

# REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN 2012<sup>1</sup>

*Katerina Aranis*<sup>2</sup>

*Dinka Benítez*<sup>3</sup>

*María Ignacia Macari*<sup>4</sup>

*Benjamín Rey*<sup>5</sup>

*Judith Schönsteiner*<sup>6</sup>

## Resumen

En el presente artículo se describen decisiones de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2012, cruciales en diversos temas y que pueden eventualmente llegar a ser relevantes para futuros casos en el sistema interamericano. Las sentencias analizadas tratan sobre derechos políticos, debido proceso y condiciones de detención, libertades personales, trato inhumano y tortura en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional, el principio de no devolución en el derecho de refugio, libertad de expresión, no discriminación y derecho a la propiedad. En todos los casos, el Tribunal recurrió a criterios centrales de la interpretación de los derechos humanos, aplicando, por ejemplo, el principio de proporcionalidad, el margen de apreciación o el “procedimiento piloto”.

## Introducción

Al igual que en el *Anuario de Derecho Público 2012*, presentamos una revisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, “el Tribunal” o “TEDH”), como un aporte a la comunidad jurídica chilena,

---

1 Este artículo corresponde a un proyecto educativo del *Anuario de Derecho Público* que consiste en la elaboración, año a año, de una reseña de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, elaborada por alumnos, egresados y licenciados de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, bajo la supervisión de Judith Schönsteiner.

2 Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

3 Licenciada en Derecho de la Universidad Diego Portales.

4 Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

5 Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

6 Doctora en Derecho por la Universidad de Essex, Inglaterra, y profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

buscando hacer accesible el razonamiento del tribunal hermano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se escogieron, para esta revisión, las decisiones de la Gran Sala, que se compone por 17 jueces y juezas, y a la cual se remiten las decisiones si ellas “plantea[n] una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general”, de acuerdo al artículo 43 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Fundamentales (en adelante, “el Convenio” o “Convención”). En tal sentido, las decisiones de la Gran Sala parecen dar cuenta de los más importantes desarrollos en materia jurisprudencial e interpretativa del sistema europeo de derechos humanos. Se optó por destacar algunos casos y resumir otras decisiones, dependiendo de su complejidad y del interés que probablemente generará en nuestro país. Durante 2012, la Gran Sala se ha dedicado a resolver cuestiones relativas a derechos políticos, debido proceso y condiciones carcelarias, trato humano y prohibición de la tortura, no discriminación, y derecho a la propiedad. Nuevamente, se hace este esfuerzo con un grupo de estudiantes de Derecho de la Universidad Diego Portales, como parte de la misión educativa con la que el *Anuario* se siente comprometido.

## 1. Derechos políticos

Como en 2005, con respecto a prisioneros detenidos en el Reino Unido (caso Hirst N° 2),<sup>7</sup> el Tribunal, en el caso Scoppola contra Italia (N° 3), nuevamente tuvo que decidir sobre los derechos políticos de personas con condena firme a privación de libertad. El caso revistió especial importancia por la participación del Reino Unido como tercera parte interesada, ya que ese país había sido encontrado, en años anteriores, en violación de sus obligaciones bajo el Convenio con respecto a esta misma materia. Es el único caso contra el Reino Unido que ese país aún no ha acatado, surgiendo así una importante discusión sobre el cumplimiento por parte de los países fundadores del Consejo de Europa. Así, el caso italiano de 2012 reavivó la discusión sobre el tema en otros países europeos. Además, en el ámbito de derechos políticos, la Gran Sala tuvo que determinar, en el caso Sitaropoulos y Giakoumopoulos, si era desproporcionado solicitar a ciudadanos griegos viviendo en Francia viajar a Grecia para ejercer su derecho a voto en las elecciones parlamentarias de ese país.

<sup>7</sup> TEDH, Caso Hirst vs. Reino Unido, sentencia de fecha 6 de octubre de 2005.

### 1.1. Caso Scoppola<sup>8</sup>

El 10 de enero de 2002, Franco Scoppola fue condenado a cadena perpetua por la Corte de Apelaciones de Roma por los delitos de homicidio, homicidio frustrado, violencia intrafamiliar y posesión ilícita de armas de fuego en contra de su cónyuge y sus hijos.<sup>9</sup> De acuerdo al Código Penal italiano, la pena de cadena perpetua impuesta al demandante, implica una prohibición de por vida para ejercer cargos públicos.<sup>10</sup> Diversos recursos de apelación interpuestos contra la prohibición para ejercer su derecho a voto fueron rechazados.<sup>11</sup>

El artículo 3 del Protocolo N° 1 de la Convención garantiza, entre otros, el derecho a votar y el derecho a presentarse en las elecciones. El Tribunal reiteró que aquellos son elementos claves para una “democracia efectiva y significativa”.<sup>12</sup> Si bien estos derechos no son absolutos, existiendo un amplio margen de apreciación para los Estados contratantes en este ámbito,<sup>13</sup> las restricciones no pueden ser indiscriminadas o generales. En este sentido, el Tribunal había establecido en el caso Hirst contra Reino Unido que una restricción indiscriminada y con independencia de la naturaleza de sus delitos, la duración de su condena y las circunstancias individuales no estaba en acuerdo con el artículo 3 del Protocolo N° 1 de la Convención. Se concluyó que aquella “restricción general, automática e indiscriminada de un derecho fundamental consagrado en la Convención excede el margen de apreciación aceptable”.<sup>14</sup> Aplicando esta interpretación al caso Scoppola, el Tribunal determinó que el solicitante fue privado de su derecho a votar en las elecciones parlamentarias como consecuencia de la sanción accesoria impuesta.<sup>15</sup>

El Tribunal procedió entonces a considerar si aquella interferencia perseguía uno o más objetivos legítimos y si los medios empleados para alcanzarlos fueron proporcionados.<sup>16</sup> Se aceptó que la privación del derecho a voto del demandante perseguía los objetivos legítimos de fomentar la responsabilidad

---

8 TEDH, Caso Scoppola vs. Italia, sentencia de fecha 22 de mayo de 2012.

9 *Ibid.*, párr. 19.

10 *Ibid.*, párr. 21.

11 *Ibid.*, párrs. 23-27.

12 *Ibid.*, párr. 82.

13 *Ibid.*, párr. 83.

14 *Ibid.*, párr. 86.

15 *Ibid.*, párr. 89.

16 *Ibid.*, párr. 88.

cívica y el respeto al Estado de Derecho, y de garantizar el correcto funcionamiento y la preservación del régimen democrático.<sup>17</sup> Respecto a la proporcionalidad, se observó que la privación del derecho a voto del demandante fue resultado de su prohibición de ejercer cargos públicos, constituyendo una sanción accesoria para aquellas personas condenadas a cadena perpetua o a una pena de prisión de cinco años o más.<sup>18</sup> Por lo tanto, las disposiciones legales que definen las circunstancias en que una persona puede ser privada de su derecho a voto demostraban la preocupación del legislador de adecuar la aplicación de esta medida a cada caso concreto.<sup>19</sup> En consideración, contrario a lo que había establecido la Cámara del Tribunal Europeo, la Gran Sala encontró que el Gobierno no había excedido el margen de apreciación.<sup>20</sup>

Pero la decisión del Tribunal no fue unánime. El juez Björgvinsson acordó con la decisión de la Cámara y encontró una violación del Convenio. Consideró “problemático” el hecho que se declare como “objetivo legítimo” la restricción del derecho a voto para “el funcionamiento correcto y la preservación del proceso democrático”. El voto disidente se fundamenta, principalmente, en que los argumentos entregados por el Tribunal resultan incompatibles con aquellos ofrecidos en el caso de Hirst. En primer lugar, se manifiesta que la situación concreta de los demandantes es exactamente la misma, por cuanto ambos se encuentran cumpliendo extensas penas de prisión.<sup>21</sup> En segundo lugar, se destaca que en ambos casos los tribunales, al condenar a los demandantes, no hicieron referencia a la privación de derechos.<sup>22</sup> En tercer lugar, al igual que la legislación del Reino Unido, la legislación italiana prohíbe el derecho a voto consagrado en la Convención a un número significativo de personas condenadas a penas de prisión, de forma indiscriminada y con independencia de la naturaleza de sus delitos, la duración de su condena y las circunstancias individuales. La principal diferencia entre ambas legislaciones es que la segunda priva del derecho a voto únicamente a aquellas personas sentenciadas a tres años o más de prisión, mientras que la primera priva a todas las personas sentenciadas a prisión por la duración de su pena. De esta forma, la legislación

---

17 *Ibíd.*, párr. 92.

18 *Ibíd.*, párr. 103.

19 *Ibíd.*, párr. 106.

20 *Ibíd.*, párr. 110.

21 *Ibíd.*, párr. 26.

22 *Ibíd.*, párr. 27.

italiana puede parecer más indulgente en comparación con la del Reino Unido; sin embargo, es más estricta en el sentido que priva a los condenados de su derecho a voto de por vida.<sup>23</sup> Por lo tanto, las distinciones realizadas entre estos dos casos para justificar las diferentes conclusiones alcanzadas, resultan insatisfactorias para el juez.<sup>24</sup> Concuerdan votos de mayoría y minoría, no obstante, sobre la imposibilidad de imponer prohibiciones generales al derecho a voto a la población carcelaria. Además, está claro que no se les puede privar de ese derecho a quienes están procesados o en prisión preventiva.

### **1.2. Caso Sitaropoulos y Giakoumopoulos<sup>25</sup>**

El 10 de septiembre de 2007, Nikolaos Sitaropoulos y Christos Giakoumopoulos, ciudadanos griegos con residencia en Francia, quisieron votar desde este país en las elecciones parlamentarias que se celebrarían en Grecia el 16 de septiembre de 2007.<sup>26</sup> Su solicitud fue rechazada por la Embajada debido a la inexistencia de disposiciones al respecto.<sup>27</sup> Los solicitantes alegaron que la inhabilidad de los expatriados griegos para votar desde su lugar de residencia constituía una interferencia desproporcionada en el ejercicio de su derecho a voto, privándolo de su esencia y dejándolo sin efecto, en violación del artículo 3 del Protocolo N° 1 de la Convención.<sup>28</sup> El Tribunal debió examinar, por tanto, si la Convención establecía para los Estados contratantes la obligación de introducir un sistema que permitiera a los ciudadanos expatriados ejercer su derecho a voto desde el extranjero.<sup>29</sup>

En primer lugar, ni los tratados internacionales y regionales pertinentes ni su interpretación por los órganos internacionales competentes permitieron concluir que el derecho a voto de las personas permanente o temporalmente ausentes del Estado a que pertenecen imponía la obligación para el Estado correspondiente de establecer las modalidades para su ejercicio en el extranjero.<sup>30</sup> En segundo lugar, un estudio comparativo de la legislación de los Es-

---

23 *Ibíd.*, párr. 27-28.

