo segundo. El subrayado es nuestro.

que la preocupación por la celeridad no debe dispensar a los Magistrados de adoptar las medidas necesarias para esclarecer el fondo del asunto”⁹.

Para solucionar el problema,

“el T.E.D.H. ha elaborado unos *criterios* a tener en cuenta para apreciar el grado de razonabilidad de las dilaciones, criterios que en cuanto tuvieran como soporte casos referidos a materia penal (y más aún, casos en que la duración de la prisión provisional estuviera también en entredicho), no son trasladables en su misma literalidad a procesos con otros contenidos y organizados conforme a otros principios. Queremos decir con esto que los criterios deben verse desde la realidad de la materia litigiosa [...] *la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes y de las autoridades y las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para las partes* son, ciertamente, criterios desde los que debe llenarse de contenido el concepto del ‘plazo razonable’. Otros criterios son las pautas y márgenes ordinarios en los tipos de proceso de que se trata, o en otros términos el estándar medio admisible, para proscribir dilaciones más allá de él”¹⁰.

Finalmente, en cuanto al *ámbito de este derecho*, cabe decir que es aplicable para todo tipo de procesos incluidos los contencioso-administrativos. En este sentido manifiesta el Tribunal Constitucional que

“este plazo razonable fue interpretado por el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre primeramente para los procesos penales (asuntos Neumeister y Ringeyson) y posteriormente extendido para los procedi-

⁹ Auto número 159/1984, de 14 de marzo (Tribunal Constitucional, *Jurisprudencia Constitucional*, op. cit., t. VIII, pp. 1164-1170); fundamento jurídico n.º 3, párrafo primero. El subrayado es nuestro.

¹⁰ Sentencia 5/1985, de 23 de enero (*B.O.E.*, n.º 37, de 12 de febrero de 1985); fundamento jurídico n.º 6. Criterios utilizados en los asuntos König, Guzzardi, Buchholz, Foti y otros, Corigliano, Múnelli, por ejemplo. En el mismo sentido, Sentencia 133/1988 de 4 de julio, fundamento jurídico n.º 1 (*B.O.E.*, n.º 179, de 27 de julio de 1988). Los subrayados son nuestros.

mientos ante las jurisdicciones administrativas (caso König) en el sentido de que el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente 'la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales' (Cour. Eur. D.H., Affaire König, décision du 23 avril 1977, série A, núm. 27, p. 34)"¹¹.

c) *Detención preventiva*

El Tribunal Constitucional aborda esta cuestión en su Sentencia 41/1982, de 2 de julio¹², interpretando los artículos 17 y 24.2 de la Constitución relativos, respectivamente, al derecho a la libertad personal y al proceso público sin dilaciones indebidas, en relación con el artículo 5.3 del Convenio de Roma¹³). Lo hace en los términos siguientes:

"la aplicación e interpretación que de dicho precepto ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos centra la cuestión en la delimitación del plazo de detención dentro de los límites de lo razonable. En el caso Numeister el Tribunal afirmó que 'compete a las autoridades judiciales nacionales investigar todas las circunstancias para apreciar o descartar la existencia de un verdadero interés público que justifique una derogación a la regla del respeto a la libertad individual' (C.E.D.H.) Affaire 'Wemhoff', arrêt du 27 juin 1968, série A: Arrêts et décisions, p. 37). En este sentido el mismo Tribunal en el caso Wemhoff afirmaba que 'este carácter razonable del mantenimiento de la detención de un acusado debe apreciarse en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias de la causa'

¹¹ Sentencia 24/1981, de 14 de julio (*B.O.E.*, n.º 172 de 20 de julio de 1981); fundamento jurídico n.º 3, párrafo segundo.

¹² *B.O.E.*, n.º 185, de 4 de agosto de 1982.

¹³ Vid. estos artículos en las notas 51 del Capítulo anterior; 7 de la Parte 2, Capítulo III, y 52 del Capítulo anterior.

(C.E.D.H. Affaire 'Wemhoff', arrêt du 27 juin 1968, série A: Arrêts et décisions, p. 24)"¹⁴.

d) *Derecho a la presunción de inocencia*

Su *contenido* es objeto de análisis en el Voto Particular que formula el Magistrado D. Angel Escudero del Corral a la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio¹⁵, en el que recurre a la interpretación realizada por el Tribunal Europeo en el caso Stögmüller. Con arreglo a ella, el derecho a la presunción de inocencia

"supone que el acusado no haya de ser considerado culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, excluyendo, pues, la presunción inversa de culpabilidad del acusado durante todo el desarrollo del proceso, y otra derivada, como criterio de atribución de una carga material de la prueba en el proceso penal, que comporta, que el que sostiene la acusación deba lograr el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos que afirma subsumibles en la previsión del tipo y su atribución culpable al sujeto pasivo del proceso, de forma que, si a pesar de la actividad desarrollada en tal sentido, permaneciera alguna duda en el ánimo del juez, tanto sobre los hechos constitutivos del delito como impeditivos o extintivos, tal circunstancia habría de jugar necesariamente en beneficio del reo"¹⁶.

Por otro lado, y en relación con la interpretación del artículo 5.3 del Convenio de Roma, el Tribunal Constitucional advierte cómo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha distinguido

¹⁴ Sentencia 41/1982, de 2 de julio (*B.O.E.*, n.º 185, de 4 de agosto de 1982); fundamento jurídico n.º 5, párrafo primero.

¹⁵ *B.O.E.*, n.º 193, de 13 de agosto de 1981.

¹⁶ *Ibid.*, párrafo primero.

“entre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el carácter también razonable que ha de tener la prisión preventiva, en cuanto afecta a los principios de libertad individual y presunción de inocencia (Sentencias de 1969, casos Stögmüller y Matznetter)”¹⁷.

Por este motivo, si la Sentencia fuere absoluta-
ria procede la libertad del reo que estuviera preso
y esto resulta lógico

“dado la entidad de la medida cautelar de la prisión provisional que, sin duda, no es razonable mantener cuando se absuelve al imputado, pues, como precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 10 de noviembre de 1969, caso Stögmüller cit.), la persistencia de las sospechas de una infracción es un requisito *sine qua non* para la regularidad de la continuación de la detención”¹⁸.

e) *Derecho a la asistencia de letrado*

La utilización que hace el Tribunal Constitucio-
nal de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos en esta materia es para mani-
festar que los derechos recogidos en el artículo 24
de la Constitución y en el artículo 6 del Convenio
de Roma poseen un contenido distinto según se
trate de procesos penales o disciplinarios. Tam-
bién, para precisarlo. Respecto a los primeros, se
trata de

“distinciones que ni pueden estar carentes de conteni-
do ni pueden implicar que a pesar de ellas los derechos
del artículo 6 del Convenio de Roma, o, en nuestro
caso, los del artículo 24 de la Constitución, deban co-
nocerse y aplicarse por igual en el proceso penal y en
todo procedimiento disciplinario”¹⁹.

