

**Derecho a la libertad y a la seguridad. Comentario
a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos
Humanos de 14 de octubre de 1999. Caso Riera Blume
y otros contra España**

Antonia Monge Fernández*

SUMARIO. 1. Resumen del caso: A) Hechos. B) Procedimiento ante las autoridades internas: a) La Audiencia Provincial de Barcelona. b) El Tribunal Supremo. c) El Tribunal Constitucional. C) Procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a) Alegaciones de las partes: I De los demandantes. II. Del Gobierno español. b) Puntos en litigio: I. El derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5.1 del Convenio). II. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 9 del Convenio). 2. Comentario de la sentencia. A) Conformidad con el Ordenamiento Jurídico español de la actuación de las Autoridades catalanas. a) Compatibilidad de la actuación de la policía catalana con el Ordenamiento Jurídico español: I. Tipo objetivo. II. Tipo subjetivo. b) La privación «necesaria» de la libertad de los demandantes como estado de necesidad. B) Consideración de diversos principios extraídos de la Jurisprudencia Europea y su posible aplicación en este caso: a) El principio de la interpretación dinámica del Convenio. b) El test de la proporcionalidad. c) El principio de la efectividad del Convenio Europeo: I. La situación concreta del particular. II. El tipo de detención ilegal. III. La duración en la detención. IV. Efectos. V. Las modalidades de ejecución en la detención. 3. Conclusiones.

.....
* Doctora en Derecho. Profesora Asociada del Departamento de Derecho Penal y Procesal de la Universidad de Sevilla.

I. RESUMEN DEL CASO

A) Hechos

En el marco de una investigación preliminar dirigida por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Barcelona en 1983 contra el Centro Esotérico de Investigaciones (en adelante «CEIS») presuntamente una secta que incitaba a sus miembros a la prostitución y a otras actividades tendentes a la obtención de dinero para sus líderes —según las denuncias presentadas por familiares de algunos de sus adeptos—, los domicilios de algunos miembros del CEIS fueron registrados y numerosas personas fueron arrestadas, entre ellas, D.^a Elena Riera Blume, D.^a Concepción Riera Blume, D. José Víctor Riera Blume, D.^a M.^a Luz Casado Pérez, D.^a Daría Amelia Casado Pérez, D.^a M.^a Teresa Sales Aige y D. Javier Bruna Reverter (en adelante «los demandantes»). Estos últimos fueron trasladados a la sede del Juzgado de Instrucción. Según la opinión de un funcionario de la Dirección General de Seguridad Civil (en adelante DGSC), confirmada por el Ministerio Fiscal, existía un riesgo de reacciones imprevisibles por parte de los miembros de la secta que podían, incluso, llegar a suicidarse en el supuesto de ser dejados en libertad. El Juez de guardia decidió, pese a ello, la puesta en libertad de los demandantes aunque ordenó verbalmente a los funcionarios de la policía catalana (Mossos d'esquadra) entregarlos a sus familiares y sugerirles que sería conveniente su internamiento, sobre la base de su libre voluntad tratándose de personas adultas, en un centro psiquiátrico para que recobrasen su equilibrio psíquico. Esta orden fue confirmada por medio de una sentencia del Juez de instrucción de 26 de junio de 1984. Siguiendo las instrucciones del Juez, los demandantes fueron trasladados por funcionarios de la policía catalana en vehículos oficiales a un hotel, situado aproximadamente a treinta kilómetros de Barcelona. Allí fueron entregados a sus familiares y conducidos a habitaciones individuales de las que no pudieron salir, durante los tres primeros días, bajo la vigilancia de personas contratadas a tal fin, de las cuales una se mantenía con carácter permanente en cada habitación. Las ventanas de sus habitaciones fueron cerradas herméticamente con planchas de madera y retirados los cristales de las mismas. Durante su estancia en el hotel, los demandantes fueron sometidos a un proceso de «desprogramación» por un psicólogo y un psiquiatra a petición de Pro Juventud. Los días 29 y 30 de junio de 1984, tras haber sido informados de sus derechos, fueron interrogados por el Subdirector General de Seguridad Civil y otro funcionario, en presencia de un abogado no designado por los demandantes. El 30 de junio de 1984, los demandantes abandonaron el hotel.

B) Procedimiento ante las autoridades internas

a) La Audiencia Provincial de Barcelona

558

Una vez que los demandantes hubieron recobrado su libertad, presentaron una demanda penal por detención ilegal, delitos contra el ejercicio de los derechos individuales, falsificación de documentos, usurpación de funciones y apropiación indebida de bienes contra algunos funcionarios de la DGSC, así como contra cualquier otra persona que hubiera participado en su privación de libertad. En el marco del procedimiento penal así entablado, el Ministerio Fiscal planteó acciones contra las personas antes mencionadas acusándolas de detención ilegal. Por Sentencia de 7 de marzo de 1990, la Audiencia Provincial de Barcelona declaró inocentes a los procesados, considerando que el móvil que les había llevado a cometer los hechos imputados era filantrópico, legítimo y bien intencionado y que no se habría cometido un delito de detención ilegal, puesto que aquéllos no habían buscado privar a los demandantes de su libertad.

b) El Tribunal Supremo

El Ministerio Fiscal y los demandantes presentaron un recurso de casación ante el órgano competente, el Tribunal Supremo, invocando diversas cuestiones(1). Este órgano, en Sentencia de 23 de marzo de 1993 declaró no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, inter-

.....
(1) Los fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1993, se pueden sintetizar en los siguientes:

a) En el Fundamento Jurídico Primero, el principal motivo de casación se ampara en el art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento, argumentando un error de hecho en la apreciación de la prueba, pues, «la sentencia en su declaración de hechos probados se refiere a una orden judicial ratificada en una providencia, basándose para tal afirmación en las declaraciones del señor Magistrado don César P.».

La Sala 2.^a considera que el planteamiento de los recurrentes desconoce la doctrina jurisprudencial, respecto a la definición del término «documentos», en cuya base se construye el posible error de hecho en la apreciación de las pruebas. Es doctrina comúnmente aceptada considerar que «las declaraciones de testigos (de cualquier testigo por muy excepcional que sea) no tienen esa naturaleza jurídica a efectos casacionales, por tratarse, como máximo, de simples "actos documentados" al hallarse incorporados a un proceso».

Por lo tanto, en base a las razones argumentadas, el Tribunal desestimó el primer motivo interpuesto.

b) En el Fundamento Jurídico Segundo, los recurrentes alegan como tercer motivo de casación el quebrantamiento de forma del art. 850.3 de la Ley Procesal, ya que el Tribunal rechazó algunas de las preguntas del Magistrado, por considerarlas impertinentes y basadas en una auténtica «mala fe procesal», ya que a través de aquéllas, si bien de forma solapada, «se tiende a denunciar la existencia de un posible delito de prevaricación (...) con el verdadero ánimo de poner de relieve la legalidad y posible atropello de que pudo ser objeto la secta pseudoreligiosa a la que pertenecían los querellantes, cuestión ésta» no juzgada en la Sentencia objeto de análisis.

Este motivo tampoco fue estimado, en base a los argumentos expuestos que se expondrán en el Fundamento Jurídico Cuarto, por ser coincidentes.

c) En el Fundamento Jurídico Tercero, se discute el quinto motivo de casación, argumentando quebrantamiento de forma, en virtud del art. 851 de la Ley ritual, al considerar incumplidos dos de los casos que el precepto contempla. En primer lugar, «el no expresarse de forma clara los hechos que se consideran probados». En segundo término, la «manifiesta contradicción entre esos hechos y "los delitos formulados por la acusación particular contra los procesados y enumerados en los apartados A), B), C), E) de los antecedentes de la sentencia"».

