

DR 14 05

Carrera, Derecho, Asignatura, Derecho Internacional Público. Título del guión, Solución al caso práctico número 2, El libro rojo del cole, Derechos humanos, Libertad de expresión, Convenio Europeo, 4 de noviembre de 1950. Autor, Departamento de Derecho Internacional y fecha de grabación, 29 de enero de 1982.

Cuando les propusimos la solución de este caso práctico, era nuestra intención familiarizarles con un tema tan trascendental como el de la protección de los derechos humanos a raíz de la aprobación de la Constitución de 1978. Protección que España recupera especialmente con la ratificación de tratados y acuerdos internacionales como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y cuyo instrumento de ratificación quedó publicado en el Boletín Oficial del Estado el 10 de octubre de 1979. Debido al momento de cambio y desarrollo legislativo para la armonización de nuestro ordenamiento jurídico con los principios constitucionales, el reconocimiento expreso por parte del Gobierno español de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer demandas individuales por violación de derechos reconocidos no se produce hasta el 11 de junio de 1981 y no se inserta en el Boletín Oficial hasta el siguiente día 30.

Todo ello, junto con la vigencia de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978 y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, nos lleva a manifestar como conclusión que sea ya, hoy, una realidad la protección de los derechos humanos en España. Pues bien, en la primera de las preguntas que les formulábamos les pedíamos a ustedes nos diesen su opinión acerca del voto particular emitido por el juez Mosler en la sentencia del caso Handyside en el Tribunal Europeo y el fundamento jurídico del mismo voto particular. El juez Mosler, como veíamos, dudaba de la procedencia de las medidas adoptadas por las autoridades británicas a la vista del contenido del artículo 10.2 del Convenio de Roma.

En el mencionado artículo se dispone que el ejercicio de la libertad de expresión puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones en una sociedad democrática para, entre otras cosas, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. El elemento clave, a nuestro entender, tanto del informe de la Comisión como de la sentencia del Tribunal, estriba en la consideración, por parte de las mayorías respectivas, de que no debían entrar a analizar el School Book a la luz del convenio y que las autoridades británicas habían actuado dentro del poder de apreciación que su legislación interna les atribuía. Ambas entendieron que no entraba en el ámbito de sus atribuciones el sustituir a las autoridades del Reino Unido a la hora de valorar los elementos determinantes de las concepciones éticas y morales y educativas de su país.

Parece lógico que la última consecuencia de haberse adoptado el argumento del juez Mosler, fundamentada en el mismo artículo 10, 1 y 2 del convenio, hubiese sido el entrar directamente a valorar el contenido del libro para comprobar si en él se contenía atentado alguno contra el derecho a la libertad de expresión. Es decir, que la cuestión no hubiese sido analizar si las restricciones aplicadas al recurrente fueron o no necesarias en una sociedad democrática para la protección de la moral, sino muy al contrario, como dejamos dicho, entrar a valorar el libro en sí. Queda claro que el contenido de la opinión particular del juez Mosler pudiera haber tenido mayor eco ante el tribunal y previamente la comisión también se hubiese pronunciado de otra manera, si la cuestión no se hubiese planteado en el sentido de analizar si las medidas aplicadas al señor Handyside estaban amparadas en las excepciones a la libertad de expresión del artículo 10 del convenio, sino si el libro suponía violación de la libertad de expresión del repetido artículo 10.

Respecto a la segunda pregunta, en parte queda contestada en las primeras palabras de este guión radiofónico. De una parte tenemos que el artículo 25 del convenio establece la necesidad para que los particulares, ya sean personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de particulares, puedan tener la posibilidad de acudir a la comisión como trámite previo preceptivo anterior al tribunal de que la parte contratante acusada, en este caso sería España, haya reconocido expresamente la competencia de la comisión al respecto. Por este requisito, si recordamos que tal competencia la declaró reconocida el gobierno español el 11 de junio de 1981, no tendría inconveniente legal alguno el señor MR para, en su momento, poder tener la vía abierta para acudir primero a la comisión y después, y también en su caso, ante el tribunal.