¹⁷ Sentencia 104/1984, de 26 de noviembre (*B.O.E.*, n.º 305, de 21 de diciembre de 1984); fundamento jurídico n.º 2.a), párrafo cuarto.

¹⁸ *Ibid.*, fundamento jurídico n.º 3, párrafo tercero. El subrayado es del original.

¹⁹ Y cita los asuntos Campbell-Fell (Sentencia de 28 de ju-

El Tribunal Constitucional recurre también a la
jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos
Humanos para abordar otro aspecto de este dere-
cho como es el relativo a la *asistencia letrada gra-
tuita*. A este respecto, manifiesta lo siguiente:

“La asistencia letrada gratuita, en su naturaleza de
derecho subjetivo, tiene por objeto, según se deja di-
cho, asegurar al que carece de medios económicos la
igualdad de defensa procesal y, en su aspecto de garan-
tía de los intereses de la justicia, satisfacer el fin común
a toda asistencia letrada de lograr el correcto desenvol-
vimiento del proceso como mecanismo instrumental in-
troducido por el legislador con miras a una dialéctica
procesal efectiva que facilite al órgano judicial la bús-
queda de una Sentencia ajustada a Derecho.

Conforme a ello, y siguiendo la doctrina declarada
por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus
sentencias de 9 de octubre de 1979 (caso Airey), y de
25 de abril de 1983 (caso Pakelli), la negación del dere-
cho a la asistencia letrada gratuita en proceso que per-
mite la comparecencia personal, sólo constituirá vulne-
ración constitucional si la autodefensa ejercitada por
aquel a quien se niega el derecho se manifiesta incapaz
de compensar la ausencia de Abogado que lo defienda
y, por tanto, de contribuir satisfactoriamente al exa-
men de las cuestiones jurídicas suscitadas en el proce-
so, lo cual será determinable, en cada caso concreto,
atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate
procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del
comparecido personalmente, deducidos de la forma y
nivel técnico con que haya realizado su defensa”²⁰.

Más recientemente, la jurisprudencia del Tribu-
nal Europeo de Derechos Humanos es utilizada en
relación con el artículo 6.3.c) del Convenio de
Roma (derecho a defenderse por sí mismo o a ser

nio de 1984); Ortzük (Sentencia de 21 de febrero de 1984), y
Golder (Sentencia de 21 de febrero de 1975). Todo ello en Sen-
tencia 74/1985, de 18 de junio, *B.O.E.*, n.º 170, de 17 de julio
de 1985.

²⁰ Sentencia 47/1987, de 22 de abril de 1987 (*B.O.E.*, n.º 107, de 5 de mayo de 1987), fundamento n.º 3. El subrayado es nuestro.

asistido por un defensor de elección y, si no se tienen medios para pagarlo, derecho a la asistencia gratuita por un Abogado de oficio). A este respecto señala:

“El Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] ha declarado que el artículo 6.3.c) del Convenio de Roma [...] ‘garantiza tres derechos al acusado: a defenderse por sí mismo, a defenderse mediante asistencia letrada de su elección, y en determinadas condiciones, a recibir asistencia letrada gratuita’, (caso Pakelli, Sentencia de 25 de abril de 1983), sin que la opción en favor de una de esas tres posibles formas de defensa implique la renuncia o la imposibilidad de ejercer alguna de las otras, siempre que sea necesario, para dar realidad efectiva en cada caso a la defensa en un juicio penal. Importa también recordar que el mismo TEDH en su Sentencia de 13 de mayo de 1980 (caso Artico) declaró que el artículo 6.3.c) del Convenio ‘consagra el derecho a defenderse de manera adecuada personalmente o a través de Abogado, derecho reforzado por la obligación del Estado de proveer en ciertos casos de asistencia judicial gratuita’, obligación que no se satisface por el simple nombramiento o designación de un Abogado del turno de oficio, por emplear la terminología propia de nuestro ordenamiento, pues el artículo 6.3.c), como subraya el TEDH, no habla de ‘nombramiento’, sino de ‘asistencia’, expresión por cierto idéntica a la de nuestro artículo 24.2 C.E., de donde se infiere que lo que el Convenio dispone es que el acusado tiene derecho a gozar de una asistencia técnica efectiva, ya que si se interpretara el texto del 6.3.c) de una manera formal y restrictiva ‘la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión’. En consecuencia y dentro de este enfoque hermenéutico realista, el TEDH condenó en el caso Artico al Estado demandado por entender que incumbía a las autoridades de aquel país ‘actuar de manera que se asegure al recurrente el disfrute efectivo del derecho que ellas mismas le habían reconocido.’ (Sentencia citada, caso Artico, párrafos 33 y 36).

Este Tribunal, cuya jurisprudencia ha estado siempre orientada por el principio de que los textos constitucionales que reconocen derechos fundamentales no contienen palabras vanas, sino garantías jurídicas inviolables por los Poderes Públicos, ha de interpretar el

derecho a la defensa y a la asistencia letrada del artículo 24.2 C.E. en el mismo sentido que lo hizo el TEDH, en especial cuando tal derecho se enmarca en un proceso penal como le ocurrió al recurrente en este proceso de amparo constitucional”²¹.

f) *Derecho a un proceso público*

En relación con este derecho, el Tribunal Constitucional recurre a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia 96/1987, de 10 de junio, y afirma que al publicidad del proceso constituye una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia. Sin embargo,

“hemos de empezar señalando que el principio de publicidad, estatuido por el artículo 120.1 de la Constitución, tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público, y por otro, mantener la confianza de la comunidad en los Tribunales, constituyendo en ambos sentidos tal principio una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de Derecho. El artículo 24.2 de la Constitución ha otorgado a los derechos vinculados a la exigencia de la publicidad el carácter de derechos fundamentales, lo que abre para su protección la vía excepcional del recurso de amparo. En los mismos términos se encuentra reconocido el derecho a un proceso público en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, habiendo sostenido al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en idéntica dirección que la que acabamos de señalar, que ‘la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales, establecida en el artículo 6.1 del referido Convenio, protege a las partes contra una justicia secreta que escape al control público; por lo que constituye uno de los medios de preservar la confianza en los Jueces y Tribunales’ (sentencia en el caso ‘Pretto y otros’, de 8

²¹ Sentencia 37/1988, de 3 de marzo de 1988 (B.O.E., n.º 67, de 18 de marzo de 1988), fundamento jurídico n.º 6. Vid. también la Sentencia 106/1988, de 8 de junio (B.O.E., n.º 152, de 25 de junio de 1988), fundamento jurídico n.º 3.

de diciembre de 1983; asimismo, en la del caso 'Axen', de la misma fecha). De acuerdo con ello, la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de la legitimidad constitucional de la administración de justicia”²².