24 *Ibíd.*, párr. 28.

25 TEDH, Caso Sitaropoulos y Giakoumopoulos vs. Grecia, sentencia de fecha 15 de marzo de 2012.

26 *Ibíd.*, párr. 12.

27 *Ibíd.*, párr. 13.

28 *Ibíd.*, párr. 3.

29 *Ibíd.*

30 *Ibíd.*, párr. 70.

tados miembros del Consejo Europeo demostró que no podría afirmarse que aquellos tuvieran la obligación de permitir a sus ciudadanos que viven en el extranjero el ejercer el derecho a voto.<sup>31</sup> Finalmente, y como aspecto decisivo para el Tribunal, se determinó que la alteración causada por un viaje a Grecia para el ejercicio del derecho a voto (son tres horas en avión) no pareciera desproporcionada a tal punto que el derecho se hubiera violado.<sup>32</sup> Por lo tanto, en consideración a lo anteriormente expuesto, el Tribunal declaró que no se habría producido la violación del artículo 3 del Protocolo N° 1 de la Convención.<sup>33</sup>

## 2. Debido proceso y condiciones de detención

Son varios los casos que debió ver la Gran Sala en 2012 en relación con las condiciones de detención y el debido proceso.

### 2.1. Caso Austin<sup>34</sup>

Durante siete horas, en una manifestación no autorizada en Londres, la policía construyó un cordón policial alrededor de varios miles de personas. El Tribunal consideró que no hubo violación del artículo 5 del Convenio, el derecho a la libertad personal, porque la medida habría sido la menos intrusiva para lograr un fin legítimo, esto es, evitar serios daños o lesiones. No obstante, el Tribunal enfatizó que aquella medida hubiera sido prohibida si se hubiera demostrado que habría disuadido la protesta social.<sup>35</sup> Se concluyó, entonces, que la medida adoptada por la policía británica no constituía una limitación a la libertad personal.

### 2.2. Caso Creanga<sup>36</sup>

El Tribunal, tuvo que decidir sobre el caso de Sorin Creanga, quien, en conjunto con otros veinticinco colegas de la Policía de Bucarest, fue citado a las instalaciones del Servicio Nacional de Prosecución AntiCorrupción (en adelante “NAP”) el 16 de julio de 2003.<sup>37</sup> En este lugar se les informó que serían

---

31 *Ibíd.*, párr. 74.

32 *Ibíd.*, párr. 80.

33 *Ibíd.*, párr. 81.

34 TEDH, Caso Austin y otros vs. Reino Unido, sentencia de fecha 15 de marzo de 2012.

35 *Ibíd.*, párr. 66.

36 TEDH, Caso Creanga vs. Rumania, sentencia de fecha 18 de enero de 2012.

37 *Ibíd.*, párrs. 14 y 24.

interrogados con la finalidad de determinar su participación en el delito de hurto de productos petroleros de los oleoductos de Petrotrans S.A.<sup>38</sup> Horas más tarde, diez oficiales de policía, entre los cuales se incluía el demandante, fueron acusados por los delitos de soborno, asistir el hurto agravado y conspiración criminal, siendo detenidos en prisión preventiva.<sup>39</sup> Interesa el caso por el detalle con que el Tribunal estableció los criterios para una detención legal.

En cuanto a la detención del demandante el 16 de julio de 2003, el Tribunal recordó que el artículo 5 de la Convención consagra un derecho fundamental como es la protección del individuo contra la interferencia arbitraria del Estado en su derecho a la libertad. Inicialmente fue necesario establecer el período de tiempo en que el demandante había sido detenido ilegalmente.<sup>40</sup> Con respecto al punto de partida, se determinó que el demandante fue ilegalmente privado de su libertad desde las 9:00 horas, cuando fue citado a declarar en las instalaciones de la NAP.<sup>41</sup> Por su parte, con respecto al punto de término, se concluyó que el demandante fue ilegalmente privado de su libertad hasta las 22:00 horas, cuando se emitió la orden de detención en prisión preventiva.<sup>42</sup> A continuación, el Tribunal señaló que, con la finalidad de determinar si una persona ha sido privada de su libertad, en el sentido del artículo 5 de la Convención, es necesario examinar su situación concreta, en conjunto con otra serie de criterios, como el tipo, la duración, los efectos y la forma de aplicación de la medida.<sup>43</sup> Con todo, el Tribunal estableció que, cuando los eventos en discusión se encuentran en exclusivo conocimiento de las autoridades, la carga de la prueba recae sobre las mismas.<sup>44</sup>

En cuanto a la detención del demandante en prisión preventiva, el Tribunal manifestó que en la privación de libertad resulta particularmente importante que el principio de seguridad jurídica sea satisfecho. De esta forma, es esencial que las condiciones de la privación de libertad estén claramente definidas en el derecho nacional y cumplan con el estándar de “legalidad” establecido por la Convención. Este estándar requiere que todas las leyes sean lo suficien-

---

38 *Ibíd.*, párrs. 22, 23 y 24.

39 *Ibíd.*, párrs. 25 y 34.

40 *Ibíd.*, párr. 85.

41 *Ibíd.*, párr. 86.

42 *Ibíd.*, párr. 87.

43 *Ibíd.*, párr. 91.

44 *Ibíd.*, párr. 89.

temente precisas para permitir a la persona prever, en un grado que sea razonable con las circunstancias, las consecuencias que una determinada acción puede conllevar. De acuerdo a lo anterior, el Tribunal declaró la violación del artículo 5 N° 1 de la Convención en perjuicio del señor Creanga.<sup>45</sup>

### 2.3. Caso Idalov<sup>46</sup>

También sobre estándares de debido proceso en la prisión preventiva versa el caso Idalov contra Rusia. El demandante alegó principalmente las siguientes cuestiones: (a) que habría estado detenido en condiciones inhumanas y degradantes mientras cumplía prisión preventiva y en el Palacio de Justicia; (b) que habría sido transportado hacia y desde el Palacio de Justicia en condiciones indignas; (c) que habría estado detenido en prisión preventiva durante un período de tiempo excesivamente largo; y (d) que los tribunales nacionales no habrían examinado diligentemente los recursos de apelación interpuestos en contra de las órdenes de detención, con la finalidad de asegurar su participación en las audiencias.<sup>47</sup>

El demandante, acusado de los delitos de secuestro, extorsión y posesión ilegal de armas de fuego,<sup>48</sup> fue detenido en prisión preventiva entre el 11 de junio de 1999 y el 6 de julio de 2001.<sup>49</sup> El 6 de julio de 2001, el investigador a cargo ordenó su liberación bajo fianza;<sup>50</sup> sin embargo, el 29 de octubre del 2002, el tribunal distrital dictaminó nuevamente su detención.<sup>51</sup> El 24 de noviembre de 2003, fue condenado por los delitos anteriormente mencionados.<sup>52</sup> Ante el Tribunal, el señor Idalov alegó una serie de violaciones del Convenio, especialmente con respecto a sus condiciones de detención y su participación en la audiencia del caso. Este resumen, se enfoca solamente en estos puntos.

Por una parte, respecto a las condiciones de detención en prisión preventiva y en el Palacio de Justicia, se destacó la sobrepoblación de las celdas y la

---

45 *Ibíd.*, párr. 120.

46 TEDH, Caso Idalov vs. Rusia, sentencia de fecha 22 de mayo de 2012.

47 *Ibíd.*, párr. 3.

48 *Ibíd.*, párrs. 9 y 10.

49 *Ibíd.*, párr. 113.

50 *Ibíd.*, párr. 29.

51 *Ibíd.*, párr. 30.

52 *Ibíd.*, párr. 19.



insuficiencia de limpieza, iluminación y ventilación.<sup>53</sup> Por otra parte, respecto a las condiciones de transporte, se hizo énfasis en la utilización de tres tipos de furgonetas, las cuales no se encontraban correctamente implementadas para la cantidad de imputados y la duración del viaje.<sup>54</sup> Finalmente, en cuanto a la participación en la audiencia, el señor Idalov no pudo escuchar los argumentos en su contra y fue solamente admitido en la sala para su propia declaración.<sup>55</sup>

El Tribunal reiteró que la detención preventiva continuada solo puede ser justificada cuando existen indicios de un interés público prevalente que, a pesar de la presunción de inocencia, tiene mayor fuerza que el derecho al respeto a la libertad individual consagrado en el artículo 5 de la Convención.<sup>56</sup> De esta forma, hubo que determinar si los motivos alegados por las autoridades judiciales permitían seguir justificando la privación de libertad.<sup>57</sup> En el caso concreto, se observó que, inicialmente, las autoridades judiciales revocaron la libertad bajo fianza del demandante, como consecuencia de sus variados intentos de dilatar el procedimiento. No obstante, todas las posteriores extensiones de su detención fueron ordenadas con referencia a la gravedad de los cargos que se le imputaban.<sup>58</sup> Por lo tanto, considerando que las autoridades no presentaron hechos específicos o “medidas preventivas” alternativas, ampliando la detención por motivos “pertinentes” aunque “insuficientes” para justificar su duración, se declaró la violación del artículo N° 3 de la Convención, la prohibición de la tortura.<sup>59</sup>

En cuanto a la participación en la audiencia, el Tribunal estableció que la oportunidad de un detenido de ser oído en persona o mediante alguna forma de representación constituye una de las garantías fundamentales consagradas dentro de los procedimientos en materia de privación de libertad.<sup>60</sup> En este caso, nada permitió sugerir que la Corte de Apelaciones haya considerado la correcta notificación del demandante o si su participación personal era nece-

---

53 *Ibíd.*, párrs. 40, 49-51, 62.

54 *Ibíd.*, párrs. 54-56, 59-61.

55 *Ibíd.*, párr. 18.

56 *Ibíd.*, párr. 139.

57 *Ibíd.*, párr. 140.

58 *Ibíd.*, párr. 143.

59 *Ibíd.*, párrs. 148 y 149.

