

CASO ELSHOLZ CONTRA ALEMANIA

Artículos 8 (Derecho a la vida familiar), 14 (Prohibición de discriminación) y 6.1 (Derecho a un proceso equitativo)

Sentencia de 13 de julio de 2000

Por sentencia comunicada por escrito el 13 de julio de 2000, en el caso Elsholz contra Alemania, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por trece votos contra cuatro, que ha existido *violación del artículo 8* (derecho a la vida familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos ; por unanimidad, *que no se produjo violación del artículo 14*, tomado junto con el artículo 8 (prohibición de discriminación en lo que se refiere al respeto de la vida familiar) y, por trece votos contra cuatro, que existió *violación del artículo 6, párrafo 1* (derecho a un proceso equitativo). En aplicación del artículo 41 (satisfacción equitativa) del Convenio, el Tribunal concede al solicitante 35.000 marcos alemanes (DEM) por daños morales, así como 12.584,26 DEM por gastos y costas.

1. HECHOS

El demandante, Egbert Elsholz, ciudadano alemán nacido en 1947, vive en Hamburgo (Alemania). Es el padre de C., hijo que nació fuera del matrimonio el 13 de diciembre de 1986.

Desde noviembre de 1985, el solicitante vivía con la madre del niño y el hijo mayor de la misma. En junio de 1988, la madre abandonó el piso con sus dos hijos. El solicitante continuó viendo a su hijo frecuentemente hasta julio de 1991. Pasó también en varias ocasiones sus vacaciones con los dos hijos y su madre. No se produjo ninguna visita más a continuación. Cuando un responsable de la Oficina de la Juventud (*Jugendamt*) de Erkrath lo interrogó en su casa en diciembre de 1992, C. declaró que no quería volver a ver a su padre.

El Tribunal de Distrito (*Amtsgericht*) de Mettmann rechazó, en diciembre de 1992, la petición del solicitante que tendía a que se le concediera un derecho de visita (*Umgangsregelung*). El Tribunal de Distrito consideró que no sería conveniente para el bienestar del niño mantener contactos con su padre.

El Tribunal de Distrito (*Amtsgericht*) de Mettmann rechazó, en diciembre de 1993, la nueva petición del solicitante que tendía a obtener el derecho de visita. El Tribunal se remitió a su anterior decisión de diciembre de 1992, y concluyó que no se cumplían las condiciones enumeradas en el artículo 1.711, párrafo 2, del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*), que se refería a los contactos entre un padre y su hijo nacido fuera del matrimonio. Observó que las relaciones del solicitante con la madre del niño eran tan tensas que no podía ni siquiera pensarse en la puesta en práctica del derecho de visita. Si el niño debía ver al solicitante contra la voluntad de su madre, se expondría a un conflicto insuperable de lealtad, lo que significaría un perjuicio para su bienestar. El Tribunal considera además que no era tan importante saber cuál de los padres era el origen de las tensiones. Después de dos largas conversaciones con el niño, el Tribunal concluyó que el desarrollo del mismo se pondría en peligro si debieran reanudarse los contactos con el padre contra la voluntad de la madre. El Tribunal de Distrito consideró además que los hechos pertinentes estaban demostrados de manera clara y completa a efectos del artículo 1.711 del Código Civil . Consideró, pues, inútil consultar a un experto.

El 21 de enero de 1994, el Tribunal Regional (Landgericht) de Wuppertal rechazó el recurso del solicitante sin audiencia. Siguiendo en este aspecto la decisión impugnada en apelación, el Tribunal Regional consideró que, en razón de las tensiones existentes entre los padres, que tenían efectos negativos sobre el niño, tal como quedó confirmado en las audiencias que se mantuvieron con él en noviembre de 1992 y diciembre de 1993, el mantenimiento de los contactos con su padre no defendía el interés prioritario del hijo, tanto más cuanto que estos contactos habían quedado interrumpidos durante unos dos años y medio. Importaba poco saber quién se encontraba en el origen de la interrupción de la vida en común. Lo que contaba era que, en el presente caso, los contactos entre el padre y el niño habrían tenido consecuencias negativas sobre este último. Para el Tribunal, esta conclusión era de sentido común, por lo que no había necesidad alguna de obtener la opinión de un psicólogo experto. El Tribunal Regional señaló finalmente que no era necesario escuchar de nuevo a los padres y al niño, ya que nada permitía pensar que dicho interrogatorio permitiera terminar por conclusiones más favorables para el solicitante.

En abril de 1994, un colega de tres jueces del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) se negó a examinar el recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde) planteado por el solicitante.

2. PROCEDIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL

La demanda fue presentada ante la Comisión Europea de Derechos Humanos el 31 de octubre de 1994. Después de haber declarado la petición admisible en parte, la Comisión publicó el 1 de marzo de 1999 un informe que formulaba la opinión de que había existido violación del artículo 14 del Convenio, combinado con el artículo 8 (quince votos contra doce), que no se planteaba ninguna cuestión distinta desde el punto de vista del artículo 8, tomado aisladamente (quince votos contra doce), y que se había producido violación del artículo 6,

1823 párrafo 1 (diecisiete votos contra diez). La Comisión sometió el caso al Tribunal el 7 de junio de 1999. Acudió igualmente al Tribunal el 25 de mayo de 1999.