En primer término, porque del relato de hechos probados en la sentencia, resulta «difícil, por no decir imposible, apreciar ni una sola contradicción en lo que en ella se narra». De ahí que, el Tribunal considere que tal argumento quedaría fuera de la vía casacional del art. 851 de la Ley Ritual.

Y, en segundo lugar, de una simple lectura de la narración histórica de la sentencia, se deduce que su contenido es perfectamente comprensible para un lector medio, por lo que no cabe hablar de «falta de claridad», desestimando este motivo.

d) En el Fundamento Jurídico Cuarto, en la sexta alegación se denuncia, igualmente, quebrantamiento de forma, en virtud de lo dispuesto en el art. 851.3 Ley Ritual, por incongruencia omisiva. No obstante, tal presupuesto no se cumple y la cuestión, igualmente fue desestimada por el Tribunal.

e) En el Fundamento Jurídico Sexto, la octava alegación (art. 849.1.º de la Ley procesal) se fundamenta en la falta de aplicación del art. 204 bis CP, al denunciar los querellantes que los demandados incurrieron en «verdaderas coacciones, al obligarles a explicar las actividades ilegales de la referida secta a la que pertenecían».

De una lectura del relato fáctico se deduce que lo único que se hace es «conculcar de modo frontal y directo los hechos que la sentencia declara como probados, dialéctica totalmente impermisible cuando se emplea como vía casacional, la establecida por el referido precepto (art. 849.1.º)». Esa inadmisión deviene ahora en causa de desestimación.

f) En el Fundamento Jurídico Duodécimo, se interponen los motivos comprendidos en el art. 5.4 LOPI, con base sustantiva, bien en el art. 24.2 CE, bien en los arts. 24.1, 14, 15, 19.1, 2, 3, 9.1, 10.2 y 96.1 CE, así como en el art. 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito en Roma (4 noviembre 1950).

De un examen detenido de los tres motivos, el Tribunal Supremo extrajo un confusionismo exacerbado, una reiteración fundamentadora en las alegaciones, lo que justificó la desestimación de los tres motivos.

g) Finalmente, en el Fundamento Jurídico Decimotercero, los querellantes, con base al art. 849.1.º Ley Ritual Procesal, se refieren a los arts. 19 y 22 CP, respecto a la responsabilidad civil, directa o subsidiaria de los querellantes y de la Generalidad de Cataluña.

Respecto a este motivo, el Tribunal Supremo considera que tal alegación dependería del éxito de los anteriores Fundamentos, por lo que dados los resultados, este motivo también debe ser desestimado.

559

puesto por el Ministerio Fiscal y la acusación particular contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que absolvió a los procesados de los delitos imputados. A los efectos del presente trabajo, centramos nuestro análisis en el Fundamento Jurídico Décimo de dicha Sentencia. Los demandantes alegaron infracción de ley, con respecto al delito de detención ilegal de los arts. 480 y 481 CP. En el delito de detención ilegal, se requieren dos presupuestos: a) privación de libertad ilegal; b) detención arbitraria o injustificada.

En el caso que se analiza, no se cumplen los presupuestos reseñados: la privación ilegal y la detención arbitraria.

De un lado, en primer lugar, los Mossos d'esquadra, como miembros de la Policía catalana, no detuvieron a los integrantes de la secta de una forma ilegal, al existir en aquéllos un móvil loable, parafraseando la Sentencia «su intención, plenamente demostrada... de evitar unos males inminentes y muy graves, con lo que falta el elemento subjetivo».

Por otro lado, en segundo término, no concurre el requisito de la ilegalidad, pues «la actuación de los querellados fue acorde y ceñida al marco de lo que la sociedad y el Ordenamiento Jurídico... exigen en situaciones y momentos como los enjuiciados».

Dadas tales circunstancias, el Tribunal Supremo desestimó el motivo alegado, al no existir el delito de detención ilegal.

c) El Tribunal Constitucional

Los demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional. En su demanda alegaron la violación de los derechos a la libertad religiosa (art. 16 CE), el derecho a la libertad (art. 17 CE), el derecho a la libertad de movimiento y circulación (art. 19 CE), y el derecho a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales (arts. 24.1 y 2 CE). Pidieron al Tribunal Constitucional la anulación de las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y por el Tribunal Supremo, que condenase a los funcionarios denunciados al pago de cinco millones de pesetas como compensación por los daños sufridos y que declarase a la Generalitat de Cataluña responsable civil subsidiario. En el Proceso ante el Tribunal Constitucional, se desestimó el recurso en cuanto a D. José Víctor Riera Blume por incumplimiento de un requisito de forma.

En Sentencia de 10 de marzo de 1997, el Tribunal Constitucional desestimó el recurso de amparo. Tras examinar en el punto 2 de los Fundamentos Jurídicos una excepción del Ministerio Fiscal sobre la base de la no utilización de las vías adecuadas de recurso, a saber, el *habeas corpus* o la vía contencioso-administrativa(2).

(2) Pronunciándose en los siguientes términos:

«Nuestra jurisprudencia, si bien ha reconocido que el titular del derecho fundamental puede elegir la vía de reacción más conveniente contra las vulneraciones del mismo (...) también ha precisado que ello ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de las posibilidades que cada orden jurisdiccional ofrece.

Por lo tanto, resolver la cuestión planteada por el Ministerio Fiscal requeriría determinar cuáles son esas posibilidades en el orden jurisdiccional penal. Pero, en el presente caso no es necesario hacerlo, pues lo que aquí se impugna no es la actuación administrativa, sino las resoluciones judiciales. Por tanto, el problema no es ni puede ser, el de si se ha elegido o no la vía judicial procedente [art. 43.1 de la LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)] sino el de si se han agotado los recursos utilizables en la vía judicial elegida [art. 44.1 a) de la LOTC], cosa que ni ha sido discutida, ni podría serlo, dado que los recurrentes llegaron en su empeño hasta la más alta instancia judicial, el Tribunal Supremo, que conoció del asunto en casación.»

El Tribunal Constitucional recordó que, de acuerdo con su jurisprudencia, la Constitución no otorga el derecho, como tal, a obtener la condena penal de terceras personas. Además, los pronunciamientos de los tribunales penales no fueron nunca decisiones que afectasen a los derechos fundamentales de la parte acusadora. Finalmente, el Tribunal añadió que las decisiones impugnadas no habían infringido ninguno de los derechos invocados por los cinco demandantes restantes, dado que se limitaban a declarar que los hechos imputados a los acusados no eran constitutivos de delitos por los que debieran ser perseguidos(3).

C) Procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Agotadas las vías de recurso internas (art. 35.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en adelante «el Convenio»), siete nacionales españoles: D.^a Elena Riera Blume, D.^a Concepción Riera Blume, D. José Víctor Riera Blume, D.^a María Luz Casado Pérez, D.^a Daría Amelia Casado Pérez, D.^a María Teresa Sales Aige y D. Javier Bruna Reverter, introdujeron una demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 25 de agosto de 1997, en virtud del antiguo art. 25 del Convenio en la que invocaban la violación de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en los arts. 3, 5, 8 y 9 del Convenio atribuible a las autoridades españolas.