60 *Ibíd.*, párr. 161.

saría para la efectiva revisión de la legalidad de su detención.<sup>61</sup> Adicionalmente, el Gobierno había reconocido el fracaso de las autoridades para garantizar la participación del demandante en el procedimiento de apelación.<sup>62</sup> Por lo tanto, considerando que el solicitante estuvo ausente en las audiencias de apelación del 22 de enero, 16 de junio, 6 de agosto y 2 de octubre de 2003 y 12 de febrero de 2004, se declaró la violación del artículo 5 N° 4 de la Convención, el derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial en el caso de que se encuentre privado de libertad.<sup>63</sup>

#### 2.4. Caso Boulois<sup>64</sup>

En el caso Boulois, el Tribunal tuvo que decidir sobre la salida dominical de una persona condenada por asalto con lesiones físicas, violación y secuestro con actos de tortura.<sup>65</sup> El demandante había solicitado la salida para hacer trámites administrativos y para capacitación.<sup>66</sup> El Tribunal estableció que la salida dominical no es un derecho, sino un privilegio, según la legislación nacional de Luxemburgo.<sup>67</sup> Por lo tanto, tampoco se podía subsumir a los “derechos y obligaciones civiles” protegidos bajo el artículo 6 del Convenio, que consagra el derecho a un debido proceso.<sup>68</sup> Entonces, como esta norma no era aplicable, el Tribunal no encontró una violación de este instrumento.<sup>69</sup> Hay que notar, no obstante, que otros instrumentos internacionales, en otros foros de derechos humanos, podrían contener normas vinculantes al respecto.

#### 2.5. Caso Stanev<sup>70</sup>

Tal como en el sistema interamericano de derechos humanos, los estándares sobre condiciones de detención y debido proceso también se aplican a personas internadas por razones de salud mental. Así, en el caso Stanev contra

---

61 *Ibíd.*, párr. 162.

62 *Ibíd.*, párr. 163.

63 *Ibíd.*, párr. 164.

64 TEDH, Caso Boulois vs. Luxemburgo, sentencia de fecha 3 de abril de 2012.

65 *Ibíd.*, párr. 14.

66 *Ibíd.*, párrs. 18 y 27.

67 *Ibíd.*, párr. 104.

68 *Ibíd.*, párr. 96 y ss.

69 *Ibíd.*, párrs. 104-105.

70 TEDH, Caso Stanev vs. Bulgaria, sentencia de fecha 17 de enero de 2012.

Bulgaria, la Gran Sala del Tribunal tuvo que decidir sobre la convencionalidad de:(a)la colocación del señor Stanev en un hogar de asistencia social para personas con trastornos mentales y la imposibilidad para obtener un permiso de salida;(b) las condiciones de vida en el hogar de asistencia social; y (c) no tener acceso a un tribunal para reclamar su liberación de la custodia parcial.<sup>71</sup>

El 20 de noviembre de 2000, el señor Stanev fue declarado incapaz parcialmente por el Tribunal Regional de Ruse,<sup>72</sup> siendo posteriormente admitido en un hogar de asistencia social para personas con trastornos mentales.<sup>73</sup> Las razones de su internación, así como el período de tiempo que debía permanecer en ese lugar, no se le informaron.<sup>74</sup> Entre el 2003 y el 2004, diversas visitas oficiales al hogar de asistencia social fueron realizadas por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. El informe elaborado concluyó que las condiciones del hogar de asistencia social constituían un trato inhumano y degradante.<sup>75</sup> El 10 de agosto de 2005, el Ministerio Público rechazó la solicitud del demandante de interponer una acción para el restablecimiento de su capacidad legal, argumentando que, en opinión de los profesionales encargados de su cuidado, el demandante no se encontraba preparado para llevar una vida independiente.<sup>76</sup> El 31 de agosto de 2006, a solicitud de su abogado, el demandante fue examinado por un psiquiatra diferente al que visitaba regularmente el hogar de cuidado social. El informe elaborado en esa ocasión constató que el demandante habría sido incorrectamente diagnosticado de esquizofrenia.<sup>77</sup> Adicionalmente, estableció que la permanencia del demandante en el hogar de asistencia social resultaba perjudicial para su salud, recomendándose su abandono porque, en caso contrario, se corría el riesgo que desarrollara el “síndrome de institucionalización”.<sup>78</sup>

Al examinar la colocación del demandante en un hogar de asistencia social para personas con trastornos mentales y la imposibilidad para obtener un

---

71 *Ibid.*, párr. 3.

72 *Ibid.*, párr. 10.

73 *Ibid.*, párrs. 13 y 14.

74 *Ibid.*, párr. 15.

75 *Ibid.*, párrs. 76-82.

76 *Ibid.*, párrs. 37 y 38.

77 *Ibid.*, párr. 35.

78 *Ibid.*, párr. 36.

permiso de salida, de acuerdo al artículo 5 N° 1, 4 y 5 de la Convención, el Tribunal constató que la falta de consentimiento expreso a la internación constituía una privación de libertad en el sentido del artículo 5 N° 1 de la Convención.<sup>79</sup> Así, para que una persona “incapacitada mentalmente” sea privada de su libertad, en observancia a un procedimiento establecido por la ley, debían cumplirse las siguientes tres condiciones: (a) que la persona sea incapacitada mentalmente; (b) que el grado del trastorno mental justifique el confinamiento obligatorio; y (c) que la validez del confinamiento dependa de la permanencia del trastorno.<sup>80</sup> En cuanto a la segunda condición, la detención de una persona con trastornos mentales puede ser necesaria no solo cuando aquella requiere terapia, medicamentos u otros tratamientos clínicos para curar o aliviar su condición, sino también cuando requiere control y supervisión para evitar causar daños a sí mismo o a otras personas.<sup>81</sup> En virtud de la ausencia de una evaluación médica reciente y considerando que en las circunstancias particulares no se acreditó que el demandante presentaba un riesgo para sí o para otros, se declaró la violación del artículo 5 N° 1 de la Convención.<sup>82</sup>

En segundo lugar, el demandante alegó que las condiciones de vida en el hogar de asistencia social constituían una violación del artículo 3 del Convenio por sí solo y en relación con el artículo 13 del mismo. El artículo 3 de la Convención prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, cualesquiera sean las circunstancias y el comportamiento de la víctima.<sup>83</sup> No obstante, los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para considerarse dentro del alcance de la norma. La determinación de este mínimo es relativa, dependiendo de todas las circunstancias del caso, como la duración de los malos tratos, los efectos físicos y psicológicos y, en ciertas situaciones, el género, la edad y el estado de salud de la víctima.<sup>84</sup> Por lo tanto, el Estado debe garantizar que una persona sea detenida en condiciones compatibles con el respeto a la dignidad humana, que la forma y el método de ejecución de la medida no produzcan angustia o dificultad que excedan los niveles de sufrimiento inherentes a la detención, y que su

---

79 *Ibíd.*, párrs. 130 y 132.

80 *Ibíd.*, párr. 145.

81 *Ibíd.*, párr. 146.

82 *Ibíd.*, párrs. 156, 157 y 160.

83 *Ibíd.*, párr. 201.

84 *Ibíd.*, párr. 202.

salud y bienestar sean asegurados adecuadamente.<sup>85</sup> Por su parte, el artículo 13 de la Convención garantiza la existencia de un recurso interno cuando los derechos y libertades reconocidos en aquel cuerpo legal hayan sido violados.<sup>86</sup>

Finalmente, el artículo 5 N° 4 de la Convención establece que una persona arrestada o detenida tiene derecho a interponer un recurso ante un órgano judicial, con la finalidad que se pronuncie sobre los requisitos de forma y fondo que son esenciales para la legalidad de su privación de libertad.<sup>87</sup> De esta forma, resulta esencial que la persona interesada tenga acceso efectivo a los tribunales y la oportunidad de ser escuchada en persona o mediante alguna forma de representación.<sup>88</sup> En virtud que los recursos previstos por el Gobierno eran inaccesibles para el demandante o no eran de naturaleza judicial, se declara la violación del artículo 5 N° 4 de la Convención.<sup>89</sup>

En consideración que el demandante fue expuesto a condiciones deplorables de vida durante un período de siete años aproximadamente y debido a que los recursos no fueron efectivos en el sentido del artículo 13 de la Convención, se declaró la violación del artículo 3 por sí solo y en relación con el artículo 13 de la Convención.<sup>90</sup> Además, el Tribunal encontró que hubo una denegación del “derecho de acceso a la justicia”, ya que el señor Stanev no pudo hacer revisar su internación por un juez, violándose el artículo 6 N° 1 de la Convención.<sup>91</sup>

## 2.6. Caso De Souza Ribeiro<sup>92</sup>

Finalmente, en el ámbito de debido proceso, el Tribunal revisó el caso de un joven brasileño que, luego de haber ingresado a la Guyana Francesa, fue detenido y expulsado por tráfico de drogas. Es interesante notar que el caso demuestra el criterio del Tribunal respecto a la duración mínima de un proceso justo. Lo anterior debido a que la mayoría de estos casos versan sobre

---

85 *Ibid.*, párr. 204.

86 *Ibid.*, párr. 217.

87 *Ibid.*, párr. 168.

88 *Ibid.*, párr. 171.

89 *Ibid.*, párrs. 177 y 178.

90 *Ibid.*, párrs. 210, 213 y 221.

91 *Ibid.*, párrs. 245, 246 y 248.

92 TEDH, Caso De Souza Ribeiro vs. Francia, sentencia de fecha 13 de diciembre de 2012.

su exceso de duración.<sup>93</sup> Así, el Tribunal observó que, “mientras los Estados tienen alguna discreción sobre cómo implementar sus obligaciones respecto al artículo 13 del Convenio [sobre debido proceso], esta discreción no debe resultar en una denegación (...) en la práctica, de las garantías mínimas procesales para protegerlo contra la expulsión arbitraria”.<sup>94</sup> En el caso en particular, el Tribunal reprobó la celeridad con la cual la expulsión se ejecutó, con la consecuencia que el joven no tuvo acceso a un recurso efectivo.<sup>95</sup>

### **3. Prevención del terrorismo, libertades personales, trato inhumano y tortura**

Otro grupo de casos se relaciona con las medidas que adoptaron los Estados europeos en virtud de la denominada “lucha contra el terrorismo internacional”. El primero tiene que ver con restricciones a la libertad de circulación en virtud de leyes que pretendían implementar resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre personas supuestamente vinculadas a Al Qaeda. El segundo evalúa la convencionalidad de la participación de Estados europeos en un programa llamado “rendición extraordinaria”, en virtud del cual el Servicio Central de Inteligencia de Estados Unidos (en adelante, “CIA”) secuestraba personas sospechosas de participar en actividades terroristas para interrogarlas en prisiones secretas en Afganistán. El tercer caso discute el principio de no devolución, derecho consuetudinario relacionado con el derecho de los refugiados, en relación a las intercepciones de migrantes y refugiados en el Mediterráneo.

