

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO*

Profesor Titular Interino de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. ORDEN DE DEMOLICIÓN DE VIVIENDAS RESIDENCIALES CONSTRUIDAS EN LA ZONA DE PROTECCIÓN DEL DEMANIO MARÍTIMO.—II. ARTÍCULO 39 DEL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL: LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A EXTRADICIONES, DEVOLUCIONES Y EXPULSIONES QUE PUEDEN RESULTAR CONTRARIAS AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: 1. *El Reino Unido ha violado la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes al desatender la medida cautelar del TEDH de no transferencia a las autoridades iraquíes de dos ciudadanos detenidos en la base militar del Reino Unido en Iraq.* 2. *Italia ha violado la prohibición de la tortura al desatender la medida cautelar del TEDH de no expulsión de un fundamentalista islámico a Túnez.* 3. *Turquía violará la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes si deporta a una ciudadana iraní conversa al Protestantismo.* 4. *Suecia violará la prohibición de la tortura si deporta a un ciudadano iraní que fue torturado en Irán tras participar en una manifestación.* 5. *Rusia violará la prohibición de tortura si extradita a Colombia a un ciudadano nacional de Israel.*—III. PROHIBICIÓN INJUSTIFICADA DE LA UTILIZACIÓN DE DONACIONES DE ESPERMA Y ÓVULOS DESTINADAS A FECUNDACIONES *IN VITRO*.—IV. ¿TIENE COMPETENCIA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER DE DEMANDAS INTERPUESTAS POR ENTES TERRITORIALES U ORGANISMOS PÚBLICOS DE UN ESTADO?

I. ORDEN DE DEMOLICIÓN DE VIVIENDAS RESIDENCIALES CONSTRUIDAS EN LA ZONA DE PROTECCIÓN DEL DEMANIO MARÍTIMO

Una de las leyes españolas más polémicas aprobadas desde la promulgación de la Constitución española de 1978 ha sido, sin lugar a dudas, la Ley 22/1998, de 28 de julio, de Costas (LC). Se trata de una Ley que intenta hacer efectiva la demanialidad de las costas proclamada en el artículo 132 CE. Para ello, establece una servidumbre de protección en la que se prohibirá la construcción de edificaciones y la realización de actividades susceptibles de producir un impacto territorial (art. 25 LC). Esta zona de protección recae en un área de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar, como se sabe (art. 23 LC). Otra medida destacada, quizá la que ha ocasionado más controversia, es la contemplada en la Disposición Transitoria primera, que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 CE, dispone que los titulares de espacios de la zona marítimo-terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial

* obouazza@der.ucm.es. Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación «La incidencia de la nueva ordenación europea de los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos nacionales y la actuación de las Administraciones Públicas en su protección y desarrollo» (DER2008-06077/JUR1), que dirige el Prof. Dr. D. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.

firme anterior a la entrada en vigor de la Ley, pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. El plazo de la concesión es por treinta años, prorrogables a otros treinta. Esta solución plantea la cuestión de determinar si es ajustada al artículo 33.3 de la Constitución española, dado que las concesiones administrativas temporales no compensan en términos económicos la privación de la plena propiedad, problema que abordó el Tribunal Constitucional en su sentencia de 4 de julio de 1991, dando por buena la solución prevista en la Ley.

En Francia, al parecer, se están produciendo conflictos similares a la luz de su Ley de Costas. No en vano, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido que resolver recientemente dos sentencias sobre este caso. Me refiero a las recaídas en los casos *Depalle c. Francia* y *Brosset-Triboulet y otros c. Francia*, ambas de 29 de marzo de 2010. Como se trata de un caso destacado, ha resuelto la Gran Sala, conformada por diecisiete jueces (normalmente las sentencias se resuelven por salas, compuestas por siete jueces). Quiero adelantar que la sentencia no se ha adoptado por unanimidad, lo cual muestra la complejidad del caso y, por ello, su conocimiento por esta sala reforzada.

Hechos

En el primer caso, el demandante, el Sr. Depalle, y su esposa compraron una vivienda en el municipio de Arradon. La casa, construida en la orilla del mar, estaba calificada como propiedad pública marítima (la casa estaba situada en la zona del demanio). En el momento de la compra, esa ocupación del dominio público estaba autorizada por el prefecto del Departamento de Morbihan, que había constituido un derecho de concesión a favor de los anteriores ocupantes, mediante el pago de un canon. La concesión se renovó regularmente a favor del demandante y su esposa hasta el 31 de diciembre de 1992.

Tales decisiones del prefecto especificaban que las autoridades se reservaban el derecho de modificar o retirar la autorización en el caso de considerarlo necesario y sin indemnización. Igualmente, indicaban que el demandante y su esposa debían restaurar la zona a su estado original, si lo requería la autoridad competente. Desde hace siglos, el Derecho francés ha prohibido la utilización de la propiedad pública marítima para fines privados (es inalienable y no está sujeta a limitaciones).

En septiembre de 1993, el prefecto de Morbihan rechazó renovar la autorización de ocupación de la propiedad pública tras la entrada en vigor de la Ley de Costas, de 3 de enero de 1986. Sin embargo, ofreció al Sr. y a la Sra. Depalle la posibilidad de firmar un acuerdo con el Estado autorizándoles continuar ocupando la zona del demanio hasta su fallecimiento con la condición de que no realizaran otras obras que no fueran de mantenimiento. El acuerdo prohibió la venta o transferencia de la propiedad a terceros.