El 1 de noviembre de 1998, fecha de entrada en vigor del Protocolo Adicional al Convenio núm. 11, y en aplicación del art. 5.2 de éste, la demanda fue transmitida al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante «el Tribunal»). De conformidad con al art. 52.1 del Reglamento del Tribunal, se asignó el caso a la sección cuarta que, por decisión de 9 de marzo de 1999, declaró admisible las quejas de seis de los demandantes, en concreto, las de D.^a Elena Riera Blume, D.^a Concepción Riera Blume, D.^a María Luz Casado Pérez, D.^a Daría Amelia Casado Pérez, D.^a María Teresa Sales Aige y D. Javier Bruna Reverter, concernientes a su privación de libertad (art. 5 del Convenio) y a la injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 9 del Convenio). Declaró inadmisibles la demanda en cuanto al resto.

a) Alegaciones de las partes

I. De los demandantes

Los demandantes alegaron que la privación de libertad que habían sufrido desde el 20 al 30 de junio de 1984 constituía una violación del párrafo primero del art. 5 del Convenio(4). En su

(3) El Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico Octavo, consideró que las sentencias absolutorias impugnadas no habían desconocido los derechos de los recurrentes a la libre circulación por el territorio nacional, ni a las libertades personal, ideológica, religiosa y de conciencia. En opinión del Tribunal, las diversas apreciaciones fáctica y jurídicas, de las sentencias absolutorias impugnadas, únicamente se limitaron a declarar que el presupuesto para imponer una sanción jurídica —el delito— no existía, sin que tal declaración, basada en unos resultados fácticos cuya revisión no le competía al Tribunal [art. 44.1 b) LOTC] excluyese, por otro lado, que hubiera podido vulnerarse, de un modo efectivo, los derechos fundamentales aludidos.

(4) «Art. 5.1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

a) Si ha sido detenido legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;

b) Si ha sido privado de libertad o detenido, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial dictada conforme a derecho o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;

c) Si ha sido privado de libertad y detenido, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;

demanda sostuvieron que se había producido una violación de esta disposición en razón de su traslado por funcionarios de la policía catalana a un hotel y su entrega a terceras personas para la «desprogramación» de su pertenencia a una secta de la que se presumía que eran miembros. Consideraban que su privación de libertad estaba desprovista de toda base legal tanto en la legislación interna como en el Derecho internacional, en particular, en el art. 5.1 del Convenio. Los demandantes argumentaban, igualmente, que los actos de «desprogramación» de que habían sido objeto durante su detención eran constitutivos de una violación del art. 9(5).

II. Del gobierno español

El Gobierno del Estado demandado no cuestionó que los demandantes hubieran sufrido una privación de libertad. Estimó, sin embargo, que ésta no podría ser imputada a los funcionarios de la policía catalana puesto que el papel de éstos se limitó a ejecutar de buena fe el mandato recibido del juez de instrucción, en concreto, el entregar los demandantes a sus familias, a las que debían sugerir el internamiento de aquéllos en un centro psiquiátrico sobre la base del libre consentimiento —tratándose de adultos— a fin de que recobrasen su equilibrio psíquico. Según el Gobierno, la responsabilidad de la privación de libertad invocada correspondería a los miembros de las familias de los demandantes, así como a las personas que pertenecen a la asociación privada Pro Juventud y no así a las autoridades y funcionarios del gobierno catalán. En apoyo de su tesis se hacía especialmente notar el dato de que las habitaciones del hotel fueron reservadas y pagadas por dicha asociación, la cual, además, contrató a las personas encargadas de la vigilancia de los demandantes. Igualmente, se resaltaba el hecho de que las familias de éstos no abandonaron el hotel durante el período de la «desprogramación». En cuanto al traslado de los demandantes desde los locales de la policía catalana al hotel, el Gobierno declaró que los demandantes fueron tratados durante su traslado como personas en situación de libertad puesto que en ningún momento fueron esposados ni tampoco fueron sometidos a ninguna otra medida propia de una persona arrestada.

En relación con la queja invocada respecto del art. 9 del Convenio, el Gobierno cuestionó que se hubiera producido tal violación dado que ningún funcionario de la policía catalana o cualesquiera otra autoridad participó en ningún momento en la referida «desprogramación».

d) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de un menor con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

f) Si se trata de la privación de libertad o de la detención, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra el cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.»

(5) «Art. 9.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los terceros.»

b) Puntos en litigio

I. El derecho a la libertad y a la seguridad (art. 5.1 del Convenio).

El Tribunal comenzó recordando lo establecido en su jurisprudencia anterior con relación al párrafo primero del art. 5, en concreto, que al proclamarse en el mismo el «derecho a la libertad», se está contemplando la libertad física de la persona; que tiene por fin asegurar que nadie sea privado de ella de manera arbitraria; y que, en consecuencia, para determinar si una persona se encuentra privada de su libertad en el sentido del art. 5, es preciso partir de su situación concreta y tomar en consideración un conjunto de criterios como el tipo, la duración, los efectos y las modalidades de ejecución de la medida considerada(6).

En el razonamiento del Tribunal se aprecian dos fases: en la primera constató que se trataba de una privación de libertad (en razón de las restricciones sufridas por los demandantes, parr. 30 de la sentencia). En la segunda, procedió a examinar si esa privación de libertad era compatible con el párrafo primero del art. 5 del Convenio (parr. 31 de la sentencia).

A este respecto, el Tribunal recordó que aun cuando el art. 5.1 se remite en lo esencial a la legislación nacional y consagra la obligación de respetar sus reglas de fondo y de procedimiento, exige, sin embargo, que toda medida de privación de libertad sea conforme al fin general del art. 5: proteger al individuo contra la arbitrariedad y señaló que: «Al exigir que toda privación de libertad sea efectuada "con arreglo al procedimiento establecido en la ley", el art. 5.1 requiere, en primer lugar, que cualquier arresto o detención tenga una base legal en derecho interno» (parr. 31 de la sentencia). El Gobierno no negó la ausencia de una base legal de esta privación de libertad, pero sostuvo que la medida impugnada no debería ser imputada a los funcionarios de la policía catalana sino a las familias de los demandantes. Así pues, el Tribunal consideró necesario examinar el papel de las autoridades catalanas en la privación de libertad denunciada por los demandantes y determinar su alcance.

El Tribunal constató, en primer lugar, que fueron unos funcionarios de la policía autónoma catalana, siguiendo las instrucciones de sus superiores y, en parte las del juez de instrucción, quienes trasladaron a los demandantes desde los locales de la policía catalana al hotel sirviéndose para ello de vehículos oficiales. De las declaraciones de los demandantes resulta que su traslado al hotel por la policía no se hizo con su consentimiento, sino que les fue impuesto. Una vez entregados a sus familias, los demandantes fueron sometidos a una detención durante diez días que, en opinión del Tribunal, se asemejaba a un secuestro. Para el Tribunal resultó de gran relevancia el hecho de que los días 29 y 30 de junio de 1984 —estando aún los demandantes retenidos en el hotel— funcionarios de la policía les interrogaron tras haberles informado de sus derechos y en presencia de un abogado. Este hecho vendría a demostrar, en opinión de este órgano, que las autoridades catalanas tuvieron constancia en todo momento de que los demandantes se encontraban aún retenidos en el hotel y que no hicieron nada para poner fin a dicha situación (parr. 33 de la sentencia). Y concluyó que:

«a la luz de lo anterior, el Tribunal considera que las autoridades internas en todo momento han consentido la situación de privación de libertad de los demandantes. Si es cierto que son las familias de éstos y la asociación Pro Juventud los responsables directos de la vigilancia de los

(6) Párrafo 28 de la Sentencia de 14 de octubre de 1999. El Tribunal menciona expresamente los siguientes casos: Engel y otros c. Holanda, de 8 de junio de 1976, Serie A, núm. 22, pág. 24, # 58-59; Guzzardi c. Italia, de 6 de noviembre de 1980, Serie A, núm. 39, pág. 33, # 92, y Amuur c. Francia, de 25 de junio de 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, pág. 848, # 42).

demandantes durante los diez días de privación de libertad, también lo es el hecho de que sin la colaboración activa de las autoridades catalanas, la privación de libertad no habría podido tener lugar. Al repercutir así en las autoridades en cuestión la responsabilidad última de los hechos denunciados, el Tribunal concluye que ha habido violación del art. 5.1 del Convenio» (parr. 35 de la sentencia).