#### **3.1. Caso Nada<sup>96</sup>**

Una ordenanza del Consejo Federal Suizo, aprobada en octubre de 2000, prohibió al señor Moustafa Youssed Nada la salida de su lugar de residencia luego que el anexo de la normativa lo incluyera en una lista de personas supuestamente vinculadas a Osama Bin Laden y Al Qaeda. Dicha ordenanza implementa la resolución 1267 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptada el 15 de octubre de 1999. En el caso, el Tribunal consideró la violación del artículo 13 del Convenio sobre el derecho a un recurso efectivo y el artículo 5 del mismo cuerpo legal sobre libertad y seguridad personal.

<sup>93</sup> Ver especialmente, TEDH, Caso Burdov vs. Rusia, sentencia de fecha 15 de enero de 2009; y Caso Rumpf vs. Alemania, sentencia de fecha 2 de septiembre de 2010.

<sup>94</sup> TEDH, Caso De Souza Ribeiro vs. Francia, op. cit., párr. 97.

<sup>95</sup> *Ibid.*, párr. 95.

<sup>96</sup> TEDH, Caso Nada vs. Suiza, sentencia de fecha 12 de septiembre de 2012.

El señor Nada es un musulmán practicante y un hombre de negocios que, a la fecha de los hechos del caso, presentaba diversos problemas de salud. En virtud de la mencionada ordenanza se le revocó el permiso para el cruce de fronteras entre Italia y Suiza en 2003, siendo que vivía en una provincia de Italia rodeada por un cantón Suizo y separada del resto de Italia por un lago. Por lo tanto, solo podía viajar al resto de Italia a través de Suiza.

El caso resulta de interés porque vuelve a tratar la jerarquía normativa de las resoluciones del Consejo de Naciones Unidas en relación con la Convención. El Tribunal reiteró su raciocinio del caso Al-Jedda, en que estableció que “en la interpretación de las resoluciones debe haber una presunción que el Consejo de Seguridad no tiene la intención de imponer obligación alguna a los Estados miembros para violar principios fundamentales de Derechos Humanos”.<sup>97</sup> Lo anterior, sin embargo, y pese a ser de toda lógica, mereció un análisis bajo el test de proporcionalidad en cuanto a si las restricciones perseguían objetivos legítimos, como la prevención del delito o el combate internacional de terrorismo. La conclusión a la que llegó el Tribunal, por las circunstancias excepcionabilísimas de la víctima (salud e imposibilidad de desplazamiento por otro lugar), fue establecer que sí se habrían violado los artículos 8 y 13 del Convenio, su derecho a la vida privada y familiar y a un recurso efectivo, respectivamente. Esto último se debió a que el demandante no tuvo un medio eficaz para obtener la eliminación de su nombre de la lista. Por el contrario, no se encontró violación del artículo 3 del mismo cuerpo normativo, los derechos de libertad y seguridad personal, porque el tercer país (Suiza), según el Derecho Internacional, tiene derecho a impedir la entrada a un extranjero.<sup>98</sup>

### 3.2. Caso El Masri<sup>99</sup>

Uno de los casos más comentados públicamente durante 2012 ha sido el caso El Masri. El 13 de diciembre de 2012, el Tribunal describió y resolvió sobre el tratamiento internacional del terrorismo proporcionado por la CIA, y la consecuente condena internacional de la República de Macedonia por su responsabilidad en facilitarles la detención de un ciudadano alemán en Afganis-

---

97 TEDH, Caso Al-Jedda vs. Reino Unido, sentencia de fecha 7 de julio de 2011, párr. 102, citado en Caso Nada vs. Suiza, op. cit., párr. 171; y discutido en Por todos, Benítez, Dinka, “Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Avances, retrocesos y desafíos”, en *Anuario de Derecho Público*, (Ediciones Universidad Diego Portales) 2012, p. 534.

98 TEDH, Caso Nada vs. Suiza, op. cit., párr. 229.

99 TEDH, Caso El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia, sentencia de fecha 13 de diciembre de 2012.

tán, actividad conocida como el sistema de rendición extraordinaria según el Informe Marty.<sup>100</sup>

Los hechos del caso se originan en el marco de una operación secreta, en que agentes de la República de Macedonia detuvieron y mantuvieron incomunicado al señor Khaled El-Masri con un método denominado “captura de choque”. Luego de ello, las autoridades del país lo entregaron a miembros de la CIA y fue trasladado a Afganistán, en donde lo detuvieron durante más de 4 meses, entre diciembre del 2003 y mayo del 2004. El señor El-Masri fue detenido en la frontera de Serbia y Macedonia mientras viajaba en bus desde Alemania, porque habría levantado sospecha por su nuevo pasaporte alemán mientras se dirigía a Macedonia por vacaciones.

El Informe Marty, luego de investigar denuncias recibidas sobre el sistema de rendiciones extraordinarias en Europa, ha indicado que este programa incluye una red mundial de detenciones secretas de la CIA en instalaciones clandestinas, militares y navales. En estos centros de detención, personas sospechosas de terrorismo son trasladadas entre los Estados en aviones civiles fuera de protección legal, siendo objeto de tortura y tratos degradantes.<sup>101</sup> Precisamente, el señor El-Masri habría sido víctima del programa de rendición extraordinaria. En este sentido, el Informe Marty estableció que la UBK, Servicio de Inteligencia principal de Macedonia, se comunicaba rutinariamente con la CIA, que habrían establecido una descripción del señor El-Masri en vinculación a movimientos terroristas, en especial, Al Qaeda.<sup>102</sup> El Tribunal, luego de escuchar a diversas organizaciones internacionales y no gubernamentales,<sup>103</sup> estimó que la República de Macedonia habría violado el artículo 3 que establece la prohibición de tortura, el artículo 5 sobre el derecho a la libertad y seguridad personal, el artículo 8 sobre el respeto a la vida privada y familiar, y el artículo 13 relativo a un recurso efectivo, todos de la Convención.

En lo que nos interesa, la sentencia del Tribunal desarrolla el principio sobre no devolución (*non-refoulement*) en el entendido que el Estado con-

---

<sup>100</sup> Asamblea del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea de Parlamentarios del Consejo de Europa, *The 2006 Marty Report*, 2006.

<sup>101</sup> TEDH, Caso El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia, op. cit., párr. 37.

<sup>102</sup> *Ibid.*, párr. 37. Citando a Asamblea del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Asamblea de Parlamentarios del Consejo de Europa, *The 2006 Marty Report*, párr. 116.

<sup>103</sup> Entre ellos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, Interights, Redress, Comisión Internacional de Juristas, y Amnistía Internacional.



tratante transgrede esos derechos al trasladar a una persona de su territorio a un Estado en que se le expone a un peligro real de vulneración. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal en sentencias anteriores,<sup>104</sup> por ejemplo, resolviendo el histórico caso Soering contra Reino Unido de 1989, en que se reconoció que el traslado (extradición) de un ciudadano alemán, acusado de homicidio en el Estado de Virginia y detenido en el Reino Unido, violaría el artículo 3 del Convenio, prohibición de la tortura, por producirse el fenómeno del corredor de la muerte.

En el caso en análisis, la violación del artículo 3 del Convenio se configuró además por los malos tratos que las autoridades de Macedonia infligieron a la víctima y por la falta de protección legal ante la detención por la CIA, que el señor El-Masri sufrió arbitrariamente. Por tanto, la responsabilidad del Estado de Macedonia se fundamenta en que “sus agentes facilitaron activamente [la tortura]y [que]no tomaron ninguna medida (...) para prevenir su ocurrencia”.<sup>105</sup> Además, “la evidencia sugiere que las autoridades macedonias tuvieron conocimiento del destino al que el solicitante sería llevado en vuelo desde el aeropuerto de Skopje”.<sup>106</sup>

Respecto a la violación del artículo 5 del Convenio, el derecho a la libertad y a la seguridad personal, el Tribunal utilizó la misma estrategia anterior, es decir, responsabilizó al Estado de Macedonia por el actuar de sus autoridades, debido a que la detención fue irregular y sin ajustarse a derecho. Por lo demás, el Tribunal afirmó que el secuestro y la detención como resultado de la facilitación activa de las autoridades nacionales, en incumplimiento de su obligación de proteger al demandante de su detención, equivalían a una desaparición forzada, aunque temporal,<sup>107</sup> que abarca todo el periodo de detención.

Finalmente, en el contexto de la guerra contra el terrorismo, la colaboración internacional muchas veces entra en conflicto con la protección de derechos, y mantiene la discusión de legalidad por cuanto no respeta el derecho internacional humanitario ni el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, en este trabajo el prisma a analizar ha sido la responsabili-

---

<sup>104</sup> Véase TEDH, Caso Soering vs. Reino Unido, sentencia de 1989, párr. 91; Caso Mamatkulov y Askarov vs. Turquía, sentencia de fecha 4 de febrero de 2005. Casos citados en sentencia El-Masri vs. Macedonia, párr. 212. También véase Caso M.S.S vs. Bélgica y Grecia, sentencia de fecha 21 de enero de 2011, y discutido en Por todos, Benítez, op. cit., pp. 517-522.

<sup>105</sup> TEDH, Caso El-Masri vs. Ex República Yugoslava de Macedonia, op. cit., párr. 211.

<sup>106</sup> *Ibid.*, párr. 217.

<sup>107</sup> *Ibid.*, párr. 240.

dad de los países europeos en la lucha contra el terrorismo y cómo el Tribunal ha sentenciado las violaciones de Derechos Humanos, considerando, en todo caso, que la tortura está prohibida en términos absolutos por el Convenio,<sup>108</sup> concepto cuyo análisis no puede ser abordado en estas líneas.

### 3.3. Caso Hirsi Jamaa<sup>109</sup>

El caso Hirsi Jamaa contra Italia discute la devolución de inmigrantes interceptados en el Mediterráneo a Libia. Nacionales de Somalia y Eritrea, entre ellos los solicitantes, dejaron Libia a bordo de tres embarcaciones para dirigirse a las costas italianas. Poco antes de llegar fueron interceptados por barcos de la policía italiana. Durante el viaje las autoridades italianas no les informaron de su destino ni se preocuparon de identificarlos. Los solicitantes siempre creyeron que se dirigían a Italia, sin embargo, fueron entregados a las autoridades en Libia. Lo anterior debido a los acuerdos bilaterales entre Italia y Libia para rechazar a los migrantes ilegales que intentaran entrar en las costas italianas. Para el Tribunal, cada vez que el Estado envía agentes a operar fuera de su territorio, ejerce control y autoridad sobre un individuo, es decir, ejerce jurisdicción.<sup>110</sup> La Gran Sala consideró que hubo una violación del artículo 3 de la Convención, prohibición de la tortura, debido a que los solicitantes fueron expuestos al riesgo de ser repatriados a Somalia y Eritrea.