Pero de otra parte, el señor MR debería observar otros requisitos, especialmente el contenido en el artículo 26 del convenio, consistente en haber agotado previamente todos los recursos internos. Recordemos en este sentido la posibilidad legal por parte del señor MR de recurrir la sentencia de la audiencia neazonal ante el Tribunal Supremo, sin olvidar tampoco las competencias que sobre el tema tiene el Tribunal Constitucional y el carácter preceptivo del recurso de amparo para agotar la repetida vía interna. En conclusión, hasta tanto el señor MR no agote todos los recursos legales internos existentes en España, no tendrá la posibilidad material de acudir a las instancias europeas.

En consecuencia, se ha de tener presente la posibilidad jurídica que ampararía al señor MR para utilizar el recurso de casación y el de amparo constitucional sin cuyo agotamiento la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazaría de plano su demanda. Al derecho procesal y al derecho político y constitucional nos remitimos para poder profundizar más sobre estos puntos. Y entramos ya en la última de las preguntas que les formulábamos.

¿Podría el Tribunal Europeo entender por segunda vez de un caso relativo al Libro Rojo del COLE? Por lo que llevamos dicho, y ustedes habrán sin duda estudiado, no vamos a insistir aquí más sobre la cuestión de que es previo y preceptivo que la Comisión Europea de Derechos Humanos conozca de cualquier asunto antes que el Tribunal. Es más, puede darse el caso de que la cuestión que se le plantee quede definitivamente zanjada a través de un acuerdo

amistoso entre las partes o a través incluso del rechazo de la demanda por defectos formales o, como antes veíamos, por la falta de agotamiento de los recursos internos. Sentadas pues estas bases, tenemos que acudir a la letra B del artículo 27 del convenio para dar respuesta a esta pregunta.

En él se nos dice que la Comisión no tomará en consideración una demanda introducida por aplicación del artículo 25 competencia de la Comisión para conocer de demandas individuales cuando sea esencialmente la misma que una demanda anteriormente examinada por la Comisión o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo y no contenga hechos nuevos. Si recordamos todo lo dicho respecto a la primera de las preguntas, a simple vista la contestación sería negativa. Ni la Comisión ni el Tribunal Europeo podrían aceptar controlar a los tribunales españoles sobre lo que estos últimos entendiesen a tenor de nuestro ordenamiento jurídico acerca de hasta dónde debía llegar la libertad de expresión de los particulares y hasta dónde las restricciones a aplicar.

Seguro que se argumentaría a favor del poder de apreciación de nuestros tribunales al respecto. En este sentido, partiendo de la base de que el caso se plantease en los mismos términos que lo hizo el señor Handyside, la demanda del señor MR sería rechazada por la Comisión con base en la letra B del artículo 27 del convenio. Pero recordemos lo dicho acerca del voto particular del juez Mosler.

Entendemos que si el asunto se plantease ante la Comisión en términos distintos a los del caso Handyside y más concretamente solicitando un pronunciamiento en el sentido de si el libro rojo del COLE contiene en sí mismo violación de los derechos humanos del convenio, no estaríamos ante un supuesto de la letra B del artículo 27 mencionado. Dicho de otra forma, entendemos que la Comisión no tendría motivos para rechazar una demanda en la que se pretendiese dilucidar sobre el libro rojo del COLE a la luz del convenio, y en este sentido se pronunció la minoría de la Comisión y el juez Mosler en la sentencia del tribunal respecto al caso Handyside. Como ustedes han podido comprobar, a través de la respuesta que les damos resulta de suma importancia conocer los mecanismos procesales que el Convenio de Roma de 1950 establece cuando regula los trámites de protección de los derechos humanos en ella reconocidos.

Nada más por hoy. Muy buenas tardes.