II. El derecho a la libertad de pensamiento(7), de conciencia y de Religión (art. 9 del Convenio)

El Tribunal no se pronunció sobre las quejas de los demandantes en relación con el art. 9 del Convenio al entender que la detención de aquéllos se encontraba en el corazón de su demanda y, puesto que ya había concluido el carácter arbitrario de la detención de los demandantes y constatado, en consecuencia, la violación del art. 5.1 del Convenio (parágrafos 34 y 35 de la sentencia), no era necesario proceder a un examen separado del caso bajo el ángulo del art. 9.

2. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

Como punto de arranque en nuestro comentario queremos dejar claro que el fallo alcanzado por el Tribunal en su sentencia de 14 de octubre de 1999 en el caso Riera Blume y otros contra España nos parece correcto y coherente con su jurisprudencia en la que ha resaltado la importancia del derecho a la libertad y a la seguridad en una sociedad democrática(8). La principal finalidad del

.....
(7) La libertad ideológica y religiosa, se tutela en el art. 16 CE. El precepto citado contiene dos derechos fundamentales, imbricados entre sí, aunque con su propia autonomía.

El art. 16 CE establece:

«1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (...).»

1. En primer término, un sector de la doctrina constitucionalista ha afirmado que el art. 16 CE únicamente reconoce el derecho a la libertad ideológica, entendida como libertad de pensamiento. Sin embargo, bien entendida, la Carta Magna no establece límites a la libertad ideológica, considerada como libertad de pensamiento*. Tan sólo establece restricciones a las manifestaciones de aquélla, garantizando cualquier ideología, aunque fuese contraria al propio texto constitucional (ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE, *El régimen...*, ob. cit., pág. 132.).

Realizada esta aclaración, conviene detenerse en los límites establecidos por el Constituyente al derecho a la libertad ideológica, abarcando, asimismo, la libertad religiosa y de culto. En primer lugar, el mantenimiento del orden público protegido por la ley. En segundo lugar, la imposibilidad a declarar sobre la propia ideología.

No obstante, el principal obstáculo que suscitan los citados límites, se relacionan con la propia constitucionalidad del derecho a la libertad ideológica, en torno a los principios ideológicos subyacentes a la Constitución.

Esta cuestión ha sido examinada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 101/1983, de 18 de noviembre*. Concretamente, el Alto Tribunal consideró que:

«La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tiene un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tiene además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento, entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido.»

2. En segundo lugar, la libertad religiosa (*Vid.* Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa). Ley que vino a sustituir a la preconstitucional de 28 de junio de 1967, que permitía la práctica de otras religiones siempre «dentro del respeto a la religión católica, que es la de la nación española» (art. 2), cit. de ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE, *El régimen...*, ob. cit., pág. 134, núm. 88) va a plantear, asimismo, una aguda problemática.

(8) Caso De Wilde, Ooms y Wersyp, sentencia de 18 de junio de 1971, serie A, vol. 12, parás. 64-65. Caso Winterwerp, sentencia de 24 de octubre de 1979, serie A, vol. 33, pará. 37.

art. 5 del Convenio es asegurar que nadie sea privado de su libertad de manera arbitraria(9), y para el Tribunal, una privación de libertad es arbitraria si no tiene lugar con arreglo al procedimiento establecido en la ley(10). Claramente este requisito no se cumplía en el presente caso y a pesar de que las autoridades catalanas no fueron ellas mismas las que llevaron a cabo la privación de libertad de los demandantes, el Tribunal consideró no sólo que éstas habían consentido en todo momento tal privación sino, además, que sin su colaboración la misma no habría podido tener lugar(11). En consecuencia, repercutía en las autoridades catalanas la responsabilidad última de la violación del art. 5 del Convenio constatada al carecer de base legal la privación de los demandantes(12).

En una sociedad democrática el fin no justifica los medios, sino al revés: los medios justifican el fin, de manera que si los medios empleados no son conformes a derecho, el resultado no puede ser calificado más que como antijurídico. Esta parece ser la conclusión que se desprende del razonamiento seguido por el Tribunal en el presente caso.

El que defendamos la corrección de la actuación del Tribunal en el presente caso no nos impide, sin embargo, sostener que en ocasiones el derecho se ve sobrepasado por la realidad social que pretende regular y puede correrse el riesgo de que la respuesta que éste dé a los nuevos problemas, aun siendo legítima sea cuestionada por entenderse que es injusta. En el presente caso, sin duda dicho riesgo está presente dado que la actuación de la policía catalana habría sido conforme con el ordenamiento jurídico español. Para conjurar este riesgo proponemos como *lege ferenda* la posibilidad de enriquecer el examen de una queja relativa al art. 5 del Convenio a la luz de tres principios bien establecido en la jurisprudencia europea: la interpretación dinámica del Convenio, el test de la proporcionalidad y el principio de la efectividad del control europeo. La aplicación de estos tres principios, al igual que ha venido realizándose con éxito en otras disposiciones del Convenio, particularmente en los arts. 8 a 11 del Convenio aunque no sólo en ellos, permitiría aportar algunos elementos que completasen la mera apreciación objetiva del cumplimiento o no del requisito de legalidad de la privación de libertad para constatar una violación del art. 5 a fin de que al aplicar el derecho no se traicione a la justicia.

A) Conformidad con el ordenamiento jurídico español de la actuación de las autoridades catalanas

El delito de detenciones ilegales se tutela en el delito de detenciones ilegales(13) se tutela en el Título VI del Código Penal, rubricado Delitos contra la libertad, en el Capítulo I, bajo el Título

.....

(9) Caso Engel y otros, sentencia de 8 de junio de 1976, serie A, vol. 22, pará. 58. Caso Bozano, sentencia de 1986, serie A, vol. 111, pará. 54.

(10) Caso Van der Leer, sentencia de 21 de febrero de 1990, serie A, vol.?, pará. 22.

(11) Como ha escrito el profesor CARRILLO SALCEDO, «la violación de los derechos reconocidos en el Convenio por particulares no implica, en principio, la responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, esta afirmación necesita ser matizada: los «terceros», en la relación que se deriva del Convenio —Estado, como obligado en tanto que Parte en el Convenio, e individuo, como titular de los derechos que el Convenio le reconoce— son responsables de las violaciones de esos derechos según la ley nacional civil, penal o administrativa correspondiente. Y precisamente de esta responsabilidad de orden interno puede derivarse una responsabilidad por omisión del Estado al dejar impunes esos comportamientos o no haber previsto las medidas de prevención que impidan el disfrute de esos derechos por los individuos o no permitir su orden jurídico la reparación de las lesiones causadas». CARRILLO SALCEDO, J. A.: «Naturaleza del Convenio Europeo de Derechos Humanos y ámbito de las obligaciones de los Estados en la jurisprudencia del TEDH», en *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos II, Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1995, pág. 107.

(12) Parágrafo 35 de la sentencia de 14 de octubre de 1999.

(13) *Vid.* BELLO LANDROVE, «Consideraciones acerca de los delitos de rapto y detenciones ilegales agravadas de sospecha», en *RGLJ* 1980; BENEYTES MERINO, *Libertad protegida. Introducción al estudio de los delitos contra la libertad y seguridad de las personas*, Madrid, 1994; CÓRDOBA RODA, «El delito de detenciones ilegales», *ADPCP*, 1964-65; GIMBERNAT ORDEIG,

lo De las detenciones ilegales y secuestros, en los arts. 480 y 481 ACP [en la actualidad arts. 163(14) y 167(15) CP].

En el análisis del delito de detención ilegal, cabe distinguir dos partes: el tipo objetivo y el tipo subjetivo. En la primera, se aborda el estudio del bien jurídico, la conducta típica y los sujetos.

a) *Compatibilidad de la actuación de la policía catalana con el Ordenamiento Jurídico español*

I. Tipo objetivo

1. En primer término, el bien jurídico protegido(16) es la libertad ambulatoria, trasunto del art. 17 CE(17)*. La doctrina mayoritaria considera que tal libertad se concreta en «la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico»(18).

