



HAL
open science

Francia frente al Convenio europeo de derechos humanos Los casos de condena 1

Hubert Alcaraz

► **To cite this version:**

Hubert Alcaraz. Francia frente al Convenio europeo de derechos humanos Los casos de condena 1. Francisco Javier Matia Portilla; Ignacio Alvarez Rodríguez. Informes nacionales europeos sobre el Tribunal europeo de derechos humanos (Alemania, España, Francia, Italia, Polonia), Tirant lo Blanch, pp.71-97, 2018, 978-84-9190-258-4. halshs-02118914

HAL Id: halshs-02118914

<https://shs.hal.science/halshs-02118914v1>

Submitted on 3 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Francia frente al Convenio europeo de derechos humanos
Los casos de condena¹
Hubert Alcaraz

Como cada uno sabe, Francia figura dentro de los Estados fundadores del Consejo de Europa, lo que produce esa situación paradójica según la cual fue pionera en la construcción de un sistema supranacional de protección de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, muy cautelosa o tímida en su implicación individual en esa construcción. Así, Francia, quien aloja el Tribunal europeo de derechos humanos, firmó el Convenio en 1950, a través la persona de Robert Schuman, es decir el año mismo de su elaboración. Y entonces, no se pudo imaginar que Francia iba a manifestar tantas resistencias.

Sin embargo, es ahora una evidencia y un hecho fundado que este sistema sofisticado y revolucionario, consistiendo en una garantía internacional y jurisdiccional de los derechos, no fue aceptado con entusiasmo por Francia. Los hechos son numerosos que confirman esa apreciación: Francia ratificó el Convenio sólo en 1974, el 3 de mayo, aceptando exclusivamente la competencia del Tribunal europeo, después de las amenazas de renuncia de René Cassin, premio Nobel de la paz en 1968, y presidente del TEDH en aquel momento. De la misma manera, por lo que se refiere a la admisión del recurso individual, tuvimos que esperar hasta 1981, año durante la cual, después la victoria electoral del partido socialista, André Chandernagor y Robert Badinter favorecieron esa evolución esencial, Badinter, ministro de justicia del nuevo gobierno, convenciendo al Presidente de la República, François Mitterrand, de la importancia de este acto².

Más allá de esos elementos puramente fácticos, todo esto significa que Francia perteneció de manera concreta y efectiva al sistema europeo de control sólo a partir de 1986, año durante el cual el Tribunal europeo de derechos humanos le impuso su primera condena con la sentencia *Bozano*³. Entonces, las primeras sentencias condenatorias aparecieron bastante tarde y 1986 se manifiesta como el “año de la madurez” en esta materia⁴.

Hoy, las relaciones entre el sistema europeo y el hexágono son bastante pacificadas, pero siempre objetos de evoluciones, más o menos profundas, más o menos tensas, dependiendo muy a menudo del desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos. De toda forma, observamos que las condenas fueron numerosas y en distintas materias. Si durante mucho tiempo, la fuente principal fue la vulneración del artículo 6 del Convenio, desde los últimos años las cosas empezaron a cambiar.

¹ Por Hubert Alcaraz, Profesor titular de derecho público (acreditado por la catedra), Université de Pau et des pays de l'Adour, miembro del Institut d'études ibériques et ibérico-américaines (CNRS UMR 7318).

² G. Cohen-Jonathan, “La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme”, *AFDI*, 1981, p. 269.

³ TEDH, *Bozano c. France*, 18 de diciembre de 1986.

⁴ L. Burgorgue-Larsen, « dfn »

Para darse cuenta de esas evoluciones, hay de examinar, primero, las cifras, de manera cuasi cruda (§ I). Pero esa presentación y esta primera aproximación merecen estar completadas por un análisis de las condenas según la disposición del convenio que origina la vulneración (§ II).

§ I - Las cifras de las condenas

Para empezar con elementos bastante generales que permiten evaluar la situación francesa frente al Convenio europeo de derechos humanos, podemos adelantar unas cifras, cuasi crudas, que permiten medir un poco las relaciones propiamente judiciales que se formaron entre Francia y el sistema europeo de protección de derechos (A). Después, intentaremos valorarlas (B).

A-Presentación de las cifras

Observamos, primero, que las condenas no son ausentes, aunque se pretende con mucho gusto, al menos desde el lado francés, que Francia es el país de los derechos humanos, como él en el cual nacieron a través en particular la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Además, en ciertos casos, las cifras no son de bajo nivel.

Así, de 1959 hasta 2016, Francia fue objeto de 985 sentencias del Tribunal europeo. Dentro de esas 985 sentencias, 722 apreciaron al menos una violación del Convenio. Frente a esas cifras, 162 sentencias concluyeron a una ausencia de violación, aunque el asunto fue admitido y distribuido a una formación de jueces. 64 asuntos fueron objeto de un acuerdo amistoso durante este mismo periodo.

Por supuesto, según los artículos, el número de condenas varia. Se puede distinguir de acuerdo al volumen de condenas. Por un lado, tenemos los artículos que suscitaron pocas condenas: eso es el caso de los artículos 4, 7 y 9. Para todas esas disposiciones, no superamos, como máximo, las cuatro condenas. Así ocurre en relación con la prohibición de la tortura (2 condenas), el principio “no hay pena sin ley” (3 condenas) y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (4 condenas).

En relación con los artículos 2, 11 y 14, superamos la cifra de cinco condenas, pero quedando bajo las diez, puesto que son 7 las condenas en materia de derecho a la vida, 6 las relativas a la libertad de reunión y de asociación y 9 las que tratan de prohibición de discriminación.

Después aparece un grupo que reúne las condenas que superan las 10 pero que quedan bajo la cifra simbólica de 100: aquí figuran los 32 asuntos relativos a la violación del artículo 3 del Convenio, es decir, más precisamente, los casos de tratos inhumanos o degradantes, las 44 condenas por menoscabo del derecho al respecto a la vida privada y familiar, los 36 casos de violación de la libertad de expresión, 35 son los casos de vulneración del derecho a un recurso efectivo y 30 los de protección de la propiedad privada. Entonces, en este conjunto, la cifra más elevada es relativa a las 70 vulneraciones del derecho a la libertad y a la seguridad.

Y finalmente, quedan las dos cifras más destacables e importantes que superan las 200 condenas. Se tratan de 272 y 282 condenas, pero que no son relativas a derechos “de fondo” pero de procedimiento puesto que son 272 las condenas en materia de derecho a un proceso equitativo y 282 las relativas al plazo procedural.

De manera general, más allá del caso francés, tenemos que añadir que, durante el periodo de 1959 hasta 2016, el Tribunal dictó más de 19 500 sentencias, dentro de las cuales 5,03 % son relativas a Francia. Observamos igualmente que, aunque el Tribunal fue objeto de 31 533 demandas atribuidas a un juez o una formación judicial del Tribunal, 29 639 fueron declaradas inadmisibles, y solo 1087 acabaron con una sentencia. Más precisamente, son más de 93 % de las demandas las que son atribuidas a un juez único que las declara inadmisibles, como cada uno sabe.

B-Valoración

Examinando esas cifras, una primera conclusión surge: Francia fue siempre objeto de un contencioso importante frente al Tribunal europeo desde que aceptó el derecho de recurso frente al Tribunal para los particulares en 1981. Además, ocupó durante muchos años el segundo lugar dentro de los Estados más relacionados con el contencioso frente al Tribunal, después de Italia.

Pero el fuerte aumento de asuntos y condenas para Turquía, en un primer momento, y después relativamente a los Estados de Europa oriental, retrocedió Francia mucho más bajo.