En relación a la responsabilidad de los Estados en casos de expulsión, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal, los Estados tienen el derecho a controlar la entrada, residencia y expulsión de personas extrañas a su territorio. No obstante, la expulsión, extradición o cualquier otra medida para remover a un extraño puede hacer surgir responsabilidad para el Estado de acuerdo al artículo 3 de la Convención.

Es importante destacar que hubo intervención de *amici curiae* (terceros que intervienen en el litigio). Numerosos informes de organizaciones internacionales de derechos humanos demostraron la grave situación que se estaba viviendo en Libia. El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y Human Rights Watch condenaron la entrega de los migrantes irregulares a Libia por parte de Italia. Los informes expusieron que cualquier

<sup>108</sup> Véase TEDH, Caso Chahal vs. el Reino Unido, sentencia de fecha 15 de noviembre de 1996, párr. 79. Jurisprudencia citada en El-Masri vs. Macedonia, párr. 195.

<sup>109</sup> TEDH, Caso Hirsi Jamaa y otros vs. Italia, sentencia de fecha 22 de febrero de 2012.

<sup>110</sup> TEDH, Caso Issa y otros vs. Turquía, sentencia de fecha 16 de noviembre de 2004, discutido en Por todos, Benítez, op. cit., p. 535.

persona que entraba al país por medios ilegales era tratada como clandestina sin distinción. Además, eran arrestadas y detenidas en condiciones que solo se pueden describir como inhumanas.<sup>111</sup>

Para el Tribunal, Italia no puede evadir su responsabilidad aludiendo las obligaciones que surgen de los acuerdos bilaterales con Libia. La responsabilidad de los Estados contratantes del Convenio continúa aún después que estos hayan ratificado otros acuerdos, luego de la entrada en vigor de la Convención. Así, el Tribunal confirmó la prioridad del Convenio por sobre otros acuerdos internacionales, tal como lo hizo en 2011, en el caso *Al-Skeini*.<sup>112</sup> Indica el Tribunal que “Italia no puede evadir sus propias responsabilidades recurriendo a obligaciones que nacen de acuerdos bilaterales con Libia. Aunque estos acuerdos hubieran incluido una disposición explícita sobre el retorno de migrantes interceptados en alta mar, la responsabilidad de las partes contratantes continúa aún después de que se hayan comprometido con otros Estados luego de la entrada en vigencia del Convenio o sus protocolos”.<sup>113</sup> La Gran Sala consideró que las autoridades italianas, al transferir a los solicitantes a Libia con conocimiento de los hechos que acontecían en ese país, los expusieron a tratos prohibidos por la Convención.

El Tribunal también analizó el hecho de que los solicitantes fueron expuestos al riesgo de que arbitrariamente los repatriaran a Eritrea y Somalia. Los *amici curiae* expusieron en este contexto que Libia frecuentemente realizaba expulsiones colectivas de refugiados y personas solicitantes de asilo político a sus países de origen, donde podían ser víctimas de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, se estableció que, cuando los solicitantes fueron entregados a las autoridades en Libia, Italia sabía o debió haber sabido que no habían suficientes garantías para proteger a las partes involucradas del riesgo de ser devueltos a sus países de origen.

Finalmente, el Tribunal determinó que hubo una violación del artículo 4 del Protocolo N°4 de la Convención, prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros. Hasta el momento, el caso *Conka* contra Bélgica<sup>114</sup> había sido el único en donde se había declarado la violación del artículo mencionado. Como en *Conka*, el Tribunal analizó las circunstancias de deportación y si las decisiones tuvieron en cuenta las situaciones particulares de los individuos

111 TEDH, Caso *Hirsi Jamaa y otros vs. Italia*, op. cit., párr. 102.

112 TEDH, Caso *Al-Skeini vs. Reino Unido*, sentencia de fecha 7 de julio de 2011, discutido en *Por todos*, Benítez, op. cit., p. 536.

113 TEDH, Caso *Hirsi Jamaa y otros vs Italia*, op. cit., párr. 129.

114 TEDH, Caso *Conka vs. Bélgica*, sentencia de fecha 5 de febrero de 2002.

involucrados. En el caso concreto, el Tribunal estableció que la transferencia de los solicitantes a Libia fue efectuada sin examinar las circunstancias especiales de cada individuo. Por ello se consideró que la expulsión de los solicitantes fue de naturaleza colectiva, en violación del Convenio.

#### **4. Libertad de expresión**

Desde sus inicios, el Tribunal ha decidido casos importantes sobre la libertad de expresión, trascendiendo muchas veces la realidad nacional de un país. En este sentido, y aplicando los estándares desarrollados a lo largo de décadas, decidió en 2012 un caso en el que ponderó los derechos de los inculcados y el derecho a la libertad de expresión. Además, debió evaluar la convencionalidad en la prohibición de una campaña de publicidad de una organización que esperaba la llegada de extraterrestres.

##### **4.1. Caso Springer<sup>115</sup>**

El 7 de febrero de 2012, en el caso de Axel Springer AG contra Alemania, se resolvió una colisión entre los artículos 8 y 10 del Convenio, el derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de expresión, respectivamente. Ese mismo día fue decidido también el caso Von Hannover contra Alemania (Nº 2), en el cual se declaró que no hubo violación del artículo 8 de la Convención, porque la interferencia en el derecho a la vida privada fue proporcionada y justificada por el interés público en el derecho a la libertad de expresión.<sup>116</sup>

El caso Springer se originó en el ámbito interno por una denuncia a la empresa publicadora del periódico Bild, de gran circulación en Alemania, que divulgó información sobre un conocido actor de televisión (en adelante “X”) condenado por posesión ilícita de drogas. Según la Corte Regional de Hamburgo de Alemania, el derecho a la protección de los derechos de la personalidad de X prevalecía sobre el interés público de ser informado, incluso considerando que la verdad de los hechos del caso no había sido cuestionada.

Por el contrario, el Tribunal consideró que la empresa estuvo en lo correcto al sostener que no existían motivos suficientemente fuertes para mantener a X en el anonimato, y estableció por doce votos contra cinco que hubo una violación del artículo 10 de la Convención sobre libertad de expresión, en perjuicio de la editorial Springer. Al respecto, se estableció que las

<sup>115</sup> TEDH, Caso Axel Springer AG vs. Alemania, sentencia de fecha 7 de febrero de 2012.

<sup>116</sup> TEDH, Caso Von Hannover vs. Alemania, sentencia de fecha 7 de febrero de 2012.

partes estaban en desacuerdo sobre “si la interferencia fue necesaria en una sociedad democrática”.<sup>117</sup> Por lo anterior, el Tribunal aplicó el test de proporcionalidad y, además, consideró los siguientes criterios: (a) la contribución a un debate de interés general;(b) qué tan bien conocida es la persona en cuestión y cuál es el tema del informe;(c) la conducta previa de la persona interesada;(d) el método de obtención de la información y su veracidad;(e) el contenido, forma y consecuencias de la publicación; y (f) la gravedad de la sanción impuesta. Como conclusión, se determinó que los motivos invocados por el Estado, aunque relevantes, no eran suficientes para establecer que la interferencia a la empresa de comunicación fuera necesaria en una sociedad democrática.

A pesar del margen de apreciación, el Tribunal consideró que no existía relación razonable de proporcionalidad entre las restricciones impuestas por los tribunales nacionales sobre la empresa, el derecho a la libertad de expresión y el objetivo legítimo perseguido. No obstante, si bien el Tribunal estableció que las sanciones a la empresa fueron capaces de tener un efecto negativo sobre la misma (coartando la libertad de expresión), en un voto disidente, el Juez López Guerra, secundado por cuatro jueces, explicó que, una vez que un tribunal interno considera todos los factores para el balance de derechos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal, una revisión adicional por este constituiría una decisión de “cuarta instancia”.<sup>118</sup>

En conclusión, si bien una vez más el Tribunal resolvió a favor de la libertad de expresión en perjuicio del derecho a la vida privada, hay una discusión al interior de aquel sobre si esta revisión solo debiera ser formal, analizando si todos los elementos necesarios fueron ponderados, pero no el resultado de la ponderación. Según la mayoría y la jurisprudencia constante del Tribunal, el test de proporcionalidad debe entenderse como un test sustantivo. En este sentido, la objeción de la “cuarta instancia” pierde su razón de ser por cuanto, aunque el derecho interno ya se ha adecuado al Convenio, sigue en juego la correcta interpretación del Derecho Internacional. En definitiva, el órgano internacional tiene el mandato de la interpretación autoritativa de la Convención.

---

<sup>117</sup> TEDH, Caso Axel Springer AG vs. Alemania, op. cit., párr. 77.

<sup>118</sup> *Ibid.*, opinión disidente del Juez López Guerra, compartido por los jueces Jungwiert, Jaeger, Villiger y Poalelungi, p. 38 y ss.

#### 4.2. Caso Movimiento Raeliano<sup>119</sup>

Este caso se fundamenta en una prohibición impuesta por Suiza al Movimiento Raeliano. A este se le prohibió realizar una campaña de promoción de su institución mediante carteles en la vía pública. El cartel en cuestión medía 97 cm x 69 cm y decía “el mensaje de los extraterrestres”. Además, aparecía la dirección de una página web y un número telefónico del movimiento, con imágenes de rostros extraterrestres y una pirámide junto con un platillo volador y la Tierra. En el fondo del cartel se leía la frase: “La ciencia al fin sustituye a la religión”.

El Movimiento Raeliano se funda en el supuesto que los extraterrestres han creado la vida en la Tierra y distintas religiones. Los seguidores del movimiento creen que el progreso científico y técnico es fundamental, y que la clonación humana y la transferencia de consciencia permitirán al ser humano obtener la inmortalidad. Las autoridades suizas no autorizaron la campaña de publicidad porque se habría descubierto, además, que el movimiento promovía la pedofilia y el incesto y avalaba la eugenesia (mejora de los rasgos hereditarios), lo que sería contrario al principio de no discriminación.<sup>120</sup>

El Tribunal consideró que no hubo una violación del artículo 10 del Convenio, sobre libertad de expresión, y no consideró necesario examinar la violación del artículo 9 del mismo, la libertad de pensamiento, de consciencia y de religión. Lo anterior porque, aplicando los principios sobre libertad de expresión, se estableció que, si bien existía una interferencia del derecho, esta medida perseguía objetivos legítimos, a saber, la prevención del delito, la protección de la salud y/o la moral, y de los derechos de los demás.