Los hechos acontecidos en el segundo caso son similares a los del primero. En 1945 la demandante adquirió por donación una vivienda situada en la zona del demanio en el municipio de Arrandon. Los sucesivos ocupantes de la vivienda han obtenido autorización de ocupación del suelo por el prefecto. Dicha autorización se fue renovando desde 1909 y expiró el 31 de diciembre de 1990 como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Costas. Como en el caso *Depalle*, el prefecto ofrecería a los demandantes la posibilidad de seguir disfrutando de la vivienda hasta su fallecimiento con la limitación de hacer obras diferentes de las necesarias para el mantenimiento de la vivienda.

Los demandantes en ambos casos rechazaron la decisión del prefecto y la impugnaron ante el Tribunal Administrativo de Rennes. El prefecto, por su parte, inició de oficio un procedimiento contra los demandantes instando a la restauración del dominio público en el que se hallaban sus viviendas a su estado original. Los tribunales franceses darían la razón a la Administración. El Consejo de Estado, en este sentido, diría en ambos casos que los demandantes no podían confiar legítimamente en la protección de derecho de propiedad alguno sobre tales viviendas y, en consecuencia, que la obligación de restaurar el suelo ocupado por las viviendas a su estado original sin indemnización no era una medida prohibida por el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

A día de hoy, las viviendas no han sido demolidas.

Alegaciones de las partes y argumentación del Tribunal

Los demandantes, agotada la vía interna, acudirán ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que la obligación de demolición de las casas a su costa y sin indemnización no era compatible con sus derechos de propiedad (art. 1 del Protocolo adicional al Convenio) y de respeto del domicilio (art. 8 CEDH).

El Tribunal comenzará su argumentación considerando que los demandantes disponían de posesiones en el sentido del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. Mientras que las autorizaciones de ocupar el dominio público, continúa el Tribunal, no les han otorgado un derecho real de propiedad, el tiempo que ha transcurrido ha tenido el efecto de revestirles de un interés en el goce pacífico de la vivienda.

El Tribunal recordará que el Convenio reconoce a los Estados contratantes el control del uso de la propiedad de acuerdo con el interés general, bajo la condición de que se respete el derecho de propiedad. En los casos presentes, las decisiones de no renovar las autorizaciones de ocupación del dominio público y las órdenes de demoler las casas pueden ser observadas como un control de uso de la propiedad, de conformidad con el interés general de promover un acceso libre a la costa. El papel del Tribunal consiste en asegurar que se alcanza un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los intereses de los demandantes que querían conservar su vivienda. Al realizar ese juicio de ponderación de los bienes e intereses en con-

flicto, el Tribunal ha tenido especialmente en cuenta que los Estados gozan de un especial margen de discreción en materia de ordenación del territorio y protección del medio ambiente, ámbitos en los que el interés general de la comunidad prevalece.

Tras analizar los argumentos del Estado y de los demandantes en apoyo a sus posiciones respectivas, el Tribunal sostendrá que los demandantes no pueden exigir de una manera justificada la responsabilidad de las autoridades en relación con el estatus incierto de sus viviendas. A mayor abundamiento, los demandantes han sido en todo momento conscientes de que las decisiones autorizando la ocupación del dominio público eran en precario y revocables. La tolerancia mostrada hacia ellos por el Estado no ha alterado ese hecho.

Los demandantes, que reconocieron que las casas formaban parte del patrimonio nacional y no impidieron de ninguna manera el acceso a la costa, no podían esgrimir de una manera justificada que las medidas adoptadas iban contra el interés general. En este punto, el Tribunal subrayará que el Estado tiene competencia para decidir qué tipo de medidas deben imponerse para proteger las áreas costeras.

A continuación, el Tribunal constatará que, tras un lapso de tiempo tan largo, la demolición supondrá una interferencia en las posesiones de los demandantes. Sin embargo, una parte importante del ordenamiento jurídico se refiere a la necesidad de la protección de las áreas costeras y, por consiguiente, a la necesidad de asegurar el cumplimiento de los planes.

El Tribunal observó que los demandantes han rechazado la propuesta del prefecto de continuar disfrutando de las casas con las condiciones indicadas. Tales propuestas, que no parecen irrazonables, podrían haber proporcionado una solución para la reconciliación de los intereses enfrentados.

El Tribunal añadió finalmente que la ausencia de indemnización no puede contemplarse como una medida desproporcionada en el control del uso de las posesiones de los demandantes, adoptada para garantizar el interés general. El principio de no indemnización, en el que se basa la regulación de la propiedad pública, ha sido claramente establecido en cada decisión de autorización temporal de ocupación del dominio público otorgada a los demandantes durante décadas.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal sostuvo que en el caso de que se ejecutara efectivamente la orden de demolición de sus casas sin indemnización, no sería una carga excesiva. Por ello, el Tribunal concluye que prevalece el interés general de la comunidad sobre el interés individual de los demandantes, por lo que, por trece votos contra cuatro, falla que no ha habido violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio¹.