También se puede añadir una apreciación de la evolución de las cifras durante los diez últimos años. Desde este punto de vista, la tendencia general que observamos es una bajada del número de asuntos relativamente a Francia. Así, 2004 fue un año como máximo histórico, con 3025 demandas relativas a las autoridades francesas. De 2001 a 2005, la media era de 2904 demandas contra Francia. Y hasta 2005, Francia era cuarta en cuanto al número de demandas anuales (pero las demandas no son todas admitidas entonces cuidado), muy lejos de países comparables como Reino Unido, Italia o Alemania.

Pero desde 2005, la cuota de las demandas introducidas frente al Tribunal contra Francia va disminuyendo. Así, por un lado, el número de demandas formadas cada año frente al Tribunal y relativas a Francia desde 2005 va bajando: fue de 2963 en 2005, de 2676 en 2010 y de 1539 en 2012. A partir de 2013, pasa bajo la barrera simbólica de 1000 (645 en 2013) y se establece en 2016 a 403 demandas. Por otro lado, en cuanto a las demandas formadas y atribuidas a una formación judicial, las cifras bajan igualmente: en 2005 eran de 1821, en 2010 de 1619, y desde 2016 son inferiores a 1000 puesto que son de 916.

Además, y de manera más general, para entender bien la importancia de las cifras, no tenemos que olvidar que el número de demandas comunicadas por el Tribunal a los Estados aumenta de manera constante, lo que significa que el caso francés, desde este punto de vista, no es sorprendente. Entonces, el número de demandas transmitidas a las autoridades francesas sufrió también un aumento regular durante este periodo. El crecimiento fue particularmente fuerte entre 2004 y 2005 (+ 82 %).

Y si no referimos al número total de condenas desde la creación, el balance en 2016 pone de relieve que Francia se encuentra en el noveno país más condenado. Pero aquí también una pequeña valoración permite matizar un poco los hechos. Así, hay países por los cuales el escaso número de condenas se explica por su reciente ratificación del Convenio; es el caso, por ejemplo, de Albania (adhesión en 1995), Bosnia Herzegovina (ratificación en 2002), Estonia (ratificación en 1996) o el Montenegro (ratificación en 2004). Por otros se explica por su tamaño y su carácter poco poblado respecto a un Estado como Francia; pensamos por ejemplo a Mónaco (una condena), Liechtenstein (9 condenas), o Islandia (16 condenas).

Finalmente, los Estados con los cuales se puede comparar son Alemania (186 condenas), Austria (256 condenas), España (98 condenas), Grecia (828 condenas), Italia (1791), Portugal (249 condenas) o Reino-Unido (312 condenas), por ejemplo. En ese grupo, Francia no aparece como el mejor modelo de respecto del Convenio, aunque dentro del conjunto de los 47 Estados miembros, la observación merece más matices.

Por fin, para acabar con esas cifras generales pero muy relevantes, notamos que el número de sentencias respecto a Francia y el número de sus condenas se van reduciendo. Sobre todo, desde 2001, que es el año a partir del cual el Tribunal europeo produce cifras oficiales, el número de condenas bajo de manera muy significativa. Así era 32 en 2001. Los años 2002 y 2003 sufrieron un aumento, respectivamente con 61 y 76 condenas, así como el año 2006 con 87 condenas. Pero, fuera de estos años, las cifras van bajando de manera muy regular, pasando entonces de 61 condenas en 2002 a 39 en 2007, 24 y 20 en 2008 y 2009. Después 28 en 2010, misma cifra que en 2013, solo en el año 2011 superan las 20 condenas. Y en 2012 se establece a 19, 17 en 2014 y 2015 y 14 en 2016. Entonces, estamos ahora, y aparentemente de manera bastante estable, lejos de las 87 condenas de 2006, la media quedándose alrededor de 20 condenas anuales o menos. A ver lo que será en 2017.

§ II-El contenido de las condenas

Aunque sea bastante difícil, la observación de la jurisprudencia del Tribunal a propósito de Francia, y sobre todo las condenas que sufrió, pueden manifestar dos fenómenos o dos tendencias.

La primera es relativa al tema de las condenas. En esta materia, desde 1986 y la primera sentencia de condena, la sentencia *Bozano*, y hasta 2016, la disposición del Convenio que causa más condenas es el artículo 6. Y esta disposición, y sus violaciones, se distribuyen en realidad en dos quejas distintas: el incumplimiento del derecho a un proceso equitativo y el incumplimiento del plazo razonable del procedimiento. Entonces dentro de las 722 condenas que Francia soportó, 554 son relativas al artículo 6 y dentro de esas, como dije, son 272 las condenas en materia de derecho a un proceso equitativo y 282 las relativas al plazo procedural. Entonces, al fin y al cabo, esas 554 condenas representan 76,7 % de todas las condenas sufridas por Francia desde su adhesión al Convenio.

En segundo lugar, y de manera general, notamos sin embargo que desde 2012, la supremacía numérica de las violaciones del artículo 6 no sigue tan segura. Así, en 2012, el número de condenas más elevado no es relativo al artículo 6 pero, por primera vez, al artículo 5. En 2013, son las condenas relacionadas con el artículo 3 (a través una violación condicional en el caso de expulsión hacia un Estado donde el demandante podría sufrir malos tratos). En 2014, es el artículo 8 que provoca más condenas y en 2016, son las violaciones del artículo 5 que son las más numerosas. Entonces, durante los cinco últimos años, sólo en 2015 el artículo 6 fue el primer motivo de incumplimientos. Por esas razones, podemos distinguir entre las condenas fundadas en el artículo 6 y las que nacen de la vulneración de los otros artículos del Convenio.

A-La supremacía numérica de las violaciones del artículo 6 del Convenio

A propósito del artículo 6, los incumplimientos son relativos a tres hipótesis principales: el funcionamiento y la actividad de las cortes y tribunales franceses; la sanción de derechos sin equivalentes en el Convenio europeo, pero que se encuentran no suficientemente

prácticamente protegidos por el juez nacional; las sentencias en relación con el tema del plazo razonable.

1- El funcionamiento y la actividad de las cortes y tribunales franceses

El *primer grupo* de condenas es relativo al artículo 6 en sí mismo, es decir como fuente de derechos procedimentales que deben respetar el sistema jurisdiccional francés y sus tribunales dentro de los casos que conocen, pero igualmente dentro de su funcionamiento interno.

Así, en relación con el derecho de acceder a un tribunal, ciertas sentencias son destacables. Por ejemplo, la sentencia *Reichman contra Francia* del 12 de julio de 2016 que concluye a la violación del artículo 6 § 1. El Tribunal considera que la inadmisibilidad del recurso de casación del señor Reichman por la razón que dio el mandata especial para formar recurso de casación a su abogado antes de que la corte de apelación había emitido su fallo, es decir con demasiada anticipación, es una solución excesivamente formalista que produce una violación desproporcionada del derecho de acceder a un tribunal. Encontramos el mismo tipo de querrela en una sentencia de 2011, *Poirot c. France*, a propósito, igualmente del excesivo formalismo procedimental, esta vez en materia de calificación jurídica de una infracción sexual. En 2015, la sentencia *Henrioud c. France*, del 5 de noviembre, concluyo en un sentido parecido.

Las sentencias *Sfez c. France* (del 25 de julio de 2013) y *Rivière c. France* (del mismo día) adoptan una apreciación distinta, siempre a propósito de la eventual violación del artículo 6 § 1. Sólo la segunda, el asunto *Rivière*, concluye a una violación del artículo 6: los dos asuntos son relativos a la denegación por parte de las autoridades judiciales de una demanda de aplazamiento de una audiencia. En el caso *Rivière*, la corte de apelación no indicó por qué rechazo la demande de aplazamiento, ausencia de motivación que impide ejercer un control sobre este punto y constituye un incumplimiento del artículo 6 § 1.