Asimismo, el Tribunal analizó si la medida era necesaria en una sociedad democrática. Se consideró que, si bien los Estados gozan de cierto margen de apreciación en la evaluación de la necesidad y el alcance de una injerencia en la libertad de expresión, la amplitud de dicho margen varía en función de una serie de factores. Existe un menor margen en discursos políticos, mientras que es mayor sobre hechos que puedan ofender íntimas convicciones personales en el ámbito de la moral o, sobre todo, la religión. También concurre un mayor margen en la regulación de asuntos comerciales o publicitarios. Por tanto, solo razones serias pueden llevar a sustituir la apreciación de las autoridades nacionales, habiendo sido estas razonables, y, sin cuestionarse la pro-

---

<sup>119</sup> TEDH, Caso Movimiento Raeliano vs. Suiza, sentencia de fecha 13 de julio de 2012.

<sup>120</sup> *Ibid.*, párr. 17.

hibición de la asociación misma o su página web, las autoridades no habrían sobrepasado el amplio margen de apreciación permitido. Por el contrario, las razones fueron pertinentes, suficientes y además existía una necesidad social imperiosa. Adicionalmente, el Tribunal consideró que las autoridades habían escogido los medios que causarían menor perjuicio a los derechos, pues el sitio web, por ejemplo, no fue prohibido.

Es relevante consignar los extensos votos separados del fallo, que dieron un resultado de nueve votos a favor y ocho en contra respecto al artículo 10 del Convenio. Ello se funda en las particularidades del caso, por las distintas ponderaciones jurídicas que los jueces consideraron correctas con respecto al derecho a la libertad de expresión como pilar de los sistemas democráticos.

De acuerdo al Tribunal, tampoco hubo una violación del Convenio por parte de Turquía, cuando permitió la publicación de un libro que contenía ciertas aseveraciones sobre los Roma (“gitanos”). Así, en el caso Aksu, el Tribunal declaró que no hubiera sido proporcional y necesario en una sociedad democrática limitar el derecho a la libertad de expresión de los autores del libro –tres científicos turcos– para evitar una supuesta discriminación de los Roma. El Tribunal decidió el caso en los hechos, considerando que la investigación no “contenía aseveraciones negativas generalizadas sobre los Roma”, ni tampoco referencias a “actividades ilegales” que se les habrían atribuido.<sup>121</sup>

#### **4.3. Caso Centro Europa 7 S.R.L.<sup>122</sup>**

Finalmente, en el ámbito de libertad de expresión, el Tribunal analizó el no otorgamiento de frecuencias de televisión a una compañía recién creada en Italia, situación que la ponía en desventaja ante las compañías ya existentes, que contaban con un régimen de frecuencias transitorias mientras el gobierno adoptaba un nuevo reglamento sobre el asunto. El Tribunal concluyó que los derechos deben ser efectivos en la práctica y declaró la violación del artículo 10 del Convenio sobre libertad de expresión y el artículo 1 del Protocolo N° 1 del mismo cuerpo legal sobre protección de la propiedad, porque Italia no garantizó la frecuencia al canal Centro Europa 7 a pesar de que este contaba con licencia de emisión.

---

<sup>121</sup> TEDH, Caso Aksu vs. Turquía, sentencia de fecha 15 de marzo de 2012, párr. 70.

<sup>122</sup> TEDH, Caso Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano vs. Italia, sentencia de fecha 7 de junio de 2012.

## 5. No discriminación

La discriminación, a saber, cualquier distinción arbitraria, está prohibida por el Convenio Europeo, en su artículo 14. Este estipula: “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”.

Cuatro casos decididos por la Gran Sala en 2012 se relacionaron con temas de discriminación, en diferentes ámbitos y sobre distintas categorías sospechosas o prohibidas. Se presentarán los casos Kuric, Catan, Markin y Van der Heijden.

### 5.1. Caso Kuric<sup>123</sup>

La República Federal Socialista de Yugoslavia (en adelante, “RFSY”) era un Estado Federal compuesto por seis repúblicas, entre ellas Eslovenia. Los nacionales de la RFSY tenían doble nacionalidad: una de la RFSY y la otra podía ser una de las otras seis repúblicas. En la década de 1990 comenzó el proceso de disolución de la RFSY. En 1991 Eslovenia se independizó y una serie de leyes fueron aprobadas. Durante ese tiempo, aproximadamente un 10% de la población de Eslovenia, entre ellos los solicitantes, eran ciudadanos de otras ex repúblicas de la RFSY. En una de estas leyes, el Acta de Ciudadanía de 1991, se estableció que los ciudadanos de las antiguas repúblicas de la ex RFSY que no fueran ciudadanos de Eslovenia podían adquirir la ciudadanía eslovena si cumplían con los requisitos formales establecidos en la ley.<sup>124</sup>

La Gran Sala sostuvo unánimemente que hubo una violación del artículo 8 de la Convención, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, porque los solicitantes jamás pudieron emitir una solicitud formal de ciudadanía en el corto período otorgado por la legislación nacional. En 1992 sus nombres fueron ilegalmente borrados del registro.<sup>125</sup> Este “borrado” no solamente les denegó el acceso a la ciudadanía eslovena, sino que también los desposeyó de cualquier estatus legal que les concediera el “derecho a tener derechos”.<sup>126</sup> En el caso *Christine Goodwin contra Reino Unido*, conocido por la Gran Sala, se analizó este mismo punto. La esencia de la Convención es el respeto a la dig-

<sup>123</sup> TEDH, Caso Kuri y otros vs. Eslovenia, sentencia de fecha 26 de junio de 2012.

<sup>124</sup> *Ibid.*, párr. 205.

<sup>125</sup> *Ibid.*, párr. 317.

<sup>126</sup> *Ibid.*, párr. 319.



nidad y libertad humanas. De acuerdo al artículo 8 de la Convención, se otorga protección a la esfera personal de cada individuo, incluyendo el derecho a establecer los detalles de su identidad como seres humanos.<sup>127</sup>

Para analizar si es que hubo una violación de la norma mencionada, el Tribunal realizó el test obligatorio de “justificación de la interferencia”.<sup>128</sup> Se llegó a la conclusión que las medidas asumidas por el Gobierno para eliminar del Registro a los solicitantes no fueron conformes a la ley ni necesarias en una sociedad democrática, a pesar de que la interferencia sí persiguió un fin legítimo.

El Tribunal sostuvo unánimemente que hubo una violación del artículo 13, el derecho a un recurso efectivo, en conjunto con el artículo 8 de la Convención. Para el Tribunal, el artículo 13 garantiza la disponibilidad, en el ámbito nacional, de soluciones que refuercen la esencia de los derechos y libertades de la Convención. El Estado de Eslovenia no pudo probar que las soluciones a disposición de los solicitantes eran adecuadas para restablecer la supuesta violación del artículo 8 del Convenio.

La Gran Sala sostuvo unánimemente que hubo una violación del artículo 14, prohibición de discriminación, en conjunto con el artículo 8 de la Convención. La Sala de la Tercera Sección del Tribunal, cuando conoció el caso el 4 de julio de 2006, decidió que, como ya había una violación del artículo 8, no era necesario analizar si había una violación de acuerdo a los dos artículos anteriores. En cambio, la Gran Sala, tomando en cuenta la importancia de la discriminación en el caso concreto, consideró que se debía analizar si hubo una violación del artículo 14. Este artículo complementa las otras disposiciones de la Convención y de sus protocolos. No tiene existencia independiente debido a que solo surte efecto en relación al disfrute de los derechos y libertades resguardados por las otras disposiciones. Por el contrario, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 24 tiene existencia autónoma.

Para determinar si hubo una violación del artículo 14 de la Convención, el TEDH debió analizar el margen de apreciación que se le otorga a los Estados contratantes. Este puede variar de acuerdo a las circunstancias, el tema central y los antecedentes del caso concreto. El Tribunal consideró que hubo una diferencia de trato entre dos grupos de personas que se encontraban en situaciones similares: esto es, los ciudadanos de otras repúblicas de la ex RFSY

---

<sup>127</sup> TEDH, Caso Christine Goodwin vs. Reino Unido, sentencia de fecha 11 de julio de 2002, párr. 90.

<sup>128</sup> TEDH, Caso Kuri y otros vs. Eslovenia, op. cit., párrs. 341-362.

que habían vivido en Eslovenia antes de su independencia y los ciudadanos de otras repúblicas de la ex RFSY que estaban viviendo en Eslovenia, como los solicitantes. Según ellos, la diferencia de trato de la que fueron víctimas se basó en su origen nacional. Como ciudadanos de la ex RFSY, fueron tratados de forma diferente a otros extranjeros. Esta diferencia de trato no perseguía un fin legítimo, por lo que carecía de una justificación razonable y objetiva.<sup>129</sup>

Durante los últimos años, el TEDH ha desarrollado una nueva práctica, conocida como el “procedimiento piloto”,<sup>130</sup> para tratar con grandes grupos de casos idénticos que derivan del mismo problema. Al tratar uno de un grupo del mismo tipo de casos, se busca encontrar una solución que se extienda a todo el resto de ellos. Los casos pendientes ante el Tribunal se suspenden si el Estado acata la orden dada en el caso piloto. En este caso particular, el TEDH consideró por primera vez que, aunque solamente algunas pocas denuncias similares fueron interpuestas por personas “borradas”, en el contexto de violaciones sistémicas, estructurales o similares, el futuro flujo de casos es también una consideración importante que se debe tener en cuenta para prevenir la acumulación de casos repetitivos en el Tribunal.<sup>131</sup>

La Gran Sala indicó al Estado Esloveno que debía adoptar un esquema de compensación económica ad hoc. Con ello, el examen de solicitudes similares queda suspendido hasta que se cumpla con lo anterior.

## 5.2. Caso Catan<sup>132</sup>

El Tribunal decidió el primer caso de no discriminación lingüística en el ámbito educativo en el caso Marckx<sup>133</sup> y Lingüísticas Belgas.<sup>134</sup> Otro caso sobre esta materia llegó a la Gran Sala en 2012, en Catan contra Moldavia. Entre 2002 y 2004 la policía de la República Moldava de Transnistria violentamente desalojó a estudiantes y profesores de tres escuelas. Esto se llevó a cabo porque, a pesar de la prohibición del uso del alfabeto latino, las escuelas siguieron utilizándolo, en vez de seguir con el alfabeto cirílico aprobado en el

---

129 *Ibíd.*, párr. 394.