g) En el ámbito penitenciario

La utilización de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se realiza en este caso en relación con la imposición de sanciones disciplinarias en el ámbito penitenciario, sobre la base de la Sentencia dictada en el caso Campbell y Fell a la que alude el recurrente en amparo. En opinión del Tribunal Constitucional,

“esta Sentencia, que recoge doctrina sentada en otras anteriores, admite la existencia de un régimen disciplinario especial en materia carcelaria, y ello por consideraciones de seguridad, del interés del orden, de la necesidad de pronta represión de la mala conducta de los detenidos, y por la responsabilidad que las autoridades deben tener sobre la disciplina dentro de sus establecimientos. Estas razones y la existencia de un régimen disciplinario especial no significan que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones, ni el privar a los detenidos ‘en los casos apropiados de la protección del artículo 6 del Convenio de Roma’. En función de ello la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos trata de trazar una frontera entre lo penal y lo disciplinario, frontera que delimita también el propio alcance del artículo 6 del Convenio de Roma. Para trazar esta frontera, el Tribunal de Estrasburgo ha esti-

²² Sentencia 96/1987, de 10 de junio (*B.O.E.*, n.º 152, de 26 de junio de 1987), fundamento jurídico n.º 2. En términos similares se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia 194/1987, de 9 de diciembre de 1987: «[...] la ausencia de Abogado sólo se valora como lesiva del derecho constitucional cuando la defensa ejercitada en concreto se revela determinante de la indefensión» (*B.O.E.*, n.º 309, de 26 de diciembre de 1987), fundamento jurídico n.º 3.

mado que no basta la calificación de una medida como penal o disciplinaria por la legislación interna, sino que también otorga gran importancia a la naturaleza de la sanción, el que ésta exceda o no de los ‘problemas de pura disciplina’, y a la naturaleza y grado de severidad de la sanción impuesta. Cuando ésta tenga consecuencias especialmente graves ‘el objeto y el fin del Convenio exigen que la imposición de una medida de tal gravedad deba ser acompañada por las garantías del artículo 6”²³.

B) DISCIPLINA MILITAR

Esta cuestión la aborda el Tribunal Constitucional en su Sentencia 21/1981, de 15 de junio²⁴, manifestando que

“no existe una referencia explícita a esta materia en los Pactos y Convenios Internacionales y el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que cada Estado es competente para organizar su sistema de disciplina militar, gozando en la materia de un cierto margen de apreciación. No obstante, dicho Tribunal, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 8 de junio de 1976 (caso Engel y otros) ha establecido limitaciones a esa acción disciplinaria por lo que se refiere a las garantías procesales, al distinguir entre arrestos que implican una restricción de libertad (los llamados simples y agravados) y aquellos que implican una privación de libertad (arrestos estrictos) y establecer que en estos últimos casos han de aplicarse las garantías procesales contenidas en el artículo 6 del Convenio Europeo, extendiendo así al ámbito disciplinario castrense los derechos propios del orden penal contenidos en dichos artículos”²⁵.

²³ Sentencia 2/1987, de 21 de enero, ya citada, fundamento jurídico n.º 4.

²⁴ *B.O.E.*, n.º 161, de 7 de julio de 1981.

²⁵ *Ibid.*, fundamento jurídico n.º 9, párrafo segundo. El subrayado es nuestro.

Y esto, sin tener en cuenta que las reservas formuladas por España al artículo 6 del Convenio de Roma conllevan su no aplicación al personal militar²⁶.

C) LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En su Sentencia 62/1982, de 15 de octubre²⁷, el Tribunal Constitucional afirma que:

“La Sala es consciente de la dificultad de determinar en un caso concreto si las medidas adoptadas han sido necesarias, a cuyo efecto hay que tener en cuenta —como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside*—, que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática que, sin perjuicio de las medidas a que se refiere el artículo 10.2 del Convenio de Roma cuya calificación como necesarias en el caso planteado estamos examinando, comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también aquellas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática. De ahí se deduce —afirma el Tribunal Europeo— que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en esta materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido. Y por otra parte, para calificar o no una medida como necesaria no debe hacerse tampoco abstracción de que —artículo 10.2 del Convenio— quien ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades cuyo alcance depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado”²⁸.

²⁶ Vid. Capítulo II, de la Parte 2 del presente trabajo.

²⁷ B.O.E., n.º 276, de 17 de noviembre de 1982.

²⁸ *Ibid.*, fundamento jurídico n.º 5, párrafo tercero. El subrayado es nuestro.

D) NO DISCRIMINACION

Este derecho se halla recogido en el artículo 14 de la Constitución y en el artículo 14 del Convenio de Roma²⁹ y es interpretado por el Tribunal Constitucional en dos asuntos relacionados, uno, con la jubilación de un trabajador y, el otro, con la participación sindical en órganos de representación. En este último supuesto, el Tribunal Constitucional analiza conjuntamente los derechos relativos a la libertad sindical y a la igualdad,

“como por cierto lo hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando en sus Sentencias de 27 de octubre de 1975 (caso del Sindicato Nacional de la Policía Belga) y de 6 de febrero de 1976 (caso del Sindicato Sueco de Conductores de Locomotoras) examinó conjuntamente las posibles violaciones en ellos alegadas contra los artículos 11.1 (libertad sindical) y 14 (principio de igualdad) de la Convención Europea, pues en el caso que nos ocupa (como *mutatis mutandis* ocurría en aquellos otros) la posible violación contra la libertad sindical sólo podrá apreciarse si previamente se estima que al recogerse el principio del sindicato más representativo en los términos que lo hace la Orden ministerial de 8 de julio de 1981, en sus artículos 2 y 16 se ha cometido un trato discriminatorio entre las diversas organizaciones sindicales españolas”³⁰.

En cuanto al contenido de este derecho de no discriminación,

“el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo —declara el mencionado Tribunal en varias de sus Sentencias— no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y liberta-

²⁹ Vid. su texto en notas 8 y 20 de la Parte 3, Capítulo II.

³⁰ Sentencia 53/1982, de 22 de julio de 1982 (B.O.E., n.º 197, de 18 de agosto de 1982); fundamento jurídico n.º 1, párrafo tercero. El subrayado es nuestro.

des: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”³¹.

E) LIBERTAD PERSONAL

El Tribunal Constitucional aborda con motivo de un recurso de amparo en el que se invoca el artículo 5.4 del Convenio de Roma³², manifestando que:

“La referencia que por parte de los recurrentes se hace a la *Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* de 18 de junio de 1971 —caso ‘De Wilde, Ooms et Versyp’— sólo tiene aplicación en esta cuestión en la medida en que dicho Tribunal, interpretando el artículo 5.4. del Convenio Europeo de Derechos Humanos, señala que cualquier persona privada de su libertad, regularmente o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal (Pub. CEDH. serie A. *Affaire de Wilde, Ooms et Versyp*, p. 39), entendiendo por tal la independencia respecto del ejecutivo y de las partes del litigio, ‘al tiempo que poseen las garantías adaptadas a la naturaleza de la privación de libertad de que se trate’ (Pub. CEDH, serie A, *Affaire Z contre Royaume-Uni. Arrêt du 5 novembre 1981*, p. 23)”³³.