En cuanto al derecho a un proceso equitativo, las sentencias son numerosas, como sabemos. En 2016 de nuevo, Francia fue condenada en el caso *Beausoleil (Beausoleil c. France*, 6 de octubre de 2016). Se trataba de una sentencia del Tribunal de cuentas francés que según el demandante era parcial. Sin decidir sobre este punto, el Tribunal europeo observa que la evocación por el informe anual de 1995 del Tribunal de cuentas del asunto y del procedimiento en los cuales, durante muchos años, el demandante, el señor Beausoleil, fue parte, antes de decidir definitivamente sobre su culpa en 2008, es suficiente para crear dudas objetivas en materia de imparcialidad del Tribunal de cuentas.

Con la sentencia *Duceau c. France* (30 junio 2016), la violación del artículo 6 § 1 es el resultado del rechazo de la apelación por razón de la elección no respetuosa de una regla procedimental de un nuevo abogado. En efecto, el juez de instrucción consideró que la designación del nuevo abogado del demandante no fue válida porque no fue informado. Sin embargo, elementos formales del procedimiento demuestran el contrario. Entonces, el rechazo del juez de apelación, como del juez de casación, en considerar como representante del demandante su nuevo abogado vulneró el artículo 6 § 1. De nuevo aquí, la vulneración no es dudosa y el análisis no presenta dificultades peculiares.

El asunto famoso, *Largardère c. France*, es igualmente una ilustración de las deficiencias que siguen existiendo en el procedimiento penal francés y sus posibilidades de mejora. Así, el debate fue relativo a la acción de la fiscalía general y sobre todo a la cuestión de si la

existencia de una decisión de fondo, tomada por la fiscalía, durante la vida del acusado, permite a la fiscalía perseguir su acción penal contra el heredero del acusado. Eso es lo que fue el caso de Arnauld Lagardère, hijo del famoso jefe de empresa Jean-Luc Lagardère; el Tribunal europeo concluyó a la violación del artículo 6 § 1 y, esta vez también del artículo 6 § 2, es decir de la presunción de inocencia.

Entonces, todos son elementos procedimentales, imperfecciones o defectos relativos al desarrollo del procedimiento, en muchos casos del procedimiento penal, que suscitan la vulneración del artículo 6, en sus párrafos uno y dos, es decir puntos muy precisos no exactamente de fondo puesto que no radican en derechos sustanciales o materiales, pero en garantías más formales. Además, de manera general, podemos observar que el procedimiento judicial, sobre todo frente a jurisdicciones civiles y penales, siempre fue objeto de condenas por el Tribunal europeo, y no solamente, como vemos, a propósito del plazo de los procedimientos.

Por ejemplo, además de los asuntos ya recordados, en el caso de las sentencias dictadas por la *Cour d'assises*⁵, Francia fue condenada recientemente en relación con la motivación del fallo de condena en una hipótesis muy peculiar: el asunto *Agnelet*, dentro del cual Maurice Agnelet, después de un fallo de sobreseimiento y de un fallo de absolución, fue condenado por la *Cour d'assises* a 20 años de prisión por asesinato de su pareja, propietaria de un casino en la Costa azur francesa. Por esas razones peculiares, juntas con las especificidades del procedimiento frente a la *Cour d'assises*, que impide al jurado disponer de la totalidad de los informes del procedimiento, en el caso de Maurice Agnelet, el fallo condenatorio no contenía suficientes detalles para permitir al acusado entender el fallo, lo que justificó la condena por el Tribunal europeo. Sobre este punto, es decir las peculiaridades del procedimiento penal frente a la *Cour d'assises*, el derecho francés, más precisamente la ley de enjuiciamiento penal, fue modificada en 2011 para mejorar la motivación en este tipo de procedimiento⁶.

Del mismo modo, pero esta vez en cuanto al juez contencioso administrativo, es la figura del comisario del gobierno que suscitó muchos debates y, para decir la verdad, tensiones o incompreensión entre el sistema francés y el sistema europeo. Como se sabe, este magistrado es designado dentro de la jurisdicción contencioso administrativa para analizar el asunto sobre el cual la sala, integrada por distintos magistrados contencioso administrativo, tiene que fallar. Además de analizar el asunto, ofrece una exposición muy completa de la jurisprudencia relativa a la materia examinada por el tribunal y finalmente su ponencia propone una solución al tribunal, todo esto a través de una ponencia que se llama, en derecho francés, “conclusiones”.

Tres elementos merecen ser subrayados en la medida en que, en distintas sentencias del Tribunal europeo, y en particular la más famosa (*Kress c. France*), fueron en el centro de la argumentación y de la reflexión del Tribunal de Estrasburgo : primero, el sentido y el contenido de sus conclusiones no son conocidos por las partes antes del fallo; segundo, las partes y sus abogados no tienen posibilidad de responder a esas conclusiones y, tercero, el comisario está presente durante la deliberación del tribunal. En la sentencia *Kress*, Francia fue condenada en relación con esta institución del comisario del gobierno, sobre uno de los puntos mencionados: su presencia durante la deliberación previa al fallo. Aunque que en un

⁵ Tribunal de lo penal francés competente en materia de crimen, es decir de las infracciones tipificadas como las más graves.

⁶ Ley n° 2011-939 del 10 de agosto de 2011 que crea un nuevo artículo 365-1 en el código de enjuiciamiento penal.

primer momento su jurisprudencia admitió esas peculiaridades⁷, la sentencia *Kress* constituye una evolución en la apreciación de las exigencias que nacen del artículo 6, entre otras cosas a través de la “teoría de las apariencias”. Sobre esta base, el Tribunal europeo, en 2001, condena Francia por razón de la participación del comisario del gobierno a la deliberación del tribunal contencioso administrativo, y más precisamente en este caso concreto del Consejo de Estado.

Este episodio no fue el único sino el primero de una bastante larga historia de tensiones y reajustes entre el Tribunal europeo de derechos humanos y el Consejo de Estado. Por lo tanto, después de la sentencia *Kress*, la primera reacción del Consejo consistió en sistematizar los elementos que permitieron al Tribunal considerar como no violado el artículo 6 relativamente a la no-comunicación por el comisario del gobierno de sus conclusiones y la imposibilidad de responder o replicar a esas conclusiones. Para empezar, una directiva del presidente de la sección contenciosa del Consejo de Estado pidió a los comisarios del gobierno dar conocimiento del sentido general de sus conclusiones a los abogados que lo pidieron, como a las partes, aun cuando no están representadas por un letrado. Después, esta directiva fue convertida en una obligación a través su inclusión en el artículo R. 711-3 del Código de justicia administrativa. Las partes tienen que conocer antes la audiencia todos los elementos del dispositivo de la decisión que el comisario del gobierno, convertido en ponente público (*rapporteur public*), propone a la formación que dictara el fallo.

En cuanto a la posibilidad de responder a las conclusiones, *la note en délibéré*, es decir la observación producida por las partes o sus representantes después de la presentación de las conclusiones, fue consagrada, primero por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸, y después por un decreto del 19 de diciembre de 2005.

Pero quedó la cuestión de la participación o de la presencia del comisario del gobierno durante la deliberación previa al fallo. En un primer momento, el Consejo de Estado quiso considerar que lo único que estaba prohibido por el artículo 6 era la participación efectiva del comisario a la deliberación previa al fallo, es decir en cierta forma su participación a la formación del fallo; por el contrario, su presencia durante la deliberación, sin participación, es decir como simple espectador, parecía válida. No convenció el Tribunal de Estrasburgo y con una sentencia *Martinie*, del pleno del Tribunal, de 12 de abril de 2006, condenó de nuevo Francia indicando que la jurisprudencia *Kress* prohíbe, sobre la base de la teoría de las apariencias, tanto la participación del comisario del gobierno, como su presencia durante la deliberación.