130 TEDH, “The Pilot-Judgment Procedure”, 24 de febrero de 2012, disponible en: <http://www.echr.coe.int/>.

131 TEDH, Caso Kuri y otros vs. Eslovenia, op. cit., párr. 414.

132 TEDH, Caso Catan y otros vs. República de Moldavia y Rusia, sentencia de fecha 19 de octubre de 2012.

133 TEDH, Caso Marckx vs. Bélgica, sentencia de fecha 13 de junio de 1979.

134 TEDH, Caso sobre ciertos aspectos de las leyes en relación al uso de idiomas en la Educación en Bélgica contra Bélgica, sentencia de fecha 23 de julio de 1968.

territorio. Dicha República, no reconocida internacionalmente, contaba con el apoyo de la Federación Rusa en sus conflictos con la República de Moldavia.

La Gran Sala sostuvo, por dieciséis votos contra uno, que hubo una violación del artículo 2 del Protocolo N°1 de la Convención, el derecho a la educación. Como se encontró una violación a este artículo, se decidió no examinar si hubo una violación del artículo 8, el respeto a la vida privada y familiar, o del artículo 14, prohibición de discriminación, en conjunto con alguno de los dos primeros artículos. Para el Tribunal, el artículo 2 del Protocolo N°1 de la Convención no especifica el idioma en que debe fundarse una educación. El derecho a la educación, no obstante, no tendría sentido si los sujetos de derecho no pudieran acceder a los beneficios de la educación por no entender el idioma en que se enseña.<sup>135</sup> De esto sigue que el artículo 2 del Protocolo N°1 de la Convención implica el derecho a educarse en el idioma nacional o en uno de los idiomas que las personas crean adecuados.

A diferencia de este caso, en *Kuri contra Eslovenia*, a pesar de haber establecido que no se violaba el artículo 8 de la Convención, la Gran Sala decidió que sí hubo una violación del artículo 14 en conjunto con el artículo anterior.<sup>136</sup> ¿Por qué razón? En *Kuri* los solicitantes fueron eliminados de todo registro y se les conocía como los “borrados”. A pesar de ser personas, titulares de derechos y obligaciones, ello no se respetó. La magnitud de la discriminación sufrida por ellos fue mayor que la del presente caso, lo que justificó un análisis más exhaustivo. En *Catan*, la afectación al derecho a la educación fue mitigada, en parte, por las acciones asumidas por la República de Moldavia para que los niños expulsados siguieran educándose.<sup>137</sup> Por ello, no fue necesario analizar si hubo una violación del artículo 14 en conjunto con el artículo 8 o con el artículo 2 del Protocolo N°1 de la Convención.

### 5.3. Caso *Markin*<sup>138</sup>

El 21 de febrero de 2001, la Gran Sala conoció el caso de Konstantin Markin, un operador de radio del servicio de inteligencia ruso. El 12 de octubre de 2005 le negaron su solicitud para tomarse una licencia parental y así cuidar a sus hijos. En Rusia, dicha licencia tiene una duración de tres años. Le negaron

<sup>135</sup> TEDH, *Caso Catan y otros vs. República de Moldavia y Rusia*, op. cit., párr. 138.

<sup>136</sup> TEDH, *Caso Kuri y otros vs. Eslovenia*, op. cit., párr. resolutivo 8, p. 85.

<sup>137</sup> TEDH, *Caso Catan y otros vs. República de Moldavia y Rusia*, op. cit., párrs. 147-148.

<sup>138</sup> TEDH, *Caso Konstantin Markin vs. Rusia*, sentencia de fecha 22 de marzo de 2012.

este beneficio debido a que solo se aplicaba al personal femenino dentro del servicio militar. A pesar del ello, le dieron una licencia de tres meses.

Markin, el solicitante, apeló a la Corte Militar por dicha decisión. Aquella institución rechazó sus alegatos declarando que la situación del solicitante era una farsa porque vivía con los padres de la señora Z, su ex mujer. Además, ella seguía teniendo contacto con sus hijos y Markin recibía apoyo económico de otras personas. El tribunal interno determinó que el solicitante no pudo probar que él era el único que cuidaba a sus hijos y que la madre los había abandonado, ya que seguían en contacto con ella. Mediante una orden con fecha 24 de octubre de 2006, el jefe de la unidad militar del solicitante le otorgó la licencia parental hasta el 30 de septiembre de 2008, además de apoyo económico. Se trató de un otorgamiento “ex gratia” para ayudarlo en la difícil situación que estaba viviendo. No obstante, no se reconoció el “derecho a la igualdad” del solicitante en relación a la licencia parental.

La Gran Sala sostuvo, por dieciséis votos contra uno, que hubo una violación del artículo 14 de la Convención, prohibición de discriminación, en conjunto con el artículo 8 del mismo cuerpo legal, derecho al respeto de la vida privada y familiar. Al excluir al personal militar del derecho a la licencia parental, la disposición impone una restricción en blanco. Una limitación tan general y automática, aplicable a un grupo de personas en razón de su sexo, debe entenderse que se encuentra fuera de cualquier margen de apreciación aceptable, sin importar lo amplio que dicho margen sea, debido a que es incompatible con la Convención.<sup>139</sup>

El Estado aseveró que, al haber firmado un contrato con el ejército, el solicitante no puede exigir respeto a su derecho a no ser discriminado. El Tribunal considera que, en razón de la fundamental importancia de la prohibición de discriminación por sexo, ningún desistimiento de este derecho puede ser aceptado debido a que contrarresta un interés público importante. Para el TEDH no se puede renunciar ni siquiera explícitamente al derecho a la igualdad. La prohibición de discriminación, no obstante, no significa que distinciones –aun en el ámbito familiar– no fueran posibles. Así, en el caso Van der Heijden, el TEDH tuvo que determinar si el “privilegio testimonial” debía ser accesible por una pareja que convivía sin haberse registrado formalmente.

---

139 *Ibíd.*, párr. 148.

#### 5.4. Caso Van der Heijden<sup>140</sup>

Gerdina Van Der Heijden tenía una pareja con la que había convivido por más de dieciocho años, el señor A. Este hombre era el principal sospechoso en la investigación de un homicidio. Cuando llamaron a Van Der Heijden a declarar, ella se negó, alegando que contaba con el “privilegio testimonial”. Este privilegio se otorgaba a los cónyuges y parejas registradas. La situación de la solicitante no estaba comprendida dentro de ninguna de estas categorías debido a que solo convivía con su pareja y no tenían registrada dicha convivencia.

La Gran Sala sostuvo, por diez votos contra siete, que no hubo una violación del artículo 8 de la Convención, el derecho al respeto a la vida privada y familiar. A pesar que la obligación impuesta a la solicitante de otorgar evidencia en el caso contra el señor A es un deber cívico, este hecho constituye una interferencia con el derecho de la solicitante a que se respete su vida familiar. En este caso solo existió una interferencia en el derecho de la solicitante: este aún se podía seguir ejerciendo, pero se encontraba limitado en ciertos ámbitos. Por el contrario, si los hechos hubiesen constituido una violación de su derecho, este no se podría ejercer de ninguna forma.

Así, el Tribunal no aceptó la sugerencia de la solicitante de que se le aplicaba el “privilegio testimonial” porque su relación con el señor A era similar al matrimonio o a las relaciones de parejas registradas. No se realiza ninguna crítica a no haberse inscrito como pareja, pero, habiendo tomado tal decisión, ella debía aceptar las consecuencias legales que nacieran de tal hecho. El TEDH no considera que la supuesta interferencia con su vida familiar fuera tan gravosa o desproporcionada como para poner en peligro sus intereses injustificadamente.<sup>141</sup> Haciendo un balance entre el derecho a la vida familiar y el interés público de persecución de un crimen, el Tribunal considera que el primero sobrepasa al segundo. Aun así, se han establecido límites a esta protección de la vida familiar, y el Estado puede determinar que el “privilegio testimonial” solo sea accesible para matrimonios o parejas que se han registrado como tales, sin que se quebrante el Convenio.

### 6. Derecho a la propiedad

La Gran Sala decidió tres casos que tratan del derecho a la propiedad privada. Aunque se trata de casos con argumentación bastante técnica, es posible de-

<sup>140</sup> TEDH, Caso Van Der Heijden vs. Holanda, sentencia de fecha 3 de abril de 2012.

<sup>141</sup> *Ibid.*, párr. 76.

ducir de ellos la lógica con la cual el Tribunal evalúa si las limitaciones a este derecho se han determinado de acuerdo a lo establecido en la Convención. En este sentido, se aplica un test que contiene los mismos elementos que el de la no discriminación, solo que en los casos sobre propiedad la discreción del Estado es más amplia, considerando que este derecho afecta a la dignidad de la persona menos directamente que la discriminación.

### 6.1. Caso Kotov<sup>142</sup>

Vladimir Mikhaylovich Kotov, ciudadano ruso de la localidad de Krasnodar, abrió una cuenta de ahorro en el banco Yurak en abril de 1994. Cuatro meses después, luego de que el banco anunciara que subiría las tasas de interés, Kotov decidió retirar sus fondos. El banco se negó aduciendo que no existía patrimonio suficiente para devolver su dinero con intereses. Ante esta situación, demandó judicialmente al banco por la entrega del dinero, más los intereses y una compensación por el perjuicio causado.<sup>143</sup>

Durante la tramitación del juicio, el banco fue declarado insolvente, llevándose a cabo la liquidación de sus activos.<sup>144</sup> Según la Ley de Quiebras rusa, existen categorías de acreedores para el pago de las deudas, siendo los de primera categoría aquellos que poseen un privilegio para ser satisfechos sus créditos con los fondos obtenidos en la quiebra. Kotov pertenecía a este grupo. No obstante, la junta de acreedores aprobó un nuevo cuerpo de acreedores que se pagarían incluso antes que los de primera categoría: jubilados, discapacitados, veteranos de guerra, necesitados y otros que hubiesen asistido activamente al liquidador en su tarea. El liquidador, en cumplimiento de esta determinación, pagó preferentemente a estos últimos, recibiendo el solicitante una cantidad de dinero inferior a la que le correspondía.<sup>145</sup>

En vista que el juicio en contra del banco fue infructuoso para recuperar sus ahorros, el solicitante demandó al liquidador, alegando la extralimitación en sus funciones y el cumplimiento de una orden de la junta de acreedores en contravención a la ley y a la distribución de los fondos según las categorías establecidas. Los tribunales rechazaron su pretensión argumentando que no solo no existían fondos en el banco para satisfacer su deuda,

<sup>142</sup> TEDH, Caso Kotov vs. Rusia, sentencia de fecha 3 de abril de 2012.