La sentencia fue dictada por la Gran Sala, compuesta por 17 jueces, a saber: Luzius Wildhaber (suizo), Presidente; Elisabeth Palm (sueca), Jean-Paul Costa (francés), Luigi Ferrari Bravo (italiano), Lucius Caflisch (suizo), Willi Fuhrmann (austríaco), Karel Jungwiert (checa), Josep Casadevall (andorrano), Bostjan Zupancic (esloveno), John Hedigan (irlandés), Wilhelmina Thomassen (neerlandesa), Margarita Tsatsa-Nikolovska (ARY de Macedonia), Tudor Pantîru (moldavo), Andras Baka (húngaro), Egils Levits (letón), Kristaq Traja (albanés), Rait Maruste (estoniano), *jueces*; así como Maud de BoerBuquicchio, *secretaria adjunta*.

3. RESUMEN DE LA SENTENCIA

I. Quejas

El solicitante se queja de que las decisiones de los tribunales alemanes que rechazaron su petición de un derecho de visita en relación con su hijo, un niño nacido fuera del matrimonio, representaron una violación del artículo 8, de que fue objeto de discriminación contraria al artículo 14, combinado con el artículo 8, y de haber sido víctima de una violación del artículo 6, párrafo 1, que garantiza el derecho a un proceso equitativo.

II. Decisión del Tribunal

1. Artículo 8 del Convenio

El Tribunal recuerda que la noción de familia, en el sentido en que la entiende este artículo, no se limita exclusivamente a las relaciones fundadas en el matrimonio, y puede englobar otros lazos «familiares» de hecho, cuando las partes cohabitan fuera del matrimonio. Un hijo nacido de dicha relación se inserta de pleno derecho en la citada célula «familiar» desde su nacimiento, y por el mismo hecho de este último. En consecuencia, entre el hijo y sus padres existe un lazo constitutivo de una vida familiar. El Tribunal recuerda además que, para un padre y su hijo, estar juntos representa un elemento principal de la vida familiar, a pesar de que se haya roto la relación entre los padres, y que las medidas internas que impidan tales relaciones constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio. El Tribunal considera que las decisiones que niegan al solicitante el derecho de visita deben considerarse una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida familiar, garantizado por el párrafo 1 del artículo 8 del Convenio. Esta injerencia representa una violación del artículo 8, salvo que ésta esté «prevista por la ley», persiga uno o varios fines legítimos a tenor del párrafo 2 de dicha disposición, y pueda considerarse «necesaria en una sociedad democrática».

En opinión del Tribunal, las decisiones judiciales impugnadas por el solicitante se basaban en una disposición de Derecho interno, a saber el artículo 1.711, párrafo 2, del Código Civil, en su versión que se encontraba en vigor en la época de los hechos, y tendían evidentemente a proteger «la salud o la moral» y «los derechos y libertades» del niño. Perseguían, pues, fines legítimos a tenor del párrafo 2 del artículo 8.

Para determinar si la medida del litigio era «necesaria en una sociedad democrática», el Tribunal investigó si, en función de las circunstancias del caso, y particularmente de la gravedad de las decisiones que debían adoptarse, el solicitante pudo jugar en el proceso de la decisión, considerado como un todo, un papel suficientemente importante como para asegurarle la protección necesaria de sus intereses. La negativa a ordenar un examen por un perito psicólogo independiente, junto a la falta de audiencia ante el Tribunal Regional demuestra, en opinión del Tribunal, que el solicitante no desempeñó en el proceso de decisión un papel suficientemente importante. En consecuencia, el Tribunal concluye que las autoridades nacionales se excedieron en su margen de apreciación y que, en consecuencia, violaron en el solicitante los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio.

2. Artículo 14, combinado con el artículo 8

El Tribunal no considera necesario investigar si, como tal, la antigua legislación alemana, a saber, el artículo 1.711, párrafo 2, del Código Civil, establecía, entre los padres de hijos nacidos fuera del matrimonio y los padres divorciados, una distinción injustificable, que podría considerarse como una discriminación contraria al artículo 14, puesto que la aplicación de esta cláusula en el presente caso no parece que haya terminado por un enfoque diferente al que habría existido en el caso de una pareja divorciada.

El Tribunal señala que las decisiones de los tribunales alemanes se apoyaban explícitamente en el riesgo que habría podido hacer correr al desarrollo del niño una reanudación de los contactos con el solicitante, contra la voluntad de la madre. En consecuencia, la consideración primordial era el riesgo para el bienestar del niño. Por ello, los hechos del caso no permiten afirmar que un padre divorciado se habría beneficiado de un trato más favorable. Como consecuencia, no existió violación del artículo 14, combinado con el artículo 8.

3. Artículo 6.1 del Convenio

Teniendo en cuenta sus conclusiones desde el punto de vista del artículo 8, el Tribunal considera que, en el presente caso, en razón de la falta de un examen pericial psicológico, y por el hecho de que el Tribunal Regional no celebrara audiencia, el procedimiento, considerado en su conjunto, no cumplió las exigencias de equidad y de publicidad enumeradas en el artículo 6, párrafo 1. En consecuencia, existió violación de esta disposición.

4. Artículo 41 del Convenio

El Tribunal considera imposible afirmar que las decisiones en cuestión habrían sido diferentes de no haberse producido violación del Convenio. En opinión del Tribunal, no podría excluirse que, si el interesado hubiese podido participar más en el proceso de decisión, habría obtenido satisfacción en cierta medida, lo que habría podido modificar su relación futura con el niño. Además, el solicitante sufrió ciertamente un daño moral, en razón de la angustia y sufrimiento sufridos por él. El Tribunal concluye, pues, que el solicitante ha sufrido un daño moral cierto, que no queda suficientemente reparado por la señalación de la existencia de infracción del Convenio, y le concede 35.000 DEM.

Además, el Tribunal concede al solicitante 12.584,26 DEM en concepto de gastos y costas.

El juez Baka, al que declaran unirse los jueces Palm, Hedigan y Levits, expresan un voto en parte discordante, cuyo texto se encuentra junto a la sentencia.