³¹ Interpretación de «decisiva relevancia en el caso español por la remisión contenida en el artículo 10.2 de la Constitución [...]» (Sentencia 22/1981, de 2 de julio de 1981; *B.O.E.*, n.º 172, de 20 de julio de 1981). El subrayado es nuestro.

³² El artículo 5.4 dice: «4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuere ilegal».

³³ Sentencia 73/1983, de 30 de julio (*B.O.E.*, n.º 197, de 18 de agosto de 1983); fundamento jurídico n.º 5, párrafo primero. El subrayado es nuestro.

Más recientemente, en su Sentencia 112/1988, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional analiza este derecho en relación con el internamiento siquiatrico de una persona precisando sus condiciones de legalidad en los términos siguientes:

“[...] a este respecto es preciso recordar que, salvo en caso de urgencia, la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el artículo 5.1.e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso *Winterwerp*). Estas condiciones son: a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo. Doctrina que ha sido reiterada posteriormente en Sentencias de 5 de noviembre de 1981 (caso *X* contra Reino Unido) y de 23 de febrero de 1984 (caso *Luberti*), en relación con supuestos —como el que ahora nos ocupa— de condenas judiciales que determinan la reclusión de delincuentes enajenados en hospitales siquiatricos.

Dichas condiciones garantizan que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada, puesto de manifiesto en el supuesto regulado en el artículo 8.1, párrafo segundo, del Código Penal, por la comisión de un hecho que la ley sanciona como delito.

Resulta, por consiguiente, obligado, en aras del derecho fundamental consagrado en el artículo 17.1 C.E.—que obliga a interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de libertad—, el cese del internamiento, mediante la concesión de la autorización precisa, cuando conste la curación o la desaparición

ción del estado de peligrosidad. Este juicio en orden a la probabilidad de una conducta futura del interno socialmente dañosa, así como el convencimiento sobre el grado de remisión de la enfermedad, corresponde al Tribunal penal a través de controles sucesivos en los que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión del internamiento. Pero, si bien es cierto que para la adopción de la decisión oportuna no se halla el órgano judicial automáticamente vinculado a los informes emitidos en sentido favorable a la misma, su disenso ha de ser, sin duda, motivado, con el fin de evitar que la persistencia de la medida aparezca como resultado de un mero arbitrio o voluntarismo judicial, y deberá basarse en algún tipo de prueba objetivable ya que, conforme a la mencionada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicho internamiento no puede prolongarse válidamente si no persistiese el trastorno mental que lo legitime por su carácter y amplitud”³⁴.

F) DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA

La violación de este derecho, reconocido en el artículo 8 del Convenio de Roma³⁵, es alegada en un recurso de amparo en relación con los derechos de un condenado en prisión invocándose la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 21 de febrero de 1975, en el “caso Golder”. A

³⁴ B.O.E., n.º 152, de 25 de junio de 1988, fundamento jurídico n.º 3.

³⁵ El artículo 8 dice: «1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

este respecto, el Tribunal Constitucional manifiesta que,

“en este caso, sin perjuicio de admitirse por el Tribunal la necesidad de una injerencia en el ejercicio del derecho de un condenado en prisión respecto a su correspondencia, el Tribunal afirma que tal situación debe apreciarse ‘en función de las exigencias normales y razonables de la detención’, pudiendo justificarse tales injerencias en función de la ‘defensa del orden’ o la ‘prevención de infracciones penales’.

En dicha cuestión, tratándose de un simple control que afectaba a la correspondencia del recurrente con un Abogado, el Tribunal llegó a la conclusión de que se había infringido el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, que reconoce en su párrafo 2 que no podrá ejercer ninguna injerencia sobre el derecho a la correspondencia, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la Ley (Pub. CEDH, Affaire Golder, Arrêt 21 de febrero de 1975, pp. 21-22)”³⁶.

G) DERECHO A NO SER SOMETIDO A PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES

El análisis de este derecho, a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo realiza el Tribunal Constitucional en relación con dos cuestiones: las penas de privación de libertad o inhabilitación absoluta, y el mantenimiento de relaciones sexuales por privados de libertad.

En el primer supuesto se invocaba la violación del artículo 15 de la Constitución. A este respecto el Tribunal Constitucional declara que:

“la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia

³⁶ Sentencia 73/1983, ya citada; fundamento jurídico n.º 5, párrafo segundo.

naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena. Tales consideraciones fueron claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer), al interpretar el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del artículo 15 de la Constitución, que coincide literalmente con aquél, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución, según el cual 'las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España', entre los que se cuenta el mencionado Convenio Europeo. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se impuso al recurrente una pena de privación de libertad y otra de inhabilitación absoluta, penas que, independientemente de su mayor o menor extensión, no pueden ser calificadas de inhumanas o degradantes en el sentido antes indicado. Desde este punto de vista no puede inferirse tampoco que el citado artículo 15 contenga en modo alguno un principio de proporcionalidad de las penas aplicables al caso presente"³⁷.

El segundo recurso de amparo parte de la consideración de que el derecho de los reclusos a mantener comunicaciones íntimas forma parte integrante del derecho a la integridad física y moral y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes, así como del derecho a la intimidad personal y familiar, recogido en el artículo 18.1 de la Constitución³⁸. Este derecho habría sido violado al no permitirse a los reclusos el mantenimiento de tales comunicaciones.

³⁷ Sentencia 65/1986, de 22 de mayo de 1986 (*B.O.E.*, n.º 144, de 17 de junio de 1986), fundamento jurídico n.º 4.

³⁸ El artículo 18.1 dice: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

En opinión del Tribunal Constitucional, la negativa y

“[...] la consiguiente imposibilidad de mantener relaciones sexuales no implica tampoco la sumisión a un trato inhumano o degradante, pues, como ya dijimos en nuestra STC 65/1986, recogiendo doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para apreciar la existencia de tratos de ese género es necesario que éstos 'acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de la condena' (fundamento jurídico 4.º). La privación de libertad, como preso o como penado, es, sin duda, un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual”³⁹.

³⁹ Sentencia 89/1987, de 3 de junio de 1987 (*B.O.E.*, n.º 151, de 25 de junio de 1987), fundamento jurídico n.º 2.

IV. La Comisión Europea de Derechos Humanos como criterio interpretativo

En el período analizado (1980-1988), el Tribunal Constitucional utiliza, con carácter interpretativo criterios de la Comisión Europea en relación con diversas cuestiones: derecho a la vida, derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, y carácter de la Audiencia Nacional.