El Código de justicia administrativa fue modificado para tener en cuenta esta nueva condena y su doctrina, a través de un decreto del 1 agosto de 2006. De tal forma que en los procedimientos frente a los tribunales contencioso administrativos y las cortes de apelación contencioso administrativas, la presencia del comisario del gobierno durante la deliberación es prohibida. Frente al Consejo de Estado, la prohibición no es general y se aplica únicamente cuando una de las partes lo pide. Es decir que asiste a la deliberación, salvo solicitud en contrario de una de las partes según el artículo R. 733-3 del Código de justicia administrativa. En efecto, desde el punto de vista de los miembros del Consejo de Estado, la asistencia del comisario del gobierno a la deliberación le permite conocer las razones por las cuales la sala

⁷ En una sentencia *Delcourt* del 17 de enero de 1970, el Tribunal de Estrasburgo consideró respetuoso del Convenio y del artículo 6 el papel del fiscal general en la Corte de casación belga. *Idem* : Commission eur., *Bazerque c. France*, 3 sept. 1991, a propósito del comisario del gobierno.

⁸ Conseil d’Etat, 12 juillet 2002, M. et Mme Leniau.

que conoce del caso sigue o no sus conclusiones. En una nueva sentencia de 2009, *Etienne c. France*, el Tribunal europeo admitió que este sistema no atenta al artículo 6 del Convenio.

Sin embargo, para protegerse contra una eventual nueva condena, el decreto del 7 de enero de 2009 completó la evolución. Para evitar toda equivocación a propósito del papel del comisario del gobierno, modificó su denominación que es, desde entonces, la de ponente público o *rapporteur public*, lo que parece hasta ahora corresponder con las exigencias del artículo 6⁹. En cuanto a la Corte de casación, la solución respecto al artículo 6 del Convenio es la misma, pero a propósito, esta vez, de las conclusiones del abogado general desde la sentencia de condena, *Reinhardt et Slimane Kaïd c. France* del 31 de marzo de 1998.

Entonces, el artículo 6 no produce solamente efectos respecto a la jurisprudencia del Consejo de Estado y por lo tanto de los tribunales y cortes del contencioso-administrativo, o de las jurisdicciones judiciales y la Corte de casación, que tienen que aplicar este artículo a los asuntos sobre los cuales fallan, pero también, y de forma muy espectacular, respecto al funcionamiento y la actividad de las cortes supremas francesas que se encuentran examinados en relación con las prescripciones de dicho artículo. Y las peripecias, como la persistencia del Tribunal europeo, no fueron pocas.

2-El caso de los derechos consagrados en Francia pero sin equivalentes en el Convenio europeo

Menos notorio, pero sin embargo notable, un *segundo grupo* de condenas es distinto porque es relativo a sentencias que sancionan el no respecto de derechos consagrados únicamente en el ordenamiento francés, es decir sin equivalentes en el Convenio europeo, pero derechos que se encuentran mal o, en realidad, no suficientemente prácticamente protegidos por el juez nacional. Como el acto defectuoso es atribuible al juez, este tipo de asuntos entra en el ámbito de aplicación del artículo 6 § 1. Entonces, a propósito de lo que en Francia se llama derecho a una vivienda oponible (DALO) con la sentencia *Tchokontio Happi contre France* (9 abril de 2015).

Así, encontramos últimamente unos casos en los cuales la queja relativa al respecto del artículo 6 § 1 es secundaria en el sentido de que esta demanda se produce como consecuencia de una primera queja relativa a un derecho substancial o de fondo, en particular en relación con el artículo 8. Por ejemplo, es el caso de la sentencia *Vinci Construction et GTM génie civil et services c. France* del 2 de abril de 2015, o de la sentencia *André et autre c. France* del 24 de julio de 2008.

3-El tema del plazo razonable

Al lado de estos dos primeros grupos de sentencias relativas al artículo 6 § 1, encontramos un *tercero* que junta todas las sentencias que tienen relación con el tema del plazo razonable. Y en esta materia, las condenas tratan tanto del procedimiento judicial como del procedimiento contencioso administrativo. De cierta manera, salen aún de los pleitos puesto que el artículo 6 § 1 en esta materia tiene también aplicación en relación con las liquidaciones judiciales. Explica igualmente condenas relativas al procedimiento de expropiación que, según el Tribunal europeo vulnera la igualdad de armas o de medios procesales entre las partes¹⁰.

⁹ CEDH, 4 juin 2013, *Marc Antoine c. France*.

¹⁰ CEDH, *Yvon c. France*, 24 avril 2003, req. n° 44962/98.

Evidentemente, son los jueces judiciales y los jueces del contencioso-administrativo que fueron los más condenados desde 1986.

En materia de contencioso administrativo, la primera condena es de 1989 y puso de relieve los fallos de los procedimientos jurisdiccionales franceses en general, y de los procedimientos contencioso administrativo en particular. Sabemos desde este punto de vista que, aunque el artículo 6 trate de los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal, su alcance no es concebido limitado a esos únicos tipos de asuntos, es decir que no es objeto de una concepción estricta. Entonces, juez judicial como administrativo tienen que respetar las prescripciones de este artículo, como lo confirmó por primera vez la sentencia *H. c. France*¹¹. Hasta tal punto que a partir de los años 200-2005, un debate nació en Francia a propósito del funcionamiento de la justicia, y sobre todo relativamente a su funcionamiento deficiente, debate abierto en particular por el entonces ministro del interior Nicolas Sarkozy.

Como ilustración o demostración del carácter agudo de esta cuestión, observamos que para el año 2005, dentro de las 192 demandas transmitidas, 66 % fueron relativas al ministerio de justicia para el tema del contencioso judicial. Y si juntamos lo que ya hemos dicho, los datos son claros puesto que hasta 2007, el contencioso francés frente al Tribunal europeo tiene como repartición principal dos áreas: el plazo de los procedimientos (tanto frente al juez contencioso administrativo como frente al juez judicial) y el procedimiento frente a la Corte de casación (particularmente a propósito de la comunicación del sentido de las conclusiones del abogado general y del informe del consejero encargado de la redacción de dicho informe).

De tal forma que finalmente, para el juez judicial, una reforma intervino y es ahora el artículo L. 141-1 del código del ordenamiento judicial que constituye la base de las quejas relativas al plazo razonable. Este texto permite obtener la reparación del perjuicio que tiene origen en el funcionamiento anormal del servicio de justicia; pero esta cuestión del respeto de un plazo razonable no tiene ninguna influencia en la validez de los procedimientos en causa.

Frente al juez contencioso administrativo, las condenas provocaron, en un primer momento, la reacción del Consejo de Estado a través la sentencia *Magiera* del 28 de junio de 2002 que aceptó la posibilidad de un recurso en responsabilidad contra el Estado en base de su culpa por el malo funcionamiento del servicio judicial. Una vez admitido, este régimen de responsabilidad del Estado fue codificado en el artículo R. 311-7° del Código de justicia administrativa¹². Sin embargo, esta disposición es de simple naturaleza procedimental, entonces para ampliar la aplicación de la exigencia de un pleito en un plazo razonable frente a todas las jurisdicciones, incluido lo que se llama en Francia las jurisdicciones administrativas especializadas (como la Corte de disciplina presupuestaria y financiera), se basó en “los principios generales que gobiernan el funcionamiento de las jurisdicciones administrativas” dentro de los cuales encontramos el “derecho para los justiciables a que su causa sea tratada en un plazo razonable”¹³.

Entonces si desde este punto de vista, la existencia de una vía judicial que permite reparar los perjuicios, queda justamente, y como si el problema fuera insoluble, la cuestión del plazo para indemnizar que puede también presentarse como demasiado irrazonable. Es lo que juzgo y que justificó la condena de Francia por la sentencia *Palmero c. France* del 30 de octubre de

¹¹ 24 octubre 1989, req. n° 10073/82.

¹² Que instituye la competencia del Consejo de Estado en primera y ultima instancia para conocer de esos casos.