<sup>143</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>144</sup> *Ibid.*, párr. 15.

<sup>145</sup> *Ibid.*, párr. 17.

sino que, ya habiendo una sentencia que determinaba el pago de la deuda por parte del banco, pedirle también del liquidador sería obtener dos veces lo pedido.<sup>146</sup>

Kotov recurrió al Tribunal porque la actuación del liquidador, contraria a la ley, le impidió recuperar sus ahorros. A su vez, debido a la supuesta calidad de funcionario público que detentaba el liquidador, el solicitante pretendió hacer responsable al Estado. El Tribunal, por doce votos contra cinco, determinó que no hubo violación del artículo 1 del Protocolo N°1 del Convenio. Después de analizar el estatuto que rige a los liquidadores, concluyó que aquellos gozan de una considerable independencia institucional para operar, debido a que la autoridad estatal no tiene las atribuciones para entregarles instrucciones, ni para interferir en el procedimiento de quiebra. El Estado, según la ley, solo interviene en el proceso estableciendo el marco legal que define las atribuciones de la junta de acreedores y de los liquidadores, y supervisando el cumplimiento de las normas. Por ello, no puede considerarse que los liquidadores actúen como funcionarios públicos.<sup>147</sup>

Para el Tribunal, la legislación rusa en materia de quiebras resulta coherente con esta obligación.<sup>148</sup> En el contexto de las obligaciones que derivan del artículo 1 del Protocolo N°1 del Convenio, tanto respecto de las positivas como de las negativas, el Estado goza de un amplio margen de apreciación para actuar conforme con la Convención.<sup>149</sup> Y también para la implementación de legislación acorde con esta, y de políticas sociales y económicas.<sup>150</sup> Se concluyó que en las obligaciones que impone al Estado el artículo 1 del Protocolo N°1 del Convenio debe existir un equilibrio justo entre los intereses individuales y los intereses de la comunidad.<sup>151</sup>

## 6.2. Caso Chabauty<sup>152</sup>

Camille Chabauty, ciudadano francés residente en la ciudad de Airvault, heredó alrededor de diez hectáreas de terreno en el municipio de Louin. Aquellas

---

<sup>146</sup> *Ibíd.*, párrs. 22 y 23.

<sup>147</sup> *Ibíd.*, párr. 107.

<sup>148</sup> *Ibíd.*, párrs. 132 y 133.

<sup>149</sup> *Ibíd.*, párr. 110.

<sup>150</sup> *Ibíd.*, párr. 131.

<sup>151</sup> *Ibíd.*, párr. 110.

<sup>152</sup> TEDH, Caso de Chabauty vs. Francia, sentencia de fecha 4 de octubre de 2012.

se encontraban incluidas dentro del área en que, de acuerdo a la municipalidad, se podía practicar la cacería.<sup>153</sup>

En Francia, el derecho a cazar pertenece, en principio, al dueño del territorio donde aquella actividad se realice. No obstante, la “Loi Verdeille” postulaba que aquellas extensiones de terreno que fueran más pequeñas que un límite mínimo determinado, debían agruparse en asociaciones de cacería, perdiendo el propietario su derecho exclusivo de cacería sobre su tierra. Con todo, el dueño podía cazar en toda la extensión que comprendiera la asociación de cacería a la que perteneciera.<sup>154</sup> Luego del caso de Chassagnou y otros contra Francia,<sup>155</sup> esta ley fue modificada y se introdujo una excepción personal de asociación para aquellos propietarios que, por razones éticas, no quisieran tolerar la cacería en sus tierras.<sup>156</sup>

El solicitante se dirigió a la autoridad administrativa alegando que había sido discriminando. Argumentó que no existía razón alguna para no poner fin a su membresía obligatoria y con ello obtener dinero a través de la cesión del derecho de caza en su territorio. La autoridad replicó señalando que, en virtud de la nueva legislación, por sentencia del TEDH en el caso Chassagnou supervisado por el Comité de Ministros, solo aquellos propietarios que no practican la cacería y que se oponen a esta por razones éticas pueden elevar solicitudes para pedir la exclusión de su propiedad como territorio para dicha actividad. Dado que el solicitante alegó motivos económicos, y además poseía un permiso para cazar, es decir, era cazador, su solicitud fue denegada por la justicia interna.<sup>157</sup> El TEDH por unanimidad dio razón al gobierno y determinó que el solicitante no se opuso a la cacería dentro de su territorio por razones éticas; por lo tanto, no hubo violación del artículo 14 en conjunto con el artículo 1 del Protocolo N°1 de la Convención.<sup>158</sup>

En otras palabras, si alguien no se opone a la cacería por razones éticas, no puede decirse que exista violación del artículo 14 en conjunto con el artículo 1

---

153 *Ibíd.*, párr. 9.

154 *Ibíd.*, párr. 24.

155 TEDH, Caso de Chassagnou y otros vs. Francia, sentencia de fecha 29 de abril de 1999.

156 *Ibíd.*, párr. 19.

157 *Ibíd.*, párrs. 11-13.

158 *Ibíd.*, párr. 57; véase también: TEDH, Caso de Schneider vs. Luxemburgo, sentencia de fecha 10 de julio de 2007; y TEDH, Caso de Herrmann vs. Alemania, sentencia de fecha 26 de junio de 2012.



del Protocolo N°1 de la Convención,<sup>159</sup> razonamiento que puede verse confirmado en otro caso similar sobre oposición a la cacería en Alemania, también resuelto el año 2012.<sup>160</sup>

### 6.3. Caso Vistins y Perepjolkins<sup>161</sup>

Por obra de diversas donaciones entre vivos, Jānis Vistins y Genādijs Perepjolkins adquirieron terrenos en la isla de Kundziņsala, ubicada en Riga, capital de Letonia, donde se encuentran mayormente recintos portuarios y una pequeña área residencial. Vistins adquirió un terreno de 17.998 m<sup>2</sup>, mientras que Perepjolkins se hizo dueño de diversas porciones de terreno que suman en total 47.740 m<sup>2</sup> en la misma isla.<sup>162</sup> Una posterior ordenanza decretó la inclusión de la isla, en la que se encontraban las propiedades, dentro de los nuevos límites portuarios de Riga.<sup>163</sup> Ante ello, los solicitantes requirieron el avalúo de sus terrenos con la finalidad de calcular la compensación correspondiente. Esta ascendía a un total de 900.000 euros por el terreno de Vistins y a 5.010.000 euros por el terreno de Perepjolkins.<sup>164</sup>

Tiempo después, la administración del puerto decidió expropiar los terrenos mencionados en razón del interés público. La compensación obtenida por dicha expropiación no podía exceder su valor de catastro fijado en 1940, actualizado por un coeficiente de conversión según la Ley General de Expropiaciones de 1923. Dicho cálculo arrojó que la compensación debida a los solicitantes sería de 850 euros para Vistins y de 13.500 euros para Perepjolkins,<sup>165</sup> muy por debajo de lo que esperaban obtener. El 19 de septiembre de 2012, el Tribunal adoptó, por doce votos contra cinco, una decisión definitiva, resolviendo así la controversia y determinando que, según los antecedentes, existió un actuar del Estado que resultó perjudicial para el ejercicio del derecho de propiedad de los solicitantes.<sup>166</sup> El Tribunal no dudó que la expropiación se realizó de acuerdo a la legislación vigente, sin embargo, respecto de la com-

---

<sup>159</sup> TEDH, Caso de Chassagnou y otros vs Francia, op. cit., párr. 47.

<sup>160</sup> TEDH, Caso de Hermann vs. Alemania, op. cit.

<sup>161</sup> TEDH, Caso de Vistins y Perepjolkins vs. Letonia, sentencia de fecha 25 de octubre de 2012.

<sup>162</sup> *Ibid.*, párrs. 10 y 11.

<sup>163</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>164</sup> *Ibid.*, párr. 20.

<sup>165</sup> *Ibid.*, párrs. 21 y 22.

<sup>166</sup> *Ibid.*, párr. 140.

pensación, determinó que solo en casos excepcionales puede aceptarse que esté ausente dicha contrapartida patrimonial en un proceso expropiatorio.<sup>167</sup> Puede, en todo caso, justificarse que el Estado entregue una compensación de menor valor que el de mercado de la propiedad que expropia.<sup>168</sup> Pero una compensación tan baja en relación a la tasación de la propiedad debe tomarse como una expropiación sin compensación alguna.<sup>169</sup> Esto porque, si resulta ser significativamente inferior respecto del valor de tasación de la propiedad, no se condice con un equilibrio justo entre los intereses individuales y el interés de la comunidad.<sup>170</sup>

## Conclusión

Este resumen revisa todos los fallos que la Gran Sala del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos emitió en 2012. Entre ellos, hay algunos que creemos de especial interés para el público chileno. Así, se confirmó que la restricción de derechos políticos de los presos no puede ser general; que la negativa de proporcionar la posibilidad de votar desde el extranjero solo es justificada porque un viaje entre Estrasburgo y Atenas (de tres horas) no impone una carga excesiva al votante; que las medidas de orden público que disuadan la protesta social no serían permitidas; que la colaboración en operaciones de inteligencia que violan los derechos humanos genera responsabilidad internacional del Estado que las apoya; que el Estado que expulsa extranjeros a otros países debe asegurarse que, en la práctica, no haya amenaza a la vida o integridad física y psíquica de la persona expulsada, tanto en el país de destino como en otro al que probablemente sería expulsado. En materia de libertad de expresión, vale destacar que el Tribunal Europeo privilegió un test sustantivo de proporcionalidad por sobre un test solamente formal. Por su parte, el Tribunal falló sobre varios casos de discriminación, aplicando el test de no discriminación, desarrollado a través de su jurisprudencia durante décadas, a situaciones particulares. En la revisión de la jurisprudencia del Tribunal en el *Anuario de Derecho Público* del año 2013, se discutirán otros casos de esta índole; algunos de los cuales han tenido un impacto importante en Europa.

---

167 *Ibíd.*, párr. 112.

168 *Ibíd.*, párr. 118.

169 *Ibíd.*, párr. 119.

170 *Ibíd.*, párr. 130.