A) DERECHO A LA VIDA

En cuanto a la otra cuestión, relativa al *derecho a la vida*, el problema interpretativo se refiere al concepto de "persona" recogido en el artículo 2 del Convenio de Roma¹. En este sentido, el Tribunal Constitucional afirma que:

"En cuanto a la interpretación del artículo 15, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, lo cierto es que la versión auténtica francesa utiliza expresamente el término 'persona' en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos —al igual que lo hace la versión auténtica española— y en el artículo 2 del Convenio Europeo para la protección de los derechos hu-

¹ Vid. este artículo en la nota 11 de la parte 3, Capítulo II. El subrayado es nuestro.

manos y libertades fundamentales. Y si bien el Tribunal de Derechos Humanos no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en su función relativa a la admisión de demandas, sí lo ha hecho en relación con el artículo 2 del Convenio en el asunto 8416/1979, en su decisión de 13 de mayo de 1980, poniendo de manifiesto por lo que se refiere a la expresión 'everyone' o 'toute personne' de los textos auténticos que, aun cuando no aparece definida en el Convenio, la utilización que de dicha expresión se hace en el mismo y el contexto dentro del cual se emplea en el mencionado artículo 2 lleva a sostener que se refiere a personas ya nacidas y no es aplicable al nasciturus (Ftos. jcos. 9 y 17); asimismo, al examinar el término 'vida', la Comisión se planteó en qué sentido puede interpretarse el artículo 2 en cuestión en relación con el feto, aunque no llegó a pronunciarse en términos precisos sobre tal extremo por estimar que no era necesario para decidir sobre el supuesto planteado (indicación médica para proteger la vida y la salud de la madre), limitándose a excluir, de las posibles interpretaciones, la de que el feto pudiera tener un 'derecho a la vida' de carácter absoluto (Ftos. jcos. 17 a 23)².

B) DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURA NI A PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES

El análisis de este derecho se realiza en relación con el ámbito penitenciario y en torno a tres cuestiones: sanción de aislamiento, medidas disciplinarias, y procedimientos disciplinarios.

a) Sanción de aislamiento

En opinión del recurrente, la sanción de aislamiento constituye una violación del artículo 3 del

² Sentencia 114/1984, ya citada, fundamento jurídico n.º 3, último párrafo. El subrayado es nuestro.

Convenio de Roma que recoge el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

El Tribunal Constitucional manifiesta:

“La Comisión de Estrasburgo en bastantes casos ha tenido ocasión de examinar quejas relativas a este tipo de confinamiento aislado, y su posible colisión con el artículo 3 del Convenio de Roma. De acuerdo a la Comisión el confinamiento solitario, debido a exigencias razonables, no constituye, de por sí, un tratamiento inhumano o degradante, sólo cuando por las condiciones (alimentación, mobiliario, dimensiones de la celda), circunstancias (de acceso a biblioteca, periódicos, comunicaciones, radio, control médico) y duración, se llegue a un nivel inaceptable de severidad, y si ha dicho que un confinamiento prolongado solitario es indeseable, ello ha sido en supuestos en los que la extrema duración de tal confinamiento superaba, mucho más allá, el máximo legal previsto de cuarenta y dos días en nuestra legislación penitenciaria. No es la sanción en sí, sino el conjunto de circunstancias y condiciones de su aplicación, incluyendo su particular forma de ejecución, el carácter más o menos estricto de la medida, su duración, el objeto perseguido y sus efectos en la persona en cuestión, los que podrían hacer en concreto de esa sanción una infracción del artículo 3 del Convenio de Roma (decisión Adm. Com. Ap. 8.395/1978, de 16 de diciembre de 1981).

A la luz de esta doctrina debe ser rechazada también la alegación del recurrente. En primer lugar la sanción de aislamiento en celda, como tal y de acuerdo con las garantías que para su imposición y aplicación establece la legislación penitenciaria vigente, no puede ser considerada como una pena o trato inhumano o degradante. En segundo lugar, tampoco en la aplicación concreta al recurrente ni siquiera se ha alegado el que no se hayan observado esas exigencias legales, y haya cumplido las sanciones en circunstancias y condiciones que supusieran la existencia de un trato inhumano o degradante”³.

³ Sentencia 2/1987, de 21 de enero de 1987, ya citada, fundamento jurídico n.º 2. Por ello, añade el Tribunal Constitucional: «debe ser denegado el amparo solicitado en lo referente al contenido mismo de las sanciones impuestas, cuya imposición

b) *Adopción de medidas disciplinarias*

Se alegaba por el recurrente que la adopción de medidas disciplinarias atentaba contra el derecho a la libertad personal. El Tribunal Constitucional, después de señalar que la libertad que es objeto del derecho fundamental “resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo, determinó la restricción temporal del derecho fundamental que aquí se invoca”, añade:

“así lo ha reconocido también la Comisión de Estrasburgo cuando ha afirmado que las condiciones normales de la vida en prisión ‘no constituyen una privación de libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar dentro de la prisión. De este modo las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una Sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad, porque tales medidas son tan sólo modificaciones de su detención legal’, por lo que tales medidas ‘no están cubiertas por los términos del artículo 5.1’ (Dec. Adm. Com. Ap. 7.754/1977, de 9 de mayo de 1977). Al estar ya privado de su libertad en la prisión, no puede considerarse la sanción como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión: como ha dicho nuestra doctrina ‘no es sino una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por Sentencia judicial’.

Tampoco pueden considerarse privación de libertad las consecuencias indirectas que las sanciones disciplinarias, del tipo que sean, puedan tener en la pérdida de beneficios de remisión de penas, pues ello no supone ninguna “privación de libertad” sobre y por encima de la originaria impuesta por el Tribunal, y además la pérdida de remisión no viene impuesta por la Junta, sino que tiene su origen en la pérdida de uno de los requisitos legales que la normativa legal establece para poder obtener el beneficio de la remisión de pena.

no infringe el artículo 25.1 ni el artículo 25.2, ni el artículo 15 de la Constitución» (Ibíd.). En relación con esta cuestión vid. apartado i) del Capítulo II de la Parte 3 del presente trabajo.