¹³ Conseil d'Etat, 22 janvier 2007, 4^{ème} et 5^{ème} ss. sect. réunies, req. n° 286292.

2014 a propósito de un plazo de más de seis años para acabar con un procedimiento de reparación justamente en materia de violación del derecho a un plazo judicial razonable¹⁴.

B-La aparición de violaciones de los derechos sustanciales del Convenio europeo

Después de unos largos años de supremacía de la cuestión de la violación del artículo 6 del Convenio europeo, surgen desde unos años otros temas que son relativos a derechos más sustanciales, es decir que no son relativos a unas garantías formales, pero a derechos que podríamos decir, en cierta medida, de fondo. Distintas materias, que ya eran objeto de la atención del Tribunal de Estrasburgo y suscitaban condenas, fueron traídas a la luz del día por la actualidad.

Lo que aparece es que, finalmente, casi ningún artículo del Convenio está libre de condenas, aun cuando se trata de un derecho consagrado en el derecho francés hace muchos años. Para intentar sintetizar esos asuntos y clarificar un poco las cosas, podemos detallar los campos o sectores en los cuales las condenas son bastante numerosas y sobre todo más simbólicas para la cuestión del sistema de protección de los derechos fundamentales y de la calidad de salvaguardia que ofrece.

Primero, sin que sea un sector propiamente dicho, pero más como la consecuencia de la concepción bastante rigurosa que Francia tiene respecto a la protección del derecho a la intimidad y de los *derechos de la personalidad*, distintas acciones en el ordenamiento francés que perseguían la salvaguardia de esos derechos acabaron con una condena frente al Tribunal europeo. En derecho francés, esa categoría de derechos no es libre de defectos, y particularmente falta por parte de coherencia. Pero esos derechos que protegen la personalidad, es decir el interés moral a la salvaguardia de la personalidad o de la identidad de cada uno, tienen como elemento común la concepción bastante rigurosa que el ordenamiento francés promueve en materia de protección de esos derechos. Es precisamente esa concepción estricta, es decir exigente, de la protección que merecen que provocó unas condenas porque el Tribunal europeo consideró, al menos durante bastante tiempo, que ese tipo de derechos no tiene que prevalecer sobre otros derechos como, especialmente, la libertad de expresión.

Fue, por ejemplo, el caso del asunto *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*¹⁵, relativo a la condena por el derecho francés de la revista Paris-Match por violación de la intimidad del Príncipe Albert de Mónaco a través la difusión de informaciones relativas a su supuesta paternidad. En un asunto bastante próximo, aunque distinto, es también la protección de los derechos de la personalidad *lato sensu* de terceros, a través esta vez un caso de difamación, que explica la ausencia de condena de Francia en la sentencia *Morice c. France* de 2015¹⁶, que era relativa al asesinato, inexplicado, de un juez francés, el juez Borrel, en Djibouti.

Entonces, bajo el punto de vista de la libertad de expresión, aunque Francia fue uno de los países que la consagraron por primera vez en su ordenamiento, con la Declaración de 1789, las condenas se producen a menudo por vulneración de este derecho. Por lo demás, este tema sigue siendo, después del caso Dieudonné (que no provocó condena por parte del TEDH) y de los debates que suscitó, en el centro de la actualidad jurisprudencial. Las condenas del

¹⁴ Req. n° 77362/11.

¹⁵ 10 novembre 2015.

¹⁶ 23 avril 2015. La solución francesa era a favor de la protección de la persona que sufrió difamación, lo que es, según el TEDH, justificado en este caso.

Tribunal europeo no son escasas, una vez más debido a la concepción bastante rigurosa que el ordenamiento francés tiene de la protección de los derechos de terceros frente a la libertad de expresión. Entonces, en casi todos los casos, la constatación de la transgresión del derecho del artículo 10 del Convenio es la consecuencia de la condena por el ordenamiento francés del demandante que usó de su libertad de expresión en Francia para vulnerar unos derechos de la personalidad de individuos que, ellos mismos, obtuvieron su condena por jueces franceses, solución que provoca la vulneración de la libertad de expresión del demandante en el ordenamiento europeo.

Los ejemplos son numerosos. En 2011, el asunto *Vellutini et Michel c. France* a propósito de la condena del presidente y del secretario de un sindicato de guardia municipal que, con ocasión del uso de su libertad de expresión, fueron condenados en Francia por difamación o injuria pública contra un alcalde, aun que se trataba de discursos pronunciados en un marco sindical (*Vellutini et Michel c. France*, 6 de octubre de 2011). Conoció también cierto impacto mediático el caso de Jacques Calvet, antiguo director de la empresa PSA Peugeot Citroën. El Tribunal europeo consideró que hubo una violación del artículo 10 y de la libertad de expresión en la medida en que la revista satírica *Le Canard Enchaîné* fue condenada por la justicia francesa en consecuencia de la publicación por esta revista de los certificados de imposición sobre la renta de Jacques Calvet¹⁷. En el asunto *Mor c. France*, de 2011 (15 de diciembre), se trata de la condena de una abogada por infracción al secreto profesional como consecuencia de una entrevista con la prensa en relación con un informe de expertos transmitido a un juez de instrucción y relativo a los fallecimientos consecutivos a la vacunación contra hepatitis B.

En ciertos casos, la vulneración de la libertad de expresión es consecuencia de la protección que merece, según el ordenamiento francés, el secreto en el marco del procedimiento penal. La sentencia *Martin et autres c. France* es relativa, desde este punto de vista, a un registro decidido por un juez de instrucción de los locales comerciales del periódico *Le Midi Libre* para determinar las condiciones y circunstancias que permitieron a unos periodistas conseguir copia de un informe provisional y confidencial del tribunal regional de cuentas, protegido por el secreto del sumario, a propósito de la gestión de la región Languedoc-Roussillon. Es de nuevo una cuestión de violación del secreto del sumario, castigado por jueces franceses, que provoca la condena en el caso *Ressiot et autres c. France* del 28 de junio de 2012.

Un asunto más reciente evidencia claramente esa diferencia de concepción entre el ordenamiento francés y el sistema europeo que existe en materia de conflictos entre derechos de la personalidad o derechos a la integridad moral y libertad de expresión. El caso era relativo más precisamente a la conciliación entre el derecho al honor o a la reputación y la libertad de expresión. En un reportaje de televisión referente a los atentados del 11 de septiembre de 2001 y las modalidades de financiación de Al-Qaïda, estaba abordado el tema de la eventual responsabilidad del príncipe saudí Turki Al Faysal, entonces director de los servicios de inteligencias saudí. Por un fallo de 2007, los periodistas autores del reportaje fueron condenados por un tribunal francés por difamación pública, en la medida en que no demostraban la veracidad de la responsabilidad del príncipe saudí en la sobrevivencia y la financiación de Al-Qaïda cuando todavía ningún juez había examinado la cuestión de la responsabilidad del príncipe. Es lo que, desde el punto de vista del Tribunal de Estrasburgo, constituye una injerencia desproporcionada en la libertad de expresión de los periodistas,

¹⁷ CEDH, *Fressoz et Roire c. France*, 21 janvier 1999.

teniendo en cuenta el contenido del reportaje, que no constituye una medida necesaria en una sociedad democrática (*de Carolis et France Télévisions c. France*, 21 de enero de 2016).

El *derecho de familia y la vida privada* constituye un segundo grupo de asuntos y fue así igualmente objeto de atención por parte del sistema europeo de derechos fundamentales a través el caso de los hijos adulterinos (*Fabris c. France*, 7 de febrero de 2013) en relación con la discriminación que quedó en vigor en Francia hasta 2001 (ley del 3 de diciembre de 2001) entre hijos adulterinos e hijos legítimos y naturales. Esta distinción originó la vulneración del artículo 14 del Convenio. De la misma forma, la cuestión de la adopción por las parejas del mismo sexo (antes la ley de 17 de mayo de 2013¹⁸) fue objeto de la sentencia *E.B. c. France*, del 22 de enero de 2008, relativamente al rechazo de una demanda de aprobación para adoptar por razón de la orientación sexual de la demandante, que fue considerado como constitutivo de una transgresión del artículo 14 del Convenio.