«El delito de detención ilegal con desaparición forzada», en *Homenaje Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989; LAMARCA PÉREZ, «La mediación en detención ilegal: ¿una conducta atípica o justificada?», en *Jueces para la Democracia*, 1993; LARRAURI PUJOAN, *Libertad y amenazas*, Barcelona, 1987; MAQUEDA ABREU, *Los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas*, Granada, 1988; MUÑAGORRI LAGUÍA, «La construcción del delito de detención ilegal con desaparición forzada», *PJ* 1992; MUÑOZ SÁNCHEZ, *El delito de detención*, 1992; ORTS BERENGUER, «El nuevo art. 481 del Código Penal», en *Escritos Penales*, Valencia, 1979; POLAINO NAVARRETE, *El delito de detención ilegal*, Pamplona, 1982; PUIG PEÑA, «Detenciones ilegales», *NEJ VII*, 1955; RODRÍGUEZ RAMOS, «Posible inconstitucionalidad del art. 483 del Código Penal», en *Homenaje a Beristain*, San Sebastián, 1989; DE VICENTE MARTÍNEZ, «Culpabilidad, presunción de inocencia y delitos de sospecha», *PJ* 1993.

(14) El art. 163 CP, dispone:

«1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.

2. Si el culpable diera libertad al encerrado o detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber logrado el objeto que se había propuesto, se impondrá la pena inferior en grado.

3. Se impondrá la pena de prisión de cinco a ocho años si el encierro o detención ha durado más de quince años.

4. El particular que, fuera de los casos permitidos por las leyes, aprehendiere a una persona para presentarla inmediatamente a la autoridad, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.»

(15) El art. 167 CP, establece:

«La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, y sin mediar causa por delito, cometiere alguno de los hechos descritos en los artículos anteriores será castigado con las penas respectivamente previstas en éstos, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de ocho a doce años.»

(16) Partiendo de la clásica concepción de MAX ERNST MAYER sobre el bien jurídico, no cualquier objeto va a adquirir esta cualidad, sino sólo aquellos valores que reúnan tres requisitos. En primer lugar, el bien jurídico debe ser merecedor de tutela penal («Schutzwürdig»). En segundo término, ha de estar necesitado de protección penal («Schutzbedürftig»). Finalmente, susceptible de la misma («Schutzfähig») (Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2.ª ed., 1923, págs. 22 y ss.; en MUÑOZ CONDE, *Introducción...*, ob. cit., pág. 72.)

(17)«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley (...).». En otro orden de factores, debe considerarse que la libertad tutelada en el art. 17 CE se configura «como la de quien orienta, en el marco de normas generales, sus propias acciones, no la de quien elige entre la obediencia y la resistencia al Derecho o a las órdenes dictadas en su virtud. No cabe, pues, hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del art. 17.1 CE cuando una de las opciones que se le ofrecen al individuo sea jurídicamente una contravención, y bien claro está que si éste del acatamiento fuera el criterio para reconocer o no una situación de privación de libertad, perderían toda objetividad las garantías del art. 17 y se concluiría en hacer de peor condición a la persona que acata la orden que a quien la desatiende o resiste (STC 341/1993, de 18 de noviembre, Fundamento Jurídico 4, que añade: «una privación de libertad no deja de serlo por el mero hecho de que el afectado lo acepte; asimismo, STEDH de 18 de junio de 1971, caso de Wilde, Ooms y Versyp, II, 65), en *Comentarios a la Constitución española...*, núm. 6, pág. 345)**».

(18) MUÑOZ CONDE, *DP,PE*, 11.ª ed., Valencia, 1996, pág. 149. Un sector de la doctrina constitucionalista concibe la libertad ambulatoria como un principio que tiene su desarrollo constitucional en otros preceptos de la misma (tales como los arts.

2. La conducta típica, como indica la doctrina jurisprudencial (STS 29 octubre 1990, RJ 1035), se concreta en el caso en que se le priva a una persona de libertad, aunque no se desplace externamente.

De los hechos probados en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de octubre de 1999 (Caso Riera Blume y otros contra España), se deduce que:

«... por orden de L.R.F., director general de la Seguridad Civil, los demandantes fueron trasladados a los locales de la DGSC. De allí fueron conducidos el 21 de junio de 1984 por miembros de la policía catalana en vehículos oficiales a un hotel situado a 30 kms. de Barcelona, en donde fueron entregados a sus familias para que recobrasen su equilibrio psíquico. Una vez en el hotel los demandantes fueron conducidos a habitaciones individuales —bajo la vigilancia de personas contratadas a tal efecto— de las que no se les permitió salir durante los tres primeros días. Las ventanas habían sido herméticamente cerradas con planchas de madera...»

Por consiguiente, los miembros de la Policía catalana limitaron el derecho de los denunciantes a su libertad, en un doble sentido. En primer término, de un modo activo, les trasladaron de un lugar a otro, por medio de unos vehículos oficiales. Además, en un segundo instante, una vez transportados al hotel, les impidieron salir de sus habitaciones, bajo vigilancia de personas contratadas a tal fin.

Si bien en una primera aproximación a la cuestión que analizamos pudiera parecer que los miembros de la policía catalana cometieron el delito de detención ilegal, esta apreciación es sólo un espejismo, si tenemos en cuenta lo que se dirá a continuación.

En Derecho penal, siguiendo la teoría general del delito, una vez que se constata que un hecho es típico, esto es, descrito en una norma del Código penal, procede averiguar si es antijurídico, es decir, contrario a derecho.

Sin embargo, puede suceder que un hecho sea típico y antijurídico, pero concurra una causa que justifique la conducta. En el caso que analizamos, si bien los miembros de la policía privaron de libertad a los integrantes de la secta —actualmente los demandantes—, su actuación se llevó a cabo con el consentimiento de sus familiares más próximos, al hallarse aquéllos sin una voluntad eficaz, pues según declararon sus allegados, «... los dirigentes del CEIS (Centro Esotérico de Investigaciones) habían conseguido un completo cambio de personalidad en sus seguidores...».

Como se desprende del relato de hechos probados,

«... El Juez de guardia, sin embargo, decidió la puesta en libertad, pero dio instrucciones verbales a la policía para que los detenidos, incluyendo a los demandantes, fueran entregados a sus familias, a las que se sugería que sería adecuado internarles en un centro psiquiátrico, sobre el fundamento de su libre consentimiento tratándose de personas adultas, para que recobraran su equilibrio psicológico.»

15, 18 y 19) con lo cual se amplía el contenido hasta lo que la doctrina francesa denomina libertad física, comprensiva de la libertad individual en sentido estricto, la de circulación y el derecho a la intimidad (ALZAGA, OSCAR, en *La Constitución española...*, pág. 199).

Incluso, si cabe dudar de la eficacia del consentimiento prestado por los familiares, no habría inconveniente en esgrimir un segundo argumento para excluir la antijuridicidad de la conducta, apreciando la cláusula del estado de necesidad(19), como circunstancia que justificaría el comportamiento de los Mossos d'esquadra. Conforme con ello, se excluye la antijuridicidad de la detención, ya que los Mossos d'esquadra actuaron con la finalidad «muy loable y plausible, de evitar males mayores a los que ahora se sienten ofendidos,...» junto a sus familiares más próximos, quienes consintieron en ser sometidos a unas pruebas de desprogramación para las que necesitaban, en pura lógica, un inicial aislamiento físico que, además se prolongó por espacio temporal muy limitado y con anuencia, insistimos, de los propios afectados y de su familia... Para entender lo contrario, no cabe alegar que la voluntad de los sometidos a desprogramación sólo pudo haber sido sustituida por sus parientes después de haberse tramitado el adecuado expediente de incapacidad ya que la situación de los afectados requería un tratamiento inmediato, sin posibilidad de una mínima espera, pues así se deduce de la sentencia recurrida cuando nos habla del temor que existía de una posible acción suicida por parte de los componentes de la secta».