* * *

¹ En ambos casos, el juez Casadevall formuló una opinión concurrente. Los jueces Bratza, Vajic, Björgvinsson y Kalaydjieva formularon una opinión parcialmente disidente conjunta; y el juez Kovler, una opinión parcialmente disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

En relación con la demanda sobre la interferencia en el derecho al respeto del domicilio, el Tribunal no considera que se desprendan consideraciones diferentes con respecto de las planteadas en relación con el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

II. ARTÍCULO 39 DEL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL: LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES FRENTE A EXTRADICIONES, DEVOLUCIONES Y EXPULSIONES QUE PUEDEN RESULTAR CONTRARIAS AL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En los últimos meses, el TEDH ha tenido ocasión de resolver diferentes peticiones de ciudadanos extranjeros que han entrado ilegalmente en Estados miembros del Consejo de Europa solicitando asilo o el estatus de refugiados, como consecuencia de los posibles tratos inhumanos que podrían sufrir en sus países de origen.

1. *El Reino Unido ha violado la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes al desatender la medida cautelar del TEDH de no transferencia a las autoridades iraquíes de dos ciudadanos detenidos en la base militar del Reino Unido en Iraq*

Hechos

Comenzaré la crónica de estos casos con la sentencia recaída en el caso ***Al-Saadoon & Mufdhi c. el Reino Unido***, de 2 de marzo de 2010. Este asunto nos sitúa ante el conflicto armado que se dio en Iraq tras la invasión de una coalición internacional de países liderada por los Estados Unidos de América. Los demandantes fueron detenidos por el Ejército británico en la base británica al ser sospechosos de haber orquestado actos violentos contra las fuerzas aliadas y, en concreto, de haber participado en el asesinato de dos soldados británicos. Así concluyó, tras una investigación, la Policía Militar Real Británica en octubre de 2004. En agosto del mismo año, la Asamblea Nacional Iraquí había reintroducido la pena de muerte en el Código Penal en relación con ciertos crímenes violentos, como el asesinato y ciertos crímenes de guerra. Las autoridades iraquíes solicitaron a las británicas que los detenidos fueran juzgados por tribunales iraquíes. El Tribunal Penal de Basora dictaminaría que los detenidos habían cometido crímenes de asesinato y de guerra, pero remitiría el caso ante el Tribunal competente para estos casos cualificados: el Tribunal Supremo Iraquí. Mientras tanto, se autorizó la permanencia de los dos demandantes en la base británica. El Alto Tribunal solicitaría formalmente a las autoridades británicas la transferencia de la custodia de los demandantes. Éstos impugnarían ante los tribunales británicos, cuestionando, entre otras cosas, la legalidad de dicha transferencia. El Tribunal Inglés Divisionario dictaminaría la legalidad de la transferencia. Si bien, por una parte, consideró que mientras los demandantes estaban detenidos en la base

militar británica y, por consiguiente, estaban bajo jurisdicción británica, el Tribunal, por otra parte, apreció que, de conformidad con el Derecho internacional público, el Reino Unido estaba obligado a devolver a los demandantes salvo que hubiera una prueba evidente de que el Estado receptor iba a someterlos a tratos que pudieran constituir un crimen contra la humanidad. No observó peligro en la transferencia, que el juicio no fuera justo ni que fueran a ser sometidos a torturas o tratos inhumanos o degradantes. No obstante, había un riesgo real de que la pena de muerte les fuera aplicada si devolvían a los demandantes a las autoridades iraquíes, si bien, a modo de ver del Tribunal, la pena de muerte no está prohibida, en sí misma, por el Derecho internacional.

Los demandantes apelaron la decisión sin éxito. El Tribunal de Apelación reconoció que los demandantes corrían un riesgo real de ser ejecutados en el caso de que fueran transferidos. Sin embargo, continúa el Tribunal de Apelación, el Reino Unido no tenía jurisdicción sobre los dos ciudadanos iraquíes pues habían sido detenidos en territorio iraquí bajo órdenes de las autoridades del país. El Convenio, por tanto, no era de aplicación y el Reino Unido debía respetar la soberanía iraquí.

Tras esa decisión, los demandantes acudieron ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos solicitando una medida cautelar de conformidad con el artículo 39 del Reglamento del Tribunal, con la finalidad de evitar la transferencia a las autoridades iraquíes. El Tribunal ordenó al Reino Unido no transferir a los demandantes hasta nueva orden. Al día siguiente de esta decisión del Tribunal, el Reino Unido informó al Tribunal que ya había transferido a los demandantes a las autoridades iraquíes.

El Tribunal Supremo de Iraq dictó sentencia en este caso absolviendo a los demandantes y ordenando su inmediata puesta en libertad sin cargos. No obstante, el fiscal impugnó la decisión y el Tribunal de Casación ordenó a las autoridades iraquíes una nueva investigación, permaneciendo los demandantes bajo la custodia de dichas autoridades.

Los demandantes acudirán ante el TEDH alegando una violación del derecho a la vida (art. 2 CEDH), la violación de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH), la violación del derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH) y el artículo 1 del Protocolo núm. 13, sobre la abolición de la pena de muerte. También alegaron que la puesta a disposición ante las autoridades iraquíes, a pesar de la indicación del Tribunal en base al artículo 39 de su Reglamento, ha supuesto una violación de su derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH) y del derecho a una demanda individual (art. 34 CEDH).