Es también en esa materia que unas condenas surgieron como consecuencia de la rigidez del derecho francés y, particularmente, de su concepción del orden público. En efecto, se trataba de la concepción francesa del principio de indisponibilidad del cuerpo humano y del registro civil: el ordenamiento francés prohíbe, en derecho, la modificación del sexo biológico en los documentos de identificación incluso para las personas transgénero. Así, el ordenamiento francés rechazaba la posibilidad de revisar el sexo y el nombre de tres personas, excepto después de una operación quirúrgica. Ahora bien, los demandantes sostenían que dicha operación conllevaba un riesgo elevado de esterilidad y vulneraba su derecho a la vida privada protegido por el artículo 8 del Convenio europeo. Por esa razón, la condena por el Tribunal europeo ocurrió (sentencia *A.P., Garçon et Nicot c. France*, 6 de abril 2017).

Siempre en materia de evolución de derecho de familia, pero esta vez relacionado con el vínculo de filiación, es la situación de los hijos nacidos en el extranjero mediante una maternidad de alquiler que es ahora objeto de atención por parte del Tribunal europeo. En efecto, el ordenamiento francés se niega a transcribir en el registro civil los certificados de nacimiento de niños nacidos de una maternidad de alquiler que hubo lugar en el extranjero¹⁹. Esta posición del derecho francés impide el reconocimiento en el ordenamiento francés del vínculo de filiación biológica establecido en India entre el demandante y el niño, puesto que las autoridades francesas, sospechando la existencia de un contrato de maternidad de alquiler, prohibido por el artículo 16-7 del código civil, se negaban a transcribir en el registro civil francés los certificados indios. En dos sentencias, *Foulon c. France* y *Bouvet c. France*²⁰, el Tribunal europeo estimó que el derecho al respecto a la vida privada de los hijos nacidos en India fue vulnerado por el ordenamiento francés.

Dos años antes, la misma situación, esta vez, en relación con hijos nacidos en Estados Unidos, acabó ya igualmente con la condena del Estado francés en las sentencias *Menesson c. France* y *Labassee c. France*²¹. En estos asuntos, la filiación estaba legalmente establecida en el derecho estadounidense entre niños nacidos de una maternidad de alquiler y la pareja que utilizó este método. El Tribunal juzgó que el derecho al respecto de la vida familiar de los padres no fue violado, pero sí el derecho al respecto de la vida privada de sus hijos porque la discrepancia entre el derecho estadounidense y el derecho francés vulneraba su identidad dentro de la sociedad francesa. La jurisprudencia francesa prohíbe totalmente el

¹⁸ Ley n° 2013-404 del 17 de mayo de 2013 que abre el matrimonio a las parejas del mismo sexo.

¹⁹ Y más precisamente, en estos dos casos, en India.

²⁰ Las dos sentencias son del 21 de julio de 2016.

²¹ Del 26 de junio de 2014.

reconocimiento del vínculo de filiación entre los hijos nacidos mediante una maternidad de alquiler – regularmente concluida – realizada fuera del país y su padre biológico, lo que supera el amplio margen de apreciación que el Tribunal europeo reconoce a los Estados en materia de maternidad de alquiler.

La cuestión de la protección de los datos personales igualmente suscitó bastantes condenas. Por ejemplo, a propósito del fichero de los autores de infracciones, el *STIC*, es decir el “sistema de tratamiento de las infracciones comprobadas” y más precisamente la inscripción del apellido y nombre del demandante mientras que el procedimiento penal en el ordenamiento interno no acabó con su condena por el tribunal penal²².

La situación de los *extranjeros y el derecho de extranjería* en general constituyen también un campo de condenas por parte del Tribunal europeo. Aquí las condenas intervienen como consecuencia de la vulneración de distintos artículos del Convenio, el denominador común consiste en la presencia en el territorio francés de un ciudadano extranjero que no fue correctamente protegido por el ordenamiento francés y que en consecuencia hubo a sufrir vulneración de uno de los derechos consagrados por el Convenio europeo. Así puede ocurrir con el extranjero que ya ingresó al país, como con el extranjero que intentando entrar en Francia tiene que sufrir medidas de aislamiento del territorio francés. Entonces, en relación con extranjeros ya establecidos en Francia, sucedió una vulneración del artículo 4 del Convenio relativamente a una ciudadana togolés que fue durante varios años obligada a trabajar para una pareja sin descanso ninguno, sin retribución alguna y contra su voluntad, lo que constituyó un caso de esclavitud²³. El asunto *Koua Poirrez c. France* del 30 de septiembre de 2009, menos famoso, se refiere a un ciudadano de nacionalidad marfileña, adoptado por un francés, y reconocido como minusválido, pero a quien fue denegado el pago de un subsidio reservado a los adultos minusválidos.

En el caso de medidas de aislamiento del territorio, y sobre todo de expulsiones, cuando una condena se produce, en la gran mayoría de los casos, es porqué el Tribunal europeo concluye a una transgresión del artículo 3 del Convenio. Por ejemplo, en 2009, el 3 de diciembre, en la sentencia *Daoudi c. France*, el Tribunal de Estrasburgo decidió que la expulsión del demandante a destinación de Argelia después de una condena en Francia por actos terroristas suponía un riesgo para él y constituyó un trato inhumano en la medida en que en Argelia los servicios de policía interrogan y maltratan las personas culpables de terrorismo para obtener informaciones. El Tribunal confirmó su apreciación en 2011 de nuevo en relación con Argelia y el maltrato de los presos en este país con la sentencia *H. R. c. France* del 22 de septiembre de 2011. La conclusión es la misma cuando la expulsión prevista debe realizarse a destinación del Sudán²⁴, del Chad²⁵ o Marruecos²⁶.

Las sentencias *Mugenzi c. France*, *Tanda-Muzinga c. France* y *Senigo Longue et autres c. France* de 10 de julio de 2014 son relativas a la cuestión de la reagrupación familiar, tema que provocó la condena de Francia por vulneración del artículo 8 del Convenio en lo relativo a las condiciones de examen de las demandas de reagrupación familiar realizadas por personas refugiadas. En particular, el Tribunal subraya los defectos del procedimiento de reagrupación familiar que falta de flexibilidad, de rapidez y de efectividad. En un asunto próximo, aunque

²² *Brunet c. France*, 18 de septiembre 2014.

²³ *Siliadin c. France* del 26 de julio de 2005.

²⁴ *I.M. c. France*, 2 de febrero de 2012; *A.A. c. France* y *A.F. c. France*, dos sentencias del 15 de enero de 2015.

²⁵ *Mo. M. c. France* del 18 de abril de 2013.

²⁶ *Rafaa c. France* del 30 de mayo de 2013.

distinto, es el desalojo de nómadas de un campo donde eran instalados desde mucho tiempo que infringió el artículo 8 del Convenio²⁷.

Encontramos, de manera menos numerosa, asuntos relativos al artículo 13 del Convenio que protege el derecho a un recurso judicial efectivo. Así, la sentencia *De Souza Ribeiro c. France*, del 13 diciembre de 2012, trataba de la expulsión de la cual fue víctima un ciudadano brasileño que vivía en Guyana y de la imposibilidad de recurrir la medida de reconducción a la frontera antes el cumplimiento de esta medida que vulneran el artículo 13. En la sentencia *I.M. c. France*, del 2 de febrero de 2012, ya examinada en relación con la cuestión del país de destino en caso de expulsión que puede vulnerar el artículo 3, la transgresión del Convenio resulta igualmente de la violación del artículo 13 y del derecho a un recurso efectivo.