En consecuencia la imposición por la Junta de Régimen y Administración de la prisión de Basauri de las sanciones aquí recurridas, no supone una infracción del artículo 25.3 de la Constitución”⁴.

c) *Procedimientos disciplinarios*

En opinión del recurrente, las sanciones de que ha sido objeto debían haber sido impuestas por un órgano imparcial (como establece el art. 6 del Convenio de Roma). Según el Tribunal Constitucional,

“en los presentes casos, es claro que se trata de procedimientos disciplinarios de acuerdo a la legislación penitenciaria española, también es claro que el tipo de infracciones, y el alcance con que han sido contempladas, es de naturaleza puramente disciplinaria, afectan sólo al orden en la prisión, y únicamente han sido examinadas desde la sola perspectiva ‘de los requerimientos de la disciplina de la prisión’ (Dec. Adm. Com. Ap. 7.219/1965, de 16 de diciembre de 1966). La Comisión de Estrasburgo ha sido muy tajante al afirmar que ‘el sistema penitenciario para funcionar efectivamente depende de la disciplina. La disciplina es controlada por los funcionarios de la prisión y puede subvertirse por ataques incontrolados a su autoridad’ (Dec. Adm. Com. Ap. 6.224/1973, de 16 de diciembre de 1976). También ha dicho la Comisión que no altera la verdadera naturaleza de la particular infracción el que la misma pudiera figurar también en el Código Penal, sobre todo allí cuando ‘el incidente toma una perspectiva más seria contemplada a la luz de las exigencias de la disciplina de prisión’, pues este último aspecto permite a las autoridades de la prisión el establecer medidas disciplinarias contra el interno: ‘las autoridades están legitimadas para tratar al recurrente a través de procedimientos disciplinarios que no incluyen las garantías del artículo 6 del Convenio’ (Dec. Adm. Com. Ap. 7.219/1975, de 16 de diciembre de 1976). Teniendo en cuenta el carácter de los incidentes que dieron lugar a los procedimientos sancionadores, no cabe duda que se trataba de ‘una infracción esencial-

mente de naturaleza disciplinaria, siendo axiomática a la disciplina de la prisión que, es la base del sistema penitenciario’ (Dec. Adm. Com. Ap. 7.219/1975, de 16 de diciembre de 1976).

En relación con el grado de severidad de la sanción impuesta debe observarse que también ha afirmado la Comisión que ‘la severidad del castigo impuesto por sí solo no introduce a la infracción sancionada dentro de la esfera penal’ (Dec. Adm. Com. Ap. 7.754/1977, de 9 de mayo de 1977). Además, y esto es más importante, cuando ha examinado el grado de severidad de la sanción ha tenido muy en cuenta los límites máximos establecidos en la propia legislación penitenciaria interna, así en el caso británico el máximo de cincuenta y seis días de confinamiento celular, y ha admitido el carácter disciplinario de sanciones notoriamente más graves que las impuestas en este caso al recurrente (Dec. Adm. Com. Ap. 7.794/1975, de 9 de diciembre de 1980, etc.) Sólo cuando se ha tratado de sanciones extremadamente severas (seiscientos cinco días de pérdida de remisión, junto a un período de confinamiento celular de noventa días), se ha considerado que la sanción excedía ya, por su extraordinaria gravedad, de la esfera de lo puramente disciplinario (Dec. Adm. Com. Ap. 7.819/1977, de 6 de mayo de 1978). En el caso presente, en el que ni siquiera se ha llegado al límite máximo legal de la sanción, no puede aceptarse, ni por la naturaleza de la infracción, ni por el carácter de la sanción, que se haya llegado más allá de la aplicación de reglas que tratan de gobernar la operatividad de la prisión, siendo garantía suficiente para el justiciable la existencia de límites máximos que impiden una severidad excesiva de las sanciones administrativas que llegara a superar la esfera de lo puramente disciplinario. Tampoco es aceptable la alegación de que las sanciones afectan a ‘obligaciones y derechos civiles, ya que en principio es posible que una sanción disciplinaria afecte a los derechos y obligaciones civiles de la persona afectada’, como ha reconocido también la Comisión de Estrasburgo (Dec. Adm. Com. Ap. 8.185/78, de 6 de marzo de 1980)”⁵.

Finalmente, concluye:

“del artículo 6 del Convenio de Roma no se deriva el que las sanciones impuestas al recurrente de amparo

⁴ *Ibíd.*, fundamento jurídico n.º 3.

⁵ *Ibíd.*, fundamento jurídico n.º 4.

hubieran tenido que ser impuestas por un órgano independiente e imparcial, y, en consecuencia, no resulta aplicable aquí en toda su integridad, como el recurrente pretende, el artículo 24.2 de la Constitución”⁶.

C) PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS

a) *Derecho a ser juzgado en un plazo razonable*

Este tema es abordado por el Tribunal Constitucional con motivo de un recurso de amparo por dilación indebida en la tramitación de las diligencias previas (diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, “y por ello con antelación al inicio del proceso propiamente dicho”)⁷.

Según el Tribunal,

“Resulta evidente que las diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal constituyen, como recuerda el Ministerio Fiscal, una instrucción inicial indiferenciada, sólo para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él han participado y el procedimiento aplicable, conducente a las salidas que el propio artículo señala en sus reglas primera a quinta. Por definición, tales diligencias son, según la ley, sólo las ‘esenciales’, y no pueden utilizarse para otros fines que los señalados en el precepto, ni por más tiempo del que se precise para ello (‘sin demora’), so pena de convertirse, por una inaceptable corruptela, en un nuevo procedimiento desvirtuando su naturaleza. En el presente caso, no cabe duda que la investigación estaba ya lo suficientemente madura para adoptar una decisión al respecto, ya sea para acordar el archivo (como se hizo para dos de los imputados) o ya sea para transformar las diligencias en sumario ordinario o de urgencia o en prepara-

⁶ *Ibíd.*

⁷ Sentencia 133/1988, de 4 de julio de 1988 (*B.O.E.*, n.º 179, de 27 de julio de 1988, fundamento jurídico n.º 3).

torias (hoy enjuiciamiento oral de la Ley Orgánica 10/1980) para los otros tres querellados, tanto más cuando uno de los delitos objeto de la querrela, el de la calumnia, prescribe al año (art. 113 del Código Penal). No debe olvidarse además que, aun en el caso de que la estructura del proceso se basase en la configuración de una fase instructora autónoma, el objetivo de una duración razonable del proceso se pone particularmente en peligro, si se dilata irrazonablemente dicha fase de instrucción por tener una relevancia directa sobre la propia apertura del juicio, como ha tenido ocasión de subrayar la Comisión Europea de Derechos Humanos (casos Haase, 12 de julio de 1977 y Buchholz, 6 de mayo de 1981). No se ha tratado pues de un asunto tan particularmente complejo que pudiera hacer razonable el dilatamiento de la decisión”⁸.

Por tal motivo, se concede el amparo al recurrente.

D) LA AUDIENCIA NACIONAL: TRIBUNAL ORDINARIO

Con motivo del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 9/1984, ya citada en repetidas ocasiones, se alega por los recurrentes la inconstitucionalidad del artículo 11 por considerar que la atribución de competencia en exclusiva para la instrucción, conocimiento y fallo de los delitos objeto de la Ley Orgánica recurrida a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional, vulneraba la competencia de los órganos jurisdiccionales del País Vasco y del Tribunal Superior de Justicia en la citada Comunidad Autónoma.