Argumentación del Tribunal

El Tribunal subrayará, contradiciendo al Tribunal de Apelación, que las decisiones que se adoptan en la base militar de Reino Unido en Iraq son decisiones que se dan en el ámbito del Consejo de Europa. Por tanto, es aplicable

el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por otro lado, recordará que en el ámbito del Consejo de Europa la pena de muerte ha quedado abolida, incluso en tiempo de guerra, por lo que no es de aplicación la alegación del Tribunal de Apelación de la no prohibición de la pena de muerte por el Derecho internacional. En este caso es aplicable el Convenio Europeo de Derechos Humanos, un instrumento internacional que prohíbe la pena de muerte en territorio del Consejo de Europa, y se entiende que las bases militares de los Estados del Consejo de Europa, así como sus administraciones exteriores, son territorios que forman parte de tales Estados y, por lo tanto, quedan bajo el ámbito de aplicación del Derecho del Consejo de Europa.

Una vez determinada la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para conocer de este caso, el Tribunal argumentará que efectivamente se ha producido una violación del artículo 3 CEDH (prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes). Se considera que la transferencia de los demandantes a las autoridades iraquíes, las cuales les pueden condenar a pena de muerte, ha debido implicar en ellos un estado de angustia y estrés suficiente para considerar que se ha producido una interferencia en la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes del artículo 3 CEDH.

Igualmente, el Tribunal condena al Reino Unido por la violación del derecho a un recurso efectivo y el derecho a una demanda individual por la transferencia de los demandantes sin intentar llegar a una solución temporal antes y después de la medida cautelar establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo cual ha expuesto a los demandantes ante una situación de riesgo grave de daño irreparable².

2. *Italia ha violado la prohibición de la tortura al desatender la medida cautelar del TEDH de no expulsión de un fundamentalista islámico a Túnez*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Trabelsi c. Italia**, de 13 de abril de 2010, el demandante, el Sr. Mourad Trabelsi, nacional tunecino, fue detenido por la policía italiana por ser sospechoso de realizar conspiraciones criminales vinculadas a grupos islámicos fundamentalistas y por ayudar a atraer inmigración ilegal. Vivía en Italia con su mujer y sus tres hijos, nacidos en este país. Finalmente, la justicia penal italiana ordenaría su expulsión por pertenencia a organizaciones terroristas. El demandante acudió ante el TEDH solicitando la adopción de medidas cautelares, en base al artículo 39 del Reglamento del Tribunal, al considerar que en Túnez sería sometido a tratos inhumanos y degradantes. Estrasburgo ordenó a Italia la suspensión de la orden de expulsión hasta nuevo aviso. No obstante, Italia procedió a la expulsión indi-

² El juez Bratza expresó una opinión parcialmente disidente. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

cando que, tras conversaciones diplomáticas con Túnez, este país le aseguró que respetaría sus derechos fundamentales, que recibiría tratamiento médico y que se le permitiría la visita de su abogado y de su familia.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal condena a Italia por la violación del artículo 3 CEDH, ya que la garantía ofrecida por el Gobierno tunecino no es fiable habida cuenta de que las autoridades de este país no colaboran con los observadores independientes en materia de derechos humanos y, además, ni el abogado del demandante ni el embajador de Italia en Túnez han podido visitarle en prisión, por lo que el TEDH observa indicios claros de que el demandante se encuentra en una situación real de riesgo ante una ausencia real de transparencia. Además, al hacer caso omiso de la orden de no expulsión dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tras la petición del demandante, Italia ha violado el artículo 34 CEDH (demandas individuales).

3. Turquía violará la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes si deporta a una ciudadana iraní convertida al Protestantismo

En la sentencia recaída en el caso **Z.N.S. c. Turquía**, de 19 de enero de 2010, la demandante, de nacionalidad iraní, entró ilegalmente en Turquía y actualmente se encuentra en el Centro de Admisión y Alojamiento de Inmigrantes de Kırklareli. En Turquía se interesó por el Cristianismo, convirtiéndose al Protestantismo. Fue arrestada por la presunta comisión de un delito de falsificación de documentos públicos y por no tener su visa en regla. Se la trasladó al Departamento de Extranjería de Estambul para su posterior devolución a su país de origen.

La Sra. Z.N.S. repetidamente solicitó su puesta en libertad y un permiso de residencia temporal hasta la resolución de la solicitud de la condición de refugiada que realizó ante el Comisionado de Refugiados de las Naciones Unidas, alegando que era una disidente del régimen iraní y que ella y su familia estaban sujetas a represión en su país. Sería trasladada posteriormente al Centro de Kırklareli y, poco después, se le comunicaría que su caso había sido suspendido ante las autoridades turcas a la espera del resultado del proceso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la adopción de medidas cautelares. Posteriormente, la demandante y su hijo obtuvieron el estatus de refugiados por motivos religiosos. La demandante solicitaría sin éxito ante los tribunales turcos su puesta en libertad.