En el ámbito de *la libertad*, dos temas parecen distinguirse: por un lado, las condiciones de arresto y, por el otro, las condiciones de detención. En relación con las condiciones de arresto, unos casos, raros por suerte, son relativos a asuntos de verdaderos malos tratos. La sentencia *Darraj c. France*, del 4 de noviembre de 2010, concluye así a la vulneración del artículo 3 por razón del empleo de una fuerza desproporcionada contra un menor durante una verificación de identidad en una comisaría. En 2015, en la sentencia *Ghedir et autres c. France*, es el caso de un joven arrestado y conducido en una comisaría donde se desmaya y entra en coma que es examinado por el Tribunal. Teniendo en cuenta las consecuencias sobre su salud, concluye a la transgresión del artículo 3, las condiciones del arresto formando un trato inhumano.

En materia de condiciones de detención, Francia es, desde unos últimos años, regularmente condenada en relación con la situación de las cárceles francesas y la falta de espacio para todos los detenidos. Es decir que son las condiciones materiales de encarcelamiento que propician parte de las condenas frente al Tribunal europeo. Así, la situación fáctica de las prisiones francesas suscitó varias críticas. Por ejemplo, en 2011²⁸, en una sentencia *Plathey c. France*, es la medida disciplinar de reclusión en celda de castigo que originó una condena en la medida en que la celda había sido incendiada y, además, se caracterizaba por un olor muy desagradable, lo que fue analizado por el Tribunal como una vulneración del artículo 3 del Convenio.

Un análisis bastante comparable fue realizado en relación con la prisión de Nancy, centro penitenciario construido en 1857, y cerrado en 2009 en razón de su estado de deterioro extremo y en el cual el demandante fue detenido durante 6 meses. Compartió su celda de 9 metros cuadrados con otro detenido, estuvo durante la mayor parte del día recluso en su cuarto y el apéndice sanitario fue solo parcialmente compartimentado, circunstancias que provocaron para el demandante sentidos de desesperación y de inferioridad que pudieron humillarle y constituyeron un trato degradante vulnerando el artículo 3 del Convenio²⁹. De la misma manera, las condiciones de detención en una comisaría de policía puede ser la fuente de una vulneración del Convenio. Es lo que ocurrió con la comisaría central de Noumea, en Nueva Caledonia, donde las condiciones de detención policial, sobre todo la escasez de espacio, la ausencia de luz y ventilación causaron a los demandantes sufrimientos tan físicos como psicológicos y un sentido de menoscabo profundo de su dignidad humana, lo cual puede analizarse en un trato inhumano y degradante³⁰.

²⁷ *Winterstein et autres c. France*, 17 de octubre de 2013.

²⁸ El 3 de noviembre.

²⁹ *Canali c. France*, 25 de abril de 2013.

³⁰ *Fakailo dit Safoka et autres c. France*, 2 de octubre de 2014.

El hacinamiento carcelario, más allá de la carencia de sitios para cada prisionero provoca también malos fallos en el funcionamiento de las prisiones, es decir fallos en la administración de las cárceles. Entonces, la sentencia *Isen c. France*, del 4 de febrero de 2016, condena Francia en lo que se refiere al suicidio en prisión del hijo del demandante después de doce días de encarcelación. Sin embargo, en relación con el suicidio, esta vez, de un preso esquizofrénico, el Tribunal de Estrasburgo rechazó la violación del artículo 2 del Convenio³¹.

Ya en 2012, Francia fue condenada acerca de un detenido politoxicómano, reo de agresión violenta con armas con recidiva en su pareja, que se suicidó por ahorcamiento en su cuarto³². En este asunto, el Tribunal europeo consideró que hubo vulneración tanto del artículo 2, como del artículo 3, del Convenio, teniendo en cuenta los precedentes intentos de suicidio realizados en prisión y la violencia que había manifestado desde su encarcelación hacia sí mismo y, finalmente, el fallo en su protección por parte del Estado. En cuanto a los detenidos que sufren graves trastornos mentales, en particular de esquizofrenia, su detención en un centro impropio para la encarcelación de enfermos mentales produce graves problemas desde el punto de vista del Convenio europeo. La ausencia de tratamiento especializado, sobre todo de una vigilancia psiquiátrica permanente, unida a condiciones materiales de detención inadecuadas constituyen un trato inhumano y degradante³³.

Ya en 2011, en una sentencia *Cocaign c. France*, el Tribunal había decidido en un sentido idéntico, pero sin concluir, para Francia, esta vez a la vulneración del artículo 3 (3 de noviembre de 2011). En 2010 si Francia fue condenada, el 21 de diciembre en la sentencia *Raffray Taddei c. France*, en un caso de deficiencia en la entrega de atención médica adecuada para una detenida anoréxica. Igualmente, la sentencia *Renolde c. France* estimó que hubo una deficiencia en la vigilancia de un hombre sufriendo graves problemas mentales que presentaba riesgos suicidas (16 de octubre de 2008).

De manera más singular, el malo tratamiento propiamente dicho puede originar un quebrantamiento del Convenio y, particularmente, de su artículo 3. En el caso *El Shennawy c. France*, del 20 de enero de 2011, el demandante era un delincuente particularmente peligroso. Por esa razón, fue durante su juicio penal sometido a un régimen de registros corporales particularmente riguroso, realizados por agentes encapuchados imponiendo controles anales, si necesario con flexiones, lo todo gravado por cámaras. Además, esos registros integrales fueron realizados entre cuatro a ocho veces por día. Esas circunstancias, es decir las modalidades de realización de esos registros fueron estimadas como desproporcionadas por el Tribunal por razón de la humillación y deshonor que pudieron provocar para el demandante.

Una apreciación igual fue efectuada por el Tribunal de Estrasburgo en el caso *Payet c. France* del 20 de enero de 2011 también en relación con un detenido particularmente peligroso y objeto, por esa razón, de medidas especialmente estrictas en celdas de castigo. En el asunto *Khider c. France*, del 9 de julio de 2009, fue relativo a un preso sometido, por razón de su peligrosidad, a múltiples traslados, estancias largas en celdas de aislamiento y registros corporales sistemáticos. Como sabemos, el Tribunal europeo considera, especialmente este

³¹ *Sellal c. France*, 8 de octubre de 2015. En el asunto *Benmouna et autres c. France*, relativo a un caso de ahorcamiento en celda, la demanda, fundada en la supuesta vulneración del artículo 2 del Convenio en relación con un fallo en la vigilancia del detenido, no fue admitida por el TECH (8 de octubre de 2015).

³² *Ketreb c. France*, 19 de julio de 2012.

³³ *G. c. c. France*, 23 de febrero de 2012.

tipo de medidas como vulneradoras del artículo 3 en la medida en que constituye medidas de acoso para el recluso.

Por cierto, teniendo en cuenta esa jurisprudencia, el Consejo de Estado francés cambió su apreciación y estima hoy, en la mayoría de los casos, los regímenes de registros sistemáticos en los centros penitenciarios como ilegales³⁴. En efecto, el asunto más famoso que provocó una toma de conciencia y esa evolución sucedió en 2007 con la sentencia condenatoria *Frérot c. France* del 12 de junio que concluyó a la violación tanto de los artículos 3 y 8 como también de los artículos 13 y 6 §1 del Convenio. En el asunto *Frérot*, el régimen de registros sistemáticos siguió vigente durante dos años.