II. Tipo subjetivo

El delito de detención ilegal se configura como un tipo doloso, es decir, requiere el conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, «la voluntad de impedir a alguien el empleo de su libertad ambulatoria». No se exige la presencia de ningún elemento específico(20).

En segundo lugar, otro motivo que impide la calificación de los hechos como detención ilegal radica en la ausencia de intención por parte de los Mossos d'esquadra de privar a los demandantes de su libertad, de ahí que falte el dolo requerido en el art. 481 ACP (art. 167 CP). Por el contrario, los miembros de la Policía catalana actuaron con la «intención, que había sido totalmente probada, para prevenirles de un daño muy grave e inminente, con lo que falta el elemento subjetivo o dolo concreto del tipo delictivo».

En síntesis, las actuaciones de los Mossos d'esquadra no fueron constitutivas del delito de detenciones ilegales, en base a los dos siguientes argumentos:

1. La conducta de la Policía catalana no es antijurídica al concurrir el consentimiento por parte de los familiares de los adeptos a la secta. Si bien podría argüirse que se trataba de sujetos mayores de edad, la captación por parte de la organización les anuló su voluntad, de ahí que al no ser ésta válida, tuviera que ser sustituida por la anuencia de sus familiares.

2. Incluso, si existieran dudas sobre la validez de tal voluntad, puede argumentarse que los citados funcionarios actuaron en estado de necesidad, actuando para impedir un mal mayor que el acaecido, ya que si permitían a los «captados» salir en libertad, pendía el peligro inminente y fundado de que llegaran a suicidarse.

La doctrina jurisprudencial exige para estimar la concurrencia del estado de necesidad, sea completo o incompleto, la acreditación de la necesidad del que lo alega, no de forma genérica o

(19) MUÑOZ CONDE, *DPPE*, 11.ª ed., ob. cit., pág. 151.

(20) MUÑOZ CONDE, *DPPE*, 11.ª ed., ob. cit., pág. 151. Asimismo, la doctrina jurisprudencial considera que el dolo implica la voluntad clara e inequívoca de privar de voluntad ambulatoria (STS 20 de febrero de 1991, RJ 2819).

vaga, sino con la misma precisión con la que se debe acreditar la conducta penalmente típica (STS 14 de octubre de 1996; SAP Córdoba 7 mayo 1998).

b) La privación «necesaria» de la libertad de los demandantes como estado de necesidad

El primer problema que se va a plantear al abordar la cuestión que analizamos, radica en la propia interpretación de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, al tratarse de valores integradores del ordenamiento jurídico(21).

Los denunciados, en cada uno de los motivos que alegan, delatan la vulneración de algunos derechos fundamentales, «derechos cívicos». En concreto, la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE); la libertad y seguridad personales (art. 17 CE); la libertad de circulación (art. 19 CE) y la tutela judicial efectiva de Jueves y Tribunales (art. 24 CE).

Como se deduce de los Fundamentos Jurídicos de las Sentencias, las alegaciones de los demandantes carecen de fundamento, en cuanto las actuaciones de los miembros de la Policía Catalana (mossos d'esquadra) no fueron constitutivas del delito de detención ilegal.

B) Consideración de diversos principios extraídos de la jurisprudencia europea y su posible aplicación al art. 5 del Convenio

a) El principio de la interpretación dinámica del Convenio

De entre las diferentes interpretaciones posibles del Convenio se ha preferido la teleológica o finalista. En virtud de la misma, el Convenio es un instrumento vivo que protege derechos efectivos y no teóricos. Esto ha exigido que las condiciones de vida actuales hayan sido tenidas en consideración, a veces para tomar conciencia de nuevas formas de injerencia en el ejercicio de los derechos que no fueron previstas por los redactores del Convenio en 1950 —por ejemplo, a causa de una degradación medioambiental(22)—, o para reconocer determinados derechos como implícitos en aquellos reconocidos en el Convenio (por ejemplo, el derecho de acceso a un tribunal en el art. 6 del Convenio)(23). En un contexto social, político y cultural, en continuo cambio, una interpretación finalista de las disposiciones del Convenio resulta indispensable para la óptima protección y desarrollo de los derechos y libertades protegidos(24).

La interpretación dinámica del Convenio exige, en nuestra opinión, tomar conciencia de que en nuestras sociedades actuales donde somos incesantemente bombardeados con mensajes de

(21) En detalle, *vid.* LUCAS VERDÚ, PABLO, «Los Títulos Preliminar y I de la Constitución y la interpretación de los derechos y libertades fundamentales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, Madrid, 1979, págs. 2 y ss.; tras señalar que ambos Títulos expresan el *telos* de la Constitución, señala que la esencia de los derechos fundamentales «radica en el desarrollo de la personalidad, en el despliegue y perfeccionamiento de la persona humana como racionalidad y como sociabilidad» (pág. 25), cit., por ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE, *El régimen político español*, 3.ª ed., Madrid, 1987, núm. 69, pág. 119.

(22) Pueden verse, en este sentido, el caso López Ostra c. España. Sentencia de 9 de diciembre de 1994. Serie A, vol. 303-C; y el caso Guerra y otros c. Italia. Sentencia del Tribunal de 19 de febrero de 1998.

(23) Caso Golder. Sentencia de 21 de febrero de 1975. Serie A, núm. 18.

(24) JACOT-GUILLARMOD, O.: «Règles, méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», en PETTITI, L.E., DECAUX, E., IMBERT, P.H., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Económica, París, 1995, pág. 41.

todo tipo: publicitario, apocalíptico, pseudoreligioso, político, etc., no resulta fácil distinguir la realidad de la apariencia. Algunas personas son más influenciables que otras y son éstas las primeras víctimas de las sectas. El fenómeno de las sectas es, por desgracia, una realidad en nuestros días, como lo es el narcotráfico y el crimen internacional. Como en esos casos, las sectas atacan contra el ser humano: atacan a su personalidad, a su libre albedrío y lo someten a esclavitud. Convierte, en definitiva, a un ser pensante en un ser sirviente.

El Convenio no debe ser utilizado por aquellos que prevaliéndose de la buena fe de aquellos que creen en la dignidad del ser humano y han establecido este instrumento internacional para la protección de sus derechos y libertades fundamentales. Ni los predicadores de la barbarie con sus discursos racistas y xenófobos (caso Jersild c. Dinamarca, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1994) ni los gurús manipuladores de gentes de buena voluntad deberían poder beneficiarse de un instrumento creado, precisamente, para protegerlos de ellos.

b) El test de la proporcionalidad

El principio de la proporcionalidad ha sido desarrollado por el Tribunal como una regla general que le sirve para modular la amplitud del control que ejerce sobre el poder de apreciación de los Estados Partes en el Convenio(25). No es de extrañar, pues, que pese a no aparecer recogida en ninguna de las disposiciones del Convenio ni de sus Protocolos Adicionales, el Tribunal haya construido una proporcionalidad «en filigrana» de un gran número de estas disposiciones, incluso en aquéllas en las que era menos obvio(26).

La proporcionalidad de la injerencia al fin perseguido implica —como ha precisado el Tribunal— un doble requisito: de un lado, la exigencia de no imponer restricciones más allá de lo estrictamente necesario(27); de otro, el deber de mantener un justo equilibrio entre los intereses en juego(28).