En base a los artículos 2 y 3, la demandante alega que su temida deportación a Irán la expondría a un riesgo real de muerte o malos tratos. Igualmente alega que su detención fue ilegal y las condiciones en las que se ha encontrado han sido lamentables, considerando que ello ha supuesto una violación de los artículos 3 y 5.1 y 5.4 CEDH.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal resolverá el caso en base al artículo 3 CEDH, observando que las autoridades nacionales habían previsto la deportación de la demandante sin examinar sus alegaciones; básicamente, que había entrado en Turquía para solicitar el estatus de refugiado ante las Naciones Unidas y que no quería regresar a su país. El TEDH duda que las autoridades turcas hayan analizado las alegaciones de la demandante sobre los posibles malos tratos que recibiría en Irán en el caso de ser deportada.

Además, el TEDH observa que los funcionarios de las Naciones Unidas, al entrevistar a la demandante, han comprobado la veracidad de sus peticiones y han resuelto de que efectivamente podía ser perseguida en Irán en el caso de ser deportada. El Tribunal concluirá que hay suficiente base para aceptar que, en el caso de que la demandante sea deportada a Irán, pueda ser objeto de tratos inhumanos como consecuencia de su conversión religiosa, en violación del artículo 3 CEDH.

En relación con la detención de la demandante en el Centro de internamiento de Kirklareli, el Tribunal recuerda que en un caso anterior ya dijo que esa detención podía considerarse contraria al derecho a la libertad, recogido en el artículo 5 CEDH. En este caso no observa diferencias para apartarse del precedente, por lo que concluye que ha habido violación de este precepto. También considera que ha habido violación del artículo 5.4 CEDH al considerar que la duración del proceso del recurso que interpuso contra su detención en el Centro de internamiento, que duró dos meses y diez días, fue excesiva ya que la detención carecía de suficiente base legal. El Tribunal dirá, por unanimidad, que el sistema legal turco no ha proporcionado a la demandante un recurso efectivo para obtener una decisión sobre la legalidad de su detención en un plazo breve.

No dará la razón, sin embargo, a la demandante en relación con las condiciones de su detención. No son, a modo de ver del Tribunal, lo suficientemente penosas como para considerar que se ha violado el artículo 3 CEDH. La demandante no estaba constantemente en un espacio cerrado y, en términos de higiene, si bien los aseos no estaban en las condiciones más óptimas y los productos de limpieza estaban caducados, no son elementos suficientes para considerar violado el artículo 3 CEDH.

4. *Suecia violará la prohibición de la tortura si deporta a un ciudadano iraní que fue torturado en Irán tras participar en una manifestación*

Un supuesto de hecho similar viene dado por la sentencia recaída en el caso **R.C. c. Suecia**, de 9 de marzo de 2010, en la que un ciudadano iraní entra ilegalmente en Suecia huyendo del régimen de su país. Había sido sometido a torturas por las autoridades tras participar en una manifestación contra el Gobierno de Irán. El proceso de deportación se suspendió hasta

nuevo aviso tras la petición realizada por el demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que activaría la variante del artículo 39 del Reglamento del Tribunal (medidas cautelares). El Tribunal tuvo en cuenta un informe médico en el que se constataba que el cuerpo del demandante había sido sometido a torturas, e informes de observadores que subrayan el régimen opresor que actualmente gobierna Irán, que no sólo somete a torturas a disidentes políticos, sino también a ciudadanos que participan en manifestaciones o que muestran de alguna manera su oposición, como se observó claramente tras las elecciones generales de 2009. Concluyó que si Suecia deporta al demandante violaría el artículo 3 CEDH.

5. *Rusia violará la prohibición de tortura si extradita a Colombia a un ciudadano nacional de Israel*

Hechos

En la sentencia recaída en el caso **Klein c. Rusia**, de 1 de abril de 2010, el demandante, un ciudadano de Israel, es detenido en el aeropuerto moscovita de Domodedovo en base a la orden de detención dada por Interpol al haber sido condenado a diez años y ocho meses de prisión por los tribunales colombianos. El demandante cometió delitos de adiestramiento militar y tácticas terroristas. El Sr. Klein sería custodiado hasta su deportación a Colombia.

Un periódico ruso publicaría un artículo en el que se trataría el tema de la detención del demandante. El vicepresidente de Colombia declararía que debía asegurarse que este señor se pudriera en la cárcel por su participación en el entrenamiento de grupos armados.

El Gobierno de Colombia aseguró a las autoridades rusas que el Sr. Klein no sufriría la pena de muerte ni sería maltratado, siendo únicamente condenado por los hechos indicados en la orden de extradición. Tras las garantías ofrecidas, el Fiscal General de Rusia ordenaría la extradición del demandante. El Sr. Klein apelaría ante los tribunales rusos alegando la violación masiva de los derechos humanos en Colombia como resultado de una guerra civil que ha durado décadas. También alegó que las garantías del Gobierno colombiano no eran suficientes, como lo demuestran las declaraciones del vicepresidente. Sus alegaciones fueron rechazadas en base a las garantías ofrecidas por el Gobierno de Colombia, el hecho de que el demandante no había sido condenado por razones políticas, a que el vicepresidente no era un superior jerárquico del poder judicial y que los actos cometidos por el Sr. Klein eran también delitos contemplados por el Derecho ruso.