Por el contrario, según el Tribunal Constitucional:

“La Constitución prohíbe Jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses

⁸ *Ibíd.*

de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas. Resulta evidente que el legislador estatal al establecer la planta orgánica de los Tribunales ha de tener en cuenta y respetar la estructura autonómica del Estado y el reconocimiento constitucional de la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia, pero la actuación de éstos presupone la radicación en el territorio de la Comunidad del órgano competente en primera instancia. Existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud del ámbito territorial en que se producen, y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos puedan llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado, sin que con ello se contradiga el artículo 152.1 de la Constitución ni los preceptos estatutarios que aquí se alegan, ni tampoco el artículo 24.2 de la Constitución. En efecto, tanto los Juzgados Centrales de Instrucción como la Audiencia Nacional son orgánica y funcionalmente, por su composición y modo de designación, órganos judiciales 'ordinarios', y así ha sido reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Informe (de 16 de octubre de 1986) sobre el caso BARBERA y otros, en el que se afirma: 'la Comisión comprueba que la Audiencia Nacional es un Tribunal ordinario instituido por un Real Decreto-Ley y compuesto de Magistrados nombrados por el Consejo General del Poder Judicial'.

En consecuencia, debe rechazarse el primer motivo de impugnación del artículo 11 de la Ley Orgánica 9/1984⁹.

⁹ Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre de 1987 (B.O.E., n.º 7, de 8 de enero de 1988), fundamento jurídico n.º 6. En el mismo sentido, la Sentencia 153/1988, de 20 de julio, fundamento jurídico n.º 3.

V. El Comité de Ministros del Consejo de Europa como criterio interpretativo

A) OBTENCIÓN DE LA PRUEBA

A este respecto, el Tribunal Constitucional afirma que su interpretación con arreglo a los criterios del Comité de Ministros del Consejo de Europa se realiza

“por más que su sentido no resulte de necesaria consideración en nuestro Derecho sobre la base del citado artículo 10.2 de la Constitución¹.

Sin embargo, considera que “debe mencionarse” dado que sobre el problema de la prueba ilícitamente obtenida no existe una disposición expresa en el Derecho español y que tampoco existe pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

“Se trata de la resolución adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de noviembre de 1971, resolviendo el caso Scheichelbauer, a partir de demanda formulada contra el Estado austríaco. En esta decisión se acordó que no había implicado violación del artículo 6.1 de la Convención (derecho a la jurisdicción) la utilización por un Tribunal nacional de un registro fonográfico como medio de prueba, que fue tachado en cuanto a su procedimiento de obtención por el recurrente. *Con independencia de que la*

¹ Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre (B.O.E., n.º 305, de 21 de diciembre de 1984), fundamento jurídico n.º 3, último párrafo. El subrayado es nuestro.

interpretación relevante, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Constitución, es sólo la jurisdiccional del Tribunal Europeo y no la del Comité de Ministros, lo cierto es que, en el presente caso, este órgano no entró a conocer, en su breve resolución acerca de si la grabación controvertida constituyó o no un atentado a la intimidad (art. 8 de la Convención), sino que considerándose sólo llamado a decidir sobre la vulneración o no del artículo 6 del mismo texto, limitó a este objeto específico su acuerdo”².

4. CONCLUSIONES

² *Ibíd.* El subrayado es nuestro.

1. La firma por España del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales tiene lugar en pleno período constituyente: el 24 de noviembre de 1977. Este hecho resulta lógico si se tiene en cuenta que el texto constitucional iba a regular en su Título I una serie de derechos y libertades con arreglo a las Declaraciones y Convenios internacionales relativos a esta materia celebrados por España. La ratificación, sin embargo, del Convenio europeo será posterior a la entrada en vigor de la Constitución de 1978: el 4 de octubre de 1979.

En el momento de la ratificación se formulan por parte de España una serie de *reservas* y declaraciones interpretativas en virtud de las cuales no pasan a formar parte del ordenamiento interno español las garantías procesales y penales previstas por los artículos 5 y 6 del Convenio europeo, si bien únicamente en el ámbito de la Justicia Militar, así como el derecho de sindicación previsto en el artículo 11 del citado Convenio que no pueden ejercerlo tanto el personal civil al servicio de la Administración Militar del Estado como los Jueces, Magistrados y Fiscales. Esto en cuanto a las reservas.

Respecto de las *declaraciones interpretativas*, éstas afectan al derecho a la libertad de expresión, a la adopción de medidas relativas a las obligaciones del Convenio en tiempo de guerra, y a la limitación o restricción de los derechos y libertades del Convenio.

2. De los distintos Protocolos que surgen con posterioridad al Convenio Europeo, España no ha ratificado el Protocolo Adicional ni los números 4,

7 y 8, por lo que estos textos internacionales no son aplicables ni exigibles tanto en nuestro ordenamiento interno como ante las instancias previstas por el Convenio: la Comisión y el Tribunal europeos de Derechos Humanos.

Sí ha aceptado, sin embargo, mediante sendas declaraciones, la competencia tanto de la Comisión como del Tribunal europeos para conocer las demandas contra España que presenten personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares por violación de obligaciones recogidas en el Convenio. El reconocimiento de la competencia de la Comisión tiene lugar el 11 de junio de 1981 para hechos posteriores al 1 de julio del mismo año, mientras que la del Tribunal se realiza el 4 de octubre de 1979.

3. La interpretación a que viene obligado el Tribunal Constitucional con arreglo al artículo 10.2 de la Constitución española afecta a un gran número de derechos y libertades durante los más de ocho años que comprende el período que hemos estudiado: desde que comienza a funcionar en 1980 hasta el 30 de septiembre de 1988. A lo largo de las distintas Sentencias y Autos analizados (sesenta y una y quince, respectivamente) el Tribunal recurre para realizar esa interpretación tanto al Convenio europeo como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a criterios de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

4. La *libertad de enseñanza* se configura como una proyección de la libertad ideológica y religiosa, así como del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones. Implica tanto el derecho a crear instituciones educativas como el derecho de quienes llevan personalmente la función de enseñar, a desarrollarla con

libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan, como el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos. Pero, igualmente, se trata de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza independientemente de los que se producen por su articulación con otros derechos o de los que pueda establecer el legislador, pero respetando siempre su contenido esencial.

5. La *libertad religiosa* del artículo 16 de la Constitución, garantiza la actuación de los ciudadanos en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera otros grupos sociales. Esta inmunidad de coacción afecta a la libertad de toda persona a manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

6. El *derecho a la vida*, regulado en el artículo 15 de la Constitución, es contemplado por el Tribunal Constitucional en relación con el nasciturus. Su vida, en cuanto éste encarna un valor fundamental —la vida humana garantizada por el citado artículo— constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en ese precepto su fundamento constitucional. En opinión del Tribunal Constitucional, el nasciturus no es titular del derecho a la vida pero sí un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de la Constitución. A señalar también la interpretación de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el sentido de que el feto no es titular de un derecho a la vida de carácter absoluto.