Para apreciar si se ha incumplido esta exigencia parece necesario, en principio, considerar el perjuicio que la injerencia ha ocasionado en los derechos garantizados al particular en el Convenio. Sin embargo, la gravedad del perjuicio sufrido en su derecho no parece ser un factor tan determinante para valorar si la medida impugnada ha sido proporcional como puedan serlo otros, como por ejemplo, la eventual existencia de otros medios menos estrictos que podían haber con-

ducido a la obtención de similares resultados con respecto a los fines legítimos perseguidos. En este sentido puede citarse el caso Casado Coca c. España, en el que el fin legítimo perseguido era proteger los derechos de los otros por medio de restricciones a la publicidad engañosa y fraudulenta y a la competencia desleal. La Comisión constató que la restricción impuesta al demandante era absoluta, es decir, no tomaba en consideración el contenido de sus mensajes publicitarios, sino que su mera publicación era objeto de la restricción. Consideró que la injerencia era desproporcionada pues, en la época de los hechos, las autoridades españolas no eligieron medidas menos drásticas a través de las cuales podría haberse logrado el fin legítimo perseguido(29).

La exigencia de mantener un justo equilibrio entre los intereses en presencia se refiere al hecho de que las autoridades nacionales hayan realizado un adecuado examen de las circunstancias del caso, tomando debidamente en consideración los derechos e intereses del particular. Tras dicho examen, éstas habrían alcanzado la conclusión de que no les quedaba otra opción para conseguir el fin legítimo perseguido que realizar la injerencia a través de dichos medios(30).

En el caso Riera Blume y otros c. España los agentes de la policía catalana debían hacer frente a una situación de necesidad en la que creían que estaba en juego la vida de los demandantes. Ante tal situación les pareció que la única medida posible era el entregarlos a su familia y a personal especializado en desprogramación de ex adeptos de sectas para que, en un lugar seguro para ellos y público —recuérdese que estuvieron en un hotel no en el sótano de un edificio abandonado— pudieran recibir la ayuda médica que precisaban y que, probablemente no hubieran recibido de otro modo. La medida no parece desproporcionada porque la retención de los demandantes en el hotel durante diez días en las condiciones en las que estuvieron, no habría supuesto, en nuestra opinión unas restricciones más allá de lo estrictamente necesario para el doble fin perseguido: el primero de carácter inmediato, el evitar que cometieran suicidio y el otro, a corto y medio plazo, el que recobraran el equilibrio psíquico. No sería desproporcionada tampoco porque creemos igualmente que se respetó el deber de mantener un justo equilibrio entre los intereses en juego: de un lado el derecho a la libertad, de otro el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los propios demandantes.

c) El principio de la efectividad del control europeo

Es un principio bien establecido en la jurisprudencia del Tribunal el que el control europeo del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en el Convenio debe ser estricto(31).

(29) Opinión de la Comisión de 1 de diciembre de 1992, caso Casado Coca c. España. Serie A, vol. 285 -A, par. 62. El Tribunal no fue coincidente en este punto con la Comisión. Considerado el amplio margen de discrecionalidad dejado a los Estados Partes en orden a la regulación de la publicidad y, en concreto, apreciada las manifiestas diferencias de regulación de la publicidad para las profesiones liberales, entre los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes, el Tribunal no estimó que los medios empleados fueran desproporcionados a los fines legítimos perseguidos (par. 54 a 56).

(30) Ver también, en este sentido: STEDH de 25 de febrero de 1992, caso Margareta y Roger Andersson c. Suecia. Serie A, vol. 226-A, par. 89. Igualmente: STEDH de 27 de marzo de 1996, caso Goodwin c. Reino Unido, par. 45. STEDH de 9 de junio de 1998, caso Bronda c. Italia (par. 59 y 61); STEDH de 28 de octubre de 1998, caso Söderbäck c. Suecia (par. 34).

(31) Vid. por ejemplo, Caso Sunday Times núm. 1, Sentencia de 26 de abril de 1979, serie A, vol. 30, par. 59. Caso Olsson, Sentencia de 24 de marzo de 1988, Serie A, vol. 131, par. 82. Caso Observer y Guardian, Sentencia de 26 de noviembre de 1991, Serie de 26 de noviembre de 1991, Serie A., vol. 216, par. 59 d). Caso Buckley, Sentencia de 25 de septiembre de 1996, par. 74.

(25) FROMONT, M.: «Le principe de proportionnalité», *L'Actualité Juridique - Droit Administratif*, junio 1995, número especial, pág. 160. Para ver cómo se ha producido este desarrollo desde la Opinión de la Comisión de 27 de junio de 1960 en el caso Lawless, en la que desechándose una interpretación estricta y objetiva de este principio, se optó por una interpretación elástica del mismo, puede consultarse ORAÁ, J.: *Human rights in states of emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992, págs. 144 y ss.

(26) EISSEN, M.-A.: «Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», en PETTITI, L.-E., DECAUX, E. E IMBERT, P.-H.: *La Convention européenne des droits de l'homme*, ob. cit., págs. 65 y ss.

(27) STEDH de 8 de julio de 1986, caso Lingens. Serie A, vol. 103, par. 76: «Si se justifica en este contexto que se prevean garantías efectivas contra los abusos de la libertad de prensa, con inclusión de defensas contra la difamación por este procedimiento, hay que procurar al mismo tiempo que la regulación que se establezca en este ámbito no se convierta en más restrictiva que necesaria para la libertad de expresión». Ver también: STEDH de 23 de abril de 1992, caso Castells c. España. Serie A, vol. 236, par. 46. Igualmente la Comisión ha señalado que: «Cuando un Estado está autorizado a restringir los derechos y libertades garantizados por el Convenio, el principio de la proporcionalidad puede obligarlo a asegurarse de que tales restricciones no crean una carga irrazonable para el individuo concernido». Decisión de admisibilidad de la Comisión de 16 de julio de 1986, núm. 9310/81, pág. 5 (12-14).

(28) STEDH de 7 de julio de 1989, caso Casado Coca c. España. Serie A, vol. 160, par. 42. STEDH de 7 de agosto de 1996, caso C. contra Bélgica, par. 32.

Al constatar la existencia de una privación de libertad contraria al artículo en cuestión por carecer de base legal(32), puede correrse el riesgo de pensar que el Tribunal ha realizado una aproximación al caso muy formalista y, en cierta medida, superficial, al haber renunciado a un examen pormenorizado de los distintos factores relevantes para apreciar la existencia de una privación de libertad, tal como indicó en la propia sentencia que se proponía hacer(33): la situación concreta del particular, el tipo de detención, la duración de ésta, sus efectos y, por último, las modalidades de ejecución de la misma. Pensemos que un examen de estos factores era necesario para decidir, primero si se trataba de una privación de libertad contraria al art. 5.1 del Convenio y, en segundo lugar, para apreciar si las autoridades nacionales fueron o no responsables de la misma.

I. La situación concreta del particular

El Tribunal omite cualquier valoración sobre el hecho, no discutido, de que los demandantes acababan de abandonar forzados por la detención de la policía catalana tras los registros ordenados por el juzgado de instrucción, una secta, el Centro Esotérico de Investigaciones (CEIS)(34). Cuando se sale de una secta se sufre una enfermedad mental transitoria llamada «síndrome disociativo atípico» que aparece descrita en los manuales médicos como una categoría residual usada en estados similares al trance que puede producirse en personas que han estado sometidas a períodos de prolongada e intensa persuasión coercitiva (lavado de cerebro, reforma del pensamiento y adoctrinamiento, como el del rehén de terrorista o sectarios)(35).