El demandante, finalmente, acudiría ante el TEDH solicitando la aplicación del artículo 39 del Reglamento del Tribunal para evitar su expulsión a Colombia porque corría un serio riesgo de ser maltratado en ese país. El TEDH accedería a esta petición ordenando al Gobierno ruso la suspensión de la extradición hasta nuevo aviso.

Argumentación del Tribunal

El TEDH dirá, como se ha reflejado en los casos precedentes, que para determinar si existe un riesgo de que el demandante pueda sufrir malos tratos en el país receptor, debe examinarse la previsibilidad de las consecuencias de enviar al demandante a ese país, teniendo en consideración la situación general del país y las circunstancias personales del demandante.

Considerando el clima político general de Colombia, el Tribunal constata que, según los informes del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se han producido constantes violaciones de los derechos humanos en el pasado más reciente de ese país, como matanzas extrajudiciales, desapariciones forzadas y detenciones arbitrarias, delitos, en general, en los que los representantes del Estado han estado presuntamente involucrados. El Tribunal también constata que el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas ha expresado su preocupación por el riesgo que corren de ser torturados los detenidos sospechosos de haber cometido actos terroristas o actividades armadas ilegales. Por ello, la situación general de respeto de los derechos humanos en Colombia no puede decirse que sea buena.

En relación con la situación personal del demandante, las declaraciones del vicepresidente de Colombia en la prensa rusa permiten advertir que corre un riesgo de ser sometido a malos tratos en la prisión de Colombia. Además, la garantía de respeto de los derechos humanos ofrecida por el Gobierno de Colombia es, según el Tribunal, excesivamente vaga.

Por ello, por cinco votos contra dos, el Tribunal concluye que si Rusia accede a la solicitud de extradición de Colombia se violarían los derechos del demandante en relación con el artículo 3 CEDH. En concreto, la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes.

III. PROHIBICIÓN INJUSTIFICADA DE LA UTILIZACIÓN DE DONACIONES DE ESPERMA Y ÓVULOS DESTINADAS A FECUNDACIONES *IN VITRO*

En la sentencia recaída en el caso **S.H. y otros c. Austria**, de 1 de abril de 2010, dos parejas llevan ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la Ley austriaca de Procreación Artificial, que impide la fecundación *in vitro* con donaciones de esperma y óvulos. Únicamente se permiten fecundaciones *in vitro* con óvulos y esperma de la propia pareja que decide iniciar el tratamiento y, excepcionalmente, la donación de esperma cuando es introducido en los órganos reproductores de la mujer. La Ley justifica la prohibición en base al interés general de evitar que un mismo niño tenga dos familias, la correspondiente al donante y la correspondiente a la madre a la que le ha sido practicada la fecundación artificial; evitar el riesgo de que las mujeres puedan ser explotadas (si bien el Derecho austriaco no permite remuneración por donaciones de óvulos y esperma) y de que la técnica pueda ser utilizada para realizar reproducciones selectivas.

Argumentación del Tribunal

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que no se da un tratamiento uniforme en el seno de los Estados del Consejo de Europa en materia de reproducción asistida y que los Estados no tienen la obligación de permitirla. Sin embargo, continúa el Tribunal, una vez que se ha tomado la decisión de llevarla a cabo, el marco legal que regula la reproducción asistida debe llevarse a la práctica de una manera coherente, teniendo en cuenta los diferentes intereses que concurren. En el presente caso, los demandantes estaban sujetos a una diferencia de trato en relación con otras personas en situaciones semejantes. El Tribunal analizará los intereses que se pretenden proteger con la prohibición de la fecundación *in vitro* con donaciones de óvulos y espermas y no observa una justificación objetiva y razonable para realizar esa diferencia de trato, en base a los siguientes motivos:

- En relación con el argumento del riesgo de ser explotadas que pueden correr las mujeres que se someten a este tratamiento, el Tribunal considera que pueden correr el mismo riesgo con otros medios de reproducción asistida.
- En relación con el riesgo a la salud que pueden correr las mujeres al tomar óvulos y esperma de otras personas, el Tribunal considera que pueden correr el mismo riesgo al ser fecundadas con sus propios óvulos.
- En relación con el argumento de que con la fecundación *in vitro* de óvulos y esperma de otras personas se crean relaciones familiares inusuales, el Tribunal dirá que las relaciones familiares que no implican necesariamente relaciones paterno-filiales basadas en un vínculo biológico directo no son nada nuevo. La institución de la adopción es el ejemplo más claro y habitual.

Por todo ello, el Tribunal concluirá, por seis votos contra uno, que ha habido una discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 14+8 CEDH), lo que, previsiblemente, obligará al Estado a modificar su Ley de reproducción asistida.

IV. ¿TIENE COMPETENCIA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS PARA CONOCER DE DEMANDAS INTERPUESTAS POR ENTES TERRITORIALES U ORGANISMOS PÚBLICOS DE UN ESTADO?