7. El *derecho a no ser discriminado* no significa que el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución implique en todos los

casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. La igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de esta justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida en cuestión, debiendo darse por otra parte una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

8. El *derecho a la objeción de conciencia*, recogido en el artículo 30.2 de la Constitución, se halla ligado a la libertad de conciencia y ésta, a su vez, es una concreción de la libertad ideológica. Por ello, y a pesar de que en la fecha en que se pronuncia el Tribunal Constitucional no existía todavía la ley reguladora de este derecho, el citado Tribunal afirma que ya entonces se trataba de un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español. En cuanto a su contenido, no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria.

9. La *libertad de expresión*, regulada en el artículo 20.1 de la Constitución, posee un doble contenido: de un lado, la libertad de representación; de otro, el derecho a comunicar y recibir informaciones e ideas de toda índole por cualquier procedimiento. En relación con esta libertad se halla también el derecho de reunión, que en opinión del Tribunal Constitucional, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria.

Por otra parte, quien ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades cuyo al-

cance depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.

10. En relación con el *derecho a la libertad personal*, recogido en el artículo 17 de la Constitución, cabe realizar las precisiones siguientes: la prisión provisional posee un carácter excepcional sin menoscabo de su configuración como medida cautelar y adoptada mediante resolución judicial motivada. Su duración se halla limitada a un "plazo razonable" y, excepcionalmente, al plazo legal de treinta meses, lo que implica el derecho a ser puesto en libertad una vez transcurrido dicho plazo. Se halla inspirada por el principio de presunción de inocencia y se justifica para asegurar la comparecencia del acusado al acto del juicio, en su caso, para la ejecución del fallo, o para impedir otra infracción.

De especial relevancia, el plazo máximo de setenta y dos horas en los supuestos de detención preventiva antes de ser conducido el detenido ante la autoridad judicial (lo que motivó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1984 que permitía una prórroga de la detención hasta un plazo adicional de siete días).

En cuanto al valor de las declaraciones realizadas ante la Policía, la sola declaración del procesado ante la Policía sin las garantías del artículo 17 de la Constitución y sin haber sido ratificada ante el órgano judicial constituye base suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se desprende que cualquier persona privada de su libertad, regularmente o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal. Este control de legalidad implica la independencia respecto al poder ejecutivo y de las Partes del litigio.

En relación con el *internamiento psiquiátrico* de

una persona, la legalidad del internamiento se halla sujeta a tres condiciones mínimas: haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado ante la autoridad competente (mediante un dictamen pericial médico objetivo acreditativo de la existencia de una perturbación mental real); que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento. Finalmente, como los motivos que originaron el internamiento pueden dejar de existir, averiguar si la perturbación persiste y si, en consecuencia, debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos.

11. Respecto a la *protección judicial de los derechos*, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional abarca una serie muy amplia de situaciones. Así, el *derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales* del que son titulares tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentran en España. Supone no sólo el derecho al acceso a los Tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también el derecho a obtener una tutela efectiva de tales Tribunales sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Se concreta en que los recurrentes sean oídos y obtengan una decisión fundada en Derecho ya sea favorable o adversa.

En segundo término, el *derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley*. Implica el derecho de toda persona a que su causa sea juzgada por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, incluso en los procesos de índole civil (imparcialidad que se cuida no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad).

En tercer lugar, el *derecho a la defensa y asistencia de Letrado* que comporta que el interesado pueda encomendar su representación y asesora-

miento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa. A sensu contrario, no se trata de un derecho pleno a la asistencia de Letrado, incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de los medios suficientes para ello, ya que tal derecho sólo existe claramente en los procesos judiciales, y no en todos los casos, sino cuando los intereses de la justicia lo requieran.

En cuarto lugar, el *derecho a ser informado de las acusaciones* que comprende el derecho a ser asistido por intérprete cuando no se comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado por el Tribunal.

También, el *derecho a un proceso público* que no puede entenderse en términos absolutos en la medida en que posee excepciones: entre ellas, las justificadas por causas de moralidad o por el interés de la vida privada de las partes, y los procedimientos penitenciarios.

Igualmente, el *derecho a la presunción de inocencia* que vincula a todos los poderes públicos y que exige, para poder ser desvirtuado, una mínima actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado.

El *derecho a ser juzgado en un plazo razonable* implica que no existan dilaciones indebidas para dictar una resolución judicial. Su objeto es el de imponer la libertad provisional desde el momento en que el mantenimiento de la prisión provisional deja de ser razonable. Algunos criterios que facilita el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para apreciar el grado de razonabilidad de las dilaciones son: la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes y de las autoridades, las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para las Partes, etc.

El *derecho a recurrir las resoluciones judiciales* es de contenido legalmente configurado en el sentido de que los recursos no constituyan obstáculos desproporcionados o carentes de fundamento. Se trata de la interposición de los recursos que la Ley reconozca y en la medida, casos, y alcance con que la Ley los configure.

Finalmente, en el marco de la protección judicial de los derechos, en torno al *ámbito penitenciario* se plantean una serie de situaciones: la legalidad de la sanción de aislamiento (sujeta a una serie de condiciones); la posibilidad de que el órgano y el procedimiento seguidos para imponer la sanción no sea un Tribunal independiente e imparcial como consecuencia de que la privación de libertad ha sido legítimamente negada por el contenido del fallo de condena; y, por último, la titularidad por el sancionado disciplinariamente de una serie de derechos constitucionales.

En el mismo contexto cabe situar la declaración de que la negativa e imposibilidad de mantener relaciones sexuales por el detenido no implica la sumisión a un trato o pena inhumano o degradante, en aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

12. El *derecho a la inviolabilidad de correspondencia* se concreta en la prohibición de injerencias en dicha correspondencia salvo que esté prevista por la Ley.

13. En cuanto a la *institución del Jurado* invocada en algún recurso de amparo, en relación con el artículo 24 de la Constitución, el Tribunal Constitucional afirma que, además de no estar prevista en el Convenio de Roma ni en otros textos internacionales, su existencia no puede considerarse como una de las garantías procesales a las que alude el artículo 24.2 del texto constitucional.

14. Finalmente, cabe señalar que los distintos derechos y libertades recogidos en la Constitución pueden ser objeto de *restricciones o suspensiones*; hecho éste que en una democracia “sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto a derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático”.

Esta cuestión ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la libertad de enseñanza, libertad de expresión (el concepto de “moral” puede ser utilizado por el legislador como límite a la misma); libertad de asociación (las asociaciones sólo pueden ser disueltas o suspendidas en sus actividades mediante resolución judicial motivada); el sentido y alcance del secreto sumarial y los correspondientes poderes del instructor en garantía del mismo (constituyendo una excepción al artículo 24.2 relativo al derecho a un proceso público); y el derecho a la presunción de inocencia (compatible con la adopción de medidas cautelares).

Ahora bien, la adopción de tales restricciones se halla sujeta a una serie de *garantías*: previsión legal de las mismas, y que sólo pueden adoptarse para la finalidad con que han sido previstas.