Fuera de las cárceles, las condiciones de detención de los extranjeros a punto de estar rechazados en la frontera, provocó unas condenas. Así, el 19 de enero de 2012, Francia fue condenada en el caso de la detención administrativa de una familia – un bebé y un hijo joven fueron con sus padres – durante quince días para esperar su expulsión hacia Kazakstán³⁵. En esas circunstancias, el centro en el que fueron detenidos no tenía infraestructuras adaptadas para niños pequeños; desde este punto de vista, la promiscuidad, el estrés, la inseguridad y el ambiente hostil que representan esos centros de detención tienen consecuencias negativas sobre menores, en contradicción con los principios internacionales de protección de los menores que imponen a las autoridades la más importante limitación del plazo de detención de los menores, de tal forma que aquí las autoridades francesas no tomaron en cuenta las consecuencias perjudiciales de una detención de quince días para niños, lo que constituyó para ellos una vulneración del artículo 3 del Convenio. En cuanto a sus padres, la vulneración es la del artículo 8 en la medida en que el interés superior del menor no exige sólo la protección de la unidad familiar pero también la limitación de la detención de las familias con menores; en esas circunstancias, una detención de quince días aparece desproporcionada en relación con la finalidad lo que vulnera el artículo 8. Del mismo modo, la sentencia *A. B. et autres c. France* estima la violación del artículo 3 y del artículo 5 en relación con la detención administrativa de un menor durante dieciocho días por razón del procedimiento de aislamiento de sus padres³⁶.

La cuestión de las condiciones de detención³⁷ resuena con fuerza, aunque las cosas sean bastante distintas, sobre la situación de la detención policial que, durante los últimos años suscitó debates y jurisprudencia innovadora en Francia por parte también de los jueces nacionales, y sobre todo del juez constitucional³⁸. Aquí se trata sobre todo de las condiciones procedimentales de la privación temporal de libertad. La sentencia *Selmouni c. France*, del 28 de julio de 1999, permite poner en contacto todos esos elementos en la medida en que es relativa a un caso de detención policial y de los malos tratos que sufrió el demandante durante su custodia policial, malos tratos que fueron comprobados por distintos médicos.

³⁴ CE, 11 juil. 2012, OIP, n° 347146; CE, 26 sept. 2012, X., n°359479; CE, 6 juin 2013, OIP n° 368816; de la misma fecha: CE, M. A., n°36887.

³⁵ *Popov c. France*, 19 de enero de 2012.

³⁶ *A. B. et autres c. France*, 12 de julio de 2016.

³⁷ Esta cuestión suscitó jurisprudencia importante en Francia también por parte del juez contencioso-administrativo. Por ejemplo : Consejo de Estado, Auto (asunto urgente), 22 de diciembre de 2012, *Section française de l'OIP et autres*, n° 364584 ; Consejo de Estado, Auto (asunto urgente), 30 de julio de 2015, *Section française de l'OIP et Ordre des avocats au barreau de Nîmes*, n° 392043.

³⁸ El movimiento empezó con la decisión del Consejo constitucional n° 2010-14/22 QPC del 30 de julio de 2010, *M. Daniel W. et autres*.

Ya en 2010, el Tribunal europeo, en una sentencia *Brusco c. France*, comprueba que el abogado del demandante pudo asistirle sólo 20 horas después del principio de su detención policial, lo que significa que no pudo informarle ni a propósito de su derecho a permanecer en silencio ni tampoco a su derecho a no declarar contra si-mismo antes de su primer interrogatorio policial ni tampoco asistirle durante ese interrogatorio lo que vulnera el artículo 6, § 1 y § 3, del Convenio³⁹. De la misma manera, la ausencia de presentación inmediata del demandante frente a un “juez o a otro magistrado habilitado por la ley para ejercer las funciones judiciales” provoca la transgresión del artículo 5 § 3⁴⁰. La detención policial, cuando supera cierto plazo, exige la comparecencia frente a un juez judicial. Confirmando ese análisis, la sentencia *Vassis et autres c. France*, del 27 de junio de 2013, condena la ausencia de comparecencia frente al juez judicial de personas sospechadas de narcotráfico y sometidas a detención policial durante 48 horas, y ello aunque habían sido detenidas en mar durante 18 días sin ningún control jurisdiccional. Aquí también hay vulneración del artículo 5 § 3 del Convenio.

La sentencia *Medvedyev et autres c. France*, del 29 de marzo de 2010, se produce ya en relación con el arresto en mar abierto y el secuestro hacia Francia, por las autoridades francesas, de un barco extranjero (usado por narcotráfico) y de los miembros de su tripulación. Fue analizado como una vulneración del artículo 5 § 1 del Convenio, pero no del § 3 por razón de su comparecencia frente a una autoridad judicial. Son igualmente las condiciones procedimentales de la detención policial que provocaron varias condenas en 2014 y 2015. Los asuntos *Ali Samatar et autres c. France* y *Hassan et autres c. France*, los dos del 4 de diciembre de 2014, son relacionados con nueve ciudadanos somalíes que, después desviar barcos franceses frente a las costas de Somalia, fueron arrestados y detenidos por el ejército francés y trasladados a Francia para ser objeto de detención policial por razón de piratería. Si tal arresto era posible y previsto por el derecho internacional, la vulneración del artículo 5 § 1 es el resultado de la ausencia en el derecho francés vigente en aquella época de normas que enmarcaban las condiciones de privación de libertad en caso de actos de piratería. En 2015, la sentencia *François c. France*, del 23 de abril, se produce en relación con la detención policial de un abogado con la ocasión de su presencia en una comisaría para asistir un menor sometido igualmente a detención policial.

Por fin, quedan unos casos, raros, de la violación peculiar de disposiciones específicas del Convenio que generan pocas condenas. Así, la libertad religiosa suscitó pocos casos de condenas, aunque el ordenamiento francés tiene una concepción bastante rigurosa del principio de laicidad. De tal manera que en 2011, el Tribunal europeo encontró oportunidad para condenar a Francia en un asunto relativo a la libertad religiosa pero no precisamente en relación directa con esta libertad. En efecto, el asunto estaba relativo a una rectificación fiscal de varias decenas de millones de euros dirigida contra la asociación Los Testigos de Jehová. Según la asociación, el procedimiento estuvo viciado y teniendo en cuenta su magnitud provocó vulneración de su libertad religiosa.

Para el Tribunal, esta rectificación fiscal, en relación con su amplitud, se tradujo por la captación por los servicios fiscales franceses de la totalidad de las donaciones manuales consentidas por los practicantes, es decir la fuente principal de ingresos de la asociación, hasta tal punto que la asociación se encuentra incapaz de asegurar concretamente a sus practicantes el ejercicio libre de su culto. La vulneración de la libertad religiosa es, entonces, demostrada. Para que tal vulneración sea admisible debe, según el artículo 9, ser prevista por la ley. Ahora

³⁹ *Brusco c. France*, 14 de octubre de 2010.

⁴⁰ *Moulin c. France*, 23 de noviembre de 2010.

bien, en el caso de la asociación Los Testigos de Jehová, el procedimiento de rectificación fiscal no era previsible desde un doble punto de vista: primero, al principio la ley en que encuentra su origen no abarcaba el caso de las personas jurídicas⁴¹ y fue únicamente la consecuencia de una nueva interpretación del ministro de economía; y segundo, el uso de la contabilidad de la persona jurídica para realizar, en este caso, la rectificación fiscal constituye, hacia este asunto, un caso inédito pues en la primera vez que se usa para empezar el procedimiento de rectificación. Entonces, no había previsibilidad de la ley y del impuesto que fundó lo que provoca, de manera indirecta, la vulneración de la libertad religiosa.

Hubo también condenas a propósito de la interdicción absoluta del derecho sindical en el ejército (*Matelly c. France* del 2 de octubre de 2014). Entonces, si el artículo 6 del Convenio sigue siendo ineludible, no constituye ya el fundamento primero de las condenas que encuentran ahora orígenes más diversificadas, sobre todo en materia de derecho a la vida privada, bajo el tema del derecho a la vida familiar para su mala gestión de la reagrupación familiar o para la expulsión sin alojamiento alternativo de familias de nómadas.

⁴¹ Fue el artículo 757 del Código general de los impuestos.