En la Decisión de Inadmisión *Dösemealti Belediyesi c. Turquía*, de 23 de marzo de 2010, vuelve a plantearse el tema de si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede entrar a conocer una demanda interpuesta por un ente territorial contra un Estado del que forma parte. La jurisprudencia en relación con este tema es prolija, como ha estudiado recientemente el profesor

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO³. En efecto, el TEDH ha tenido ocasión de conocer de asuntos en los que han interpuesto una demanda órganos de gobierno descentralizados en el seno de un Estado e incluso organismos públicos, como organismos autónomos o sociedades anónimas de Derecho público. El precepto aplicable es el 34 CEDH, que impide al TEDH conocer de demandas interpuestas por organizaciones gubernamentales, pero ciertamente el Tribunal ha tenido que realizar una delimitación caso por caso pues en algunos sí entrará a conocer. Básicamente, cuando tales organizaciones no ostenten prerrogativas de Derecho público. La presente Decisión de Inadmisión servirá para observar el parecer del Tribunal en este asunto, así como la jurisprudencia precedente en esta materia, lo cual permitirá deslindar con mayor exactitud en qué casos las organizaciones dependientes del sector público pueden interponer una demanda ante el TEDH y que éste entre a conocer sobre el fondo.

Hechos

El 8 de octubre de 1997, el Ministerio turco de Ordenación del Territorio decidió, en el marco de un plan de reordenación urbana, atribuir al demandante, el municipio de Dösemealti (provincia de Antalya), la labor de fusión administrativa de las entidades locales de Kirkgözler, Biyikli, Cami, Kömürçüler, Yigmalar y de una zona industrial. Los municipios de Kepez y Antalya interpusieron un recurso de anulación de dicha decisión ante el Tribunal Administrativo de Antalya.

El 26 de noviembre de 1999, el Ministerio atribuyó las entidades locales y la zona industrial del municipio de Kepez a la comunidad urbana de Antalya. En esta ocasión fue el municipio demandante el que interpondría un recurso de anulación.

El primer recurso fue inadmitido al considerar que había quedado sin objeto como consecuencia de la última reordenación. En cuanto al segundo asunto, el Tribunal Administrativo de Antalya anuló la decisión del Ministerio al considerar que no había tenido en consideración la materia del primer asunto y que no había ningún motivo suficiente para adoptar una nueva decisión. El municipio demandante recurriría sin éxito ante el Consejo de Estado hasta agotar la vía interna.

El municipio demandante acudirá ante el TEDH alegando una violación del artículo 6 CEDH por la excesiva duración del proceso ante el Tribunal Administrativo de Antalya, lo cual le ha impedido, ante la situación de incertidumbre sobre la pertenencia administrativa de las entidades locales objeto del plan de reordenación, realizar determinadas inversiones y otras actuaciones administrativas.

³ «Municipios y regiones ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 39, 2009, 85-118.

Argumentación del TEDH

El TEDH observará el caso dilucidando si tiene competencia para conocer de demandas interpuestas por entidades locales, en base al artículo 34 CEDH (demandas individuales), que dispone:

«El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada 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 Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho».

El Tribunal comenzará su argumentación indicando que el Convenio no sólo protege a las personas físicas, sino que también a las personas jurídicas de cada uno de los Estados contratantes.

La (desaparecida) Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal han tenido ocasión de pronunciarse sobre la calificación jurídica de organizaciones en las que la cualificación de «no gubernamentales» estaba en cuestión. Así, al tratarse de una corporación de Derecho público que ostentaba un monopolio, la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles, recuerda el Tribunal, la Comisión Europea de Derechos Humanos dijo que no tenía legitimidad para interponer una demanda, en base a que el Consejo de Administración es responsable ante el Gobierno y que la estructura interna y la organización de las actividades de la demandante se regulan por leyes (asunto **Renfe c. España**, de 8 de septiembre de 1997). A la misma conclusión llegó, continúa el Tribunal, en relación con el Consejo General de Colegios Oficiales de Economistas de España, en base a que ejercía funciones atribuidas por la Constitución y las leyes (asunto **Consejo General de Colegios Oficiales de Economistas de España**, de 28 de junio de 1995).

No obstante, el TEDH subraya que los órganos del Convenio no han aplicado de una manera rígida la noción de «organización gubernamental», sino que han estimado necesario proceder a un examen caso por caso e independientemente del estatus atribuido en Derecho interno a la organización en cuestión. Así, en el asunto **Los santos monasterios c. Grecia**, de 9 de diciembre de 1994, si bien el Gobierno recalcó los vínculos históricos, jurídicos y financieros de la Iglesia ortodoxa y de sus instituciones con la nación y el Estado griegos, que se reflejan en la Constitución y en los textos legislativos, así como en la influencia considerable que ejerce actualmente la Iglesia sobre las actividades del Estado, el Tribunal no siguió la tesis del Gobierno y calificó los monasterios de organizaciones no gubernamentales, teniendo en consideración los siguientes elementos: los monasterios no ejercían prerrogativas públicas; sus objetivos, esencialmente eclesiásticos y espirituales o culturales y sociales, no eran de naturaleza gubernamental, en el bien entendido

que no perseguían los fines de la Administración pública, y, en fin, el único poder de los consejos monásticos consistía en dictar reglamentos de carácter interno, organizativos y referidos a la promoción de la vida espiritual. El Tribunal igualmente observó en este caso que la calificación de personas jurídicas de Derecho público otorgada por el Derecho interno a los monasterios demandantes tenía como única finalidad asegurar, en base a los vínculos particulares que les unen al Estado, la misma protección jurídica frente a terceros que la otorgada a otras personas jurídicas de Derecho público (en el mismo sentido, las Decisiones de la Comisión *Finska Församlingen I Stockholm, Hautaniemi c. Suecia*, de 11 de abril de 1996, y *Rommelfanger c. República Federal de Alemania*, de 12 de julio de 1989).