II. El tipo de detención

La privación de libertad de los demandantes no puede considerarse aisladamente del procedimiento iniciado por el Juzgado de instrucción núm. 6 de Barcelona contra la secta CEIS. En un primer momento la policía catalana procedió a registrar diversos domicilios, siguiendo una orden dictada por una autoridad competente y conforme al procedimiento legalmente establecido, entre ellos los de los demandantes y procedió a su detención. Detenidos conforme a derecho los demandantes fueron trasladados a dependencias judiciales. Es a partir de ese instante en que puede distinguirse un segundo momento de interés para el caso: el juez encargado de la instrucción del

.....
(32) Parágrafo 31 de la sentencia. Uno de los requisitos que debe reunir una privación de libertad para no ser considerada arbitraria (el otro es que la medida haya sido decidida por la autoridad competente). Véase la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 1971, caso De Wilde, Ooms y Versyp, pará. 69.

(33) Parágrafo 28 de la sentencia: «El Tribunal recuerda que al proclamar el “derecho a la libertad”, el párrafo primero del art. 5 contempla la libertad física de la persona; tiene por fin asegurar que nadie sea privado de ella de manera arbitraria. En consecuencia, para determinar si una persona se encuentra privada de su libertad en el sentido del art. 5, es preciso partir de su situación concreta y tomar en consideración un conjunto de criterios como el tipo, la duración, los efectos y las modalidades de ejecución de la medida considerada (...)».

(34) En uno de los clásicos sobre el tema: *Las sectas* de PILAR SALARRULLANA, ed. Temas de Hoy, Madrid, 1990, 4.ª edición, se incluye un listado de las sectas que operan en España. En la página 142 aparece recogido el CEIS con la siguiente descripción:

Secta: Centro Esotérico de Investigaciones (CEIS. España) - Líder: Vicente Lapiedra.

Organización: Piramidal: el líder y 16 «guías».

Vida en comunidad en pisos con un «guía».

Captación y actividades: Terapias de tipo sexual - Actividades esotéricas: tarot, magia- Convivencias Financiación: - Altas tarifas por terapias de grupo - Donación de patrimonios de adeptos - Prostitución.

(35) SALARRULLANA, PILAR: *Las sectas*, op. cit., pág. 69.

sumario ordena a los agentes de la policía catalana la puesta en libertad de los demandantes pero en unos términos ambiguos: no dice «déjenlos en la calle» sino que les ordena entregarlos a sus familiares, a los que deben sugerir la conveniencia de su internamiento en un centro psiquiátrico sobre la base del libre consentimiento, para que recobrasen el reequilibrio psíquico. De nuevo aparece la ambigüedad pues ¿cómo una persona que necesita tratamiento médico, en opinión del juez, para recuperar su reequilibrio psíquico, puede tener la lucidez mental para apreciar que necesita recibir dicha ayuda médica? Los demandantes acababan de ser sacados a la fuerza de un «mundo cerrado», aislado del exterior, en su «burbuja de jabón» que era el grupo CEIS. En tal situación, ha escrito PILAR SALARRULLANA, se padece «un sentimiento de alienamiento y desgana que resulta de la pérdida o debilitamiento de las normas de valoración, los ideales y los objetivos anteriores (...) Cuando una persona abandona un grupo sectario y vuelve a la sociedad sufre un shock cultural y una ansiedad que son el resultado del choque entre las teorías aprendidas y las experiencias vividas en la secta y el mundo que recobra (...) El ex adepto se siente extraño, como un emigrante que llega a una nueva cultura y que entre en ella llevando consigo una serie de creencias y experiencias del grupo al que ha permanecido. Por eso, necesita ordenar su personalidad dividida o desdoblada»(36).

III. La duración en la detención

Fueron diez días. Según se mire puede ser un largo o breve período de tiempo de privación de libertad. En las circunstancias del presente caso nos parece que lo importante no es su cuantificación sino que esta duración fue acorde con el fin perseguido, esto es la desprogramación. Los demandantes no estuvieron retenidos más tiempo del que se pensó necesario a tal fin. De hecho, todo parece indicar que fue corto pues no se logró dicha desprogramación.

IV. Efectos

Nadie puede saber si la retención supuso un grave perjuicio a los demandantes o por el contrario, contribuyó a salvar la vida de alguno de ellos. En todo caso, parece claro que ésta no logró el fin perseguido: la recuperación del reequilibrio psíquico de los demandantes a través de un proceso de desprogramación puesto que inmediatamente después de que abandonasen el hotel acudieron a los tribunales para denunciar los hechos ocurridos.

V. Las modalidades de ejecución en la detención

El Tribunal llamó la atención sobre las condiciones en que se produjo la retención de los demandantes: vigilancia las veinticuatro horas del día por una persona en la habitación de cada demandante; las ventanas cerradas con planchas de madera y con los cristales retirados de las mismas; y la imposibilidad de salir de la habitación durante los tres primeros días. Todos estos elementos fueron interpretados por el Tribunal en el sentido querido por los demandantes, esto es, con el único propósito de evitar su huida. Sin embargo, pensamos que más bien, deberían verse como medidas cuya finalidad era evitar que los reclusos pudieran intentar suicidarse cortándose las venas, tirándose por una ventana o de cualquier otra manera, bajo los efectos del «síndrome disociativo atípico» que padecen los ex-sectarios.

.....
(36) SALARRULLANA, PILAR.: *Las sectas*, op. cit., pág. 118.

Llama también la atención el hecho de que la privación de libertad de los demandantes se produjo en un hotel, un lugar público, y no en el sótano de una casa o en cualquier otro lugar aislado y de difícil acceso. Si bien los tres primeros días no pudieron abandonar su habitación entre el cuarto y el décimo día sí tuvieron esa libertad. En todo momento estuvieron cerca sus familiares y amigos. Recibieron los cuidados de personal médico especialista en tratamiento a ex adeptos, los más idóneos en sus circunstancias para ayudarles a recuperar el reequilibrio psíquico como había señalado el juez de instrucción a los agentes de policía catalana. Lo único en discordancia en esta historia es el hecho de que la retención se produjo en contra de la voluntad de los demandantes, pero como acabamos de señalar, los demandantes no estaban en condiciones de prestar tal consentimiento puesto que padecían una enfermedad mental transitoria, el síndrome disociativo atípico, y existiendo un riesgo, no discutido por el Tribunal, de que cometieran suicidio, eran sus familiares los que en ese momento debían tomar la grave decisión de internarlos en el hotel para ayudarlos a recuperar su personalidad. No se pretendía tomar una decisión definitiva y que hubiera de prolongarse en el tiempo (como hubiera sido, por ejemplo, su internamiento en un centro psiquiátrico durante un largo período de tiempo). Por el contrario, era una acción puntual, acorde con las exigencias del momento, con una finalidad muy concreta, para la cual, el aislamiento de los ex adeptos con respecto a otros miembros de la secta es el único modo de lograr su recuperación psíquica y su reinserción en la sociedad a la que pertenecen.

3. CONCLUSIONES

1. El art. 5.1 del Convenio reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad. Este derecho es de vital importancia en un Estado de derecho porque protege a los particulares contra la arbitrariedad de los poderes del Estado —en particular, frente al Poder Ejecutivo— en la decisión y ejecución de medidas de privación de libertad.

2. La arbitrariedad de una privación de libertad claramente aparece cuando la decisión que la motiva o el acto que la instrumentaliza no ha sido ordenada por las autoridades competentes y no se ha efectuado con arreglo al procedimiento legalmente establecido.

3. Sin embargo, la constatación de la arbitrariedad de una privación de libertad por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no debería limitarse a la constatación aséptica de si se dan a la vez ambos requisitos, base legal y procedimiento establecido. El examen de una eventual violación del art. 5.1 del Convenio, por el contrario, exigiría el valorar una serie de factores que permitan ver en cada caso concreto si la medida de privación de libertad impugnada era o no compatible con el Convenio. Pensamos que cuando la privación de libertad se evidencia como una medida necesaria y proporcional para la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de unos particulares, no debería ser considerada como constitutiva de una violación del art. 5.1 del Convenio.