En la sentencia recaída en el caso *Radio France c. Francia*, de 30 de marzo de 2004⁴, al referirse a los precedentes, el Tribunal definió las «organizaciones gubernamentales» como las personas morales que participan en el ejercicio de la función pública o que gestionan un servicio público bajo el control de las autoridades. Afirmó que debían tomarse en consideración el estatuto de la persona jurídica, las prerrogativas que ostentaba, la naturaleza de la actividad que ejercía, así como el grado de independencia con respecto de las autoridades políticas. Teniendo en cuenta el régimen establecido para garantizar la independencia editorial y la autonomía institucional de la sociedad demandante, la Sociedad Nacional de Radiodifusión, el Tribunal la calificó de organización no gubernamental, a pesar de que la ley le atribuye funciones de servicio público y de que dependía en gran medida del Estado desde el punto de vista financiero. El Tribunal ha aplicado los mismos criterios de autonomía institucional para concluir que la cadena pública de radiodifusión austriaca tenía asimismo la calidad de organización no gubernamental en el sentido del artículo 34 CEDH (sentencia recaída en el caso *Österreichischer Rundfunk c. Austria*, de 7 de diciembre de 2006).

En relación con los entes territoriales, la jurisprudencia es más uniforme. El Tribunal ha dicho en numerosos casos que los entes territoriales resultantes fruto de la descentralización, que ejercen funciones públicas, no pueden interponer una demanda ante los órganos del Convenio porque sus actos u omisiones implican la responsabilidad del Estado en virtud del Convenio. Así se estableció en los asuntos *Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco c. España*, de 3 de febrero de 2004; *Karagiannis c. Grecia*, de 27 de septiembre de 2007; *Breisacher c. Francia* (2003); *Sección del Ayuntamiento de Antilly c. Francia* (1999); *Ayuntamiento de Rothenthurn c. Suiza* (Decisión de la Comisión de 14 de diciembre de 1998); *Ayuntamiento de Mula c. España* (2001); y *Ayuntamiento de Danderyds c. Suecia*, de 7 de junio de 2001. En este marco, el Tribunal ha recalcado que las discrepancias que se dan entre el Gobierno central y uno de los Gobiernos descentralizados en el seno del mismo Estado no empecen a la consideración de ambos como au-

⁴ Véase, sobre esta sentencia, el trabajo de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «La necesaria diligencia de los periodistas (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de marzo de 2004, en el caso *Radio-France c. Francia*)», núm. 165 de esta REVISTA, 2004, 137-162.

toridades públicas (en este sentido, véase el caso de la Comisión **Provincia de Bari, Francesco Sorrentino y Teresa Messeni Nemagna c. Italia**, de 15 de septiembre de 1998).

En este caso en concreto, el Tribunal reafirma, como ya ha hecho en sentencias y decisiones precedentes, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no tiene en consideración la estructura interna de un Estado.

El Tribunal apuntará que los actos de carácter privado de los Ayuntamientos, o los actos por los que no han ejercido funciones públicas, no pueden constituir un argumento que les permita ser considerados como «demandantes potenciales». La naturaleza del acto en cuestión no tiene incidencia en este punto ya que una organización gubernamental ostenta una parte del poder público. En el presente caso, el Tribunal no puede decir que el Ayuntamiento demandante no haya hecho uso de un poder público en tanto ha interpuesto el recurso en cuestión. No habría tenido la calidad de demandante en el proceso interno si no tuviera precisamente la calidad de Ayuntamiento. A mayor abundamiento, el Tribunal constata que, según las definiciones constitucionales y legislativas del Derecho turco, un Ayuntamiento es una persona jurídica de Derecho público cuyo fin es responder a las necesidades colectivas locales y los miembros de sus órganos de decisión han sido elegidos por sufragio directo. Su presupuesto está constituido por dotaciones que provienen del presupuesto general, así como de otros ingresos públicos, como los impuestos. Ejerce prerrogativas públicas, como la expropiación y la publicación de reglamentos, como se ha indicado más arriba.

El Tribunal concluirá que en este caso, a diferencia de los casos **Radio France** y **Österreichischer Rundfunk**, no hay elemento alguno que le permita apartarse de la jurisprudencia del TEDH sobre la ausencia de calidad de organización pública para admitir la demanda del Ayuntamiento demandante en base al artículo 34 CEDH. Así, el litigio en Derecho interno se refiere a la atribución administrativa de ciertas entidades locales a uno u otro Ayuntamiento, teniendo la contienda, por consiguiente, un carácter estrictamente público. Por ello, difícilmente se puede considerar que el conflicto se refiera a derechos y obligaciones de carácter civil, en el sentido del artículo 6.1 CEDH. Por consiguiente, el TEDH declara, por unanimidad, inadmisibles las demandas. No tiene competencia *ratione personae* para conocer del asunto.