

CASO CIULLA CONTRA ITALIA

Artículo 5.1 (Detención para asegurar el cumplimiento de una medida preventiva en tramitación) Sentencia de 22 de febrero de 1989

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolviendo en pleno, en aplicación del artículo 50 de su Reglamento y compuesto por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Thór Vilhjálmsson, Señora D. Bindschedler-Robert, Señores F. Gölcüklü, F. Matscher, L.-E. Pettiti, B. Walsh, Sir Vincent Evans, Señores R. Macdonald, C. Russo, R. Bernhardt, A. Spielmann, J. de Meyer, N. Valticos, S. K. Martens, Señora E. Palm,

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 30 de septiembre de 1988 y 26 de enero de 1989,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») sometió este caso al Tribunal el 15 de julio de 1987, dentro del plazo de tres meses que establecen los artículos 32.1 y 47 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»). Había empezado con una demanda, número 11152/84, deducida contra la República italiana y presentada ante la Comisión por un ciudadano de dicho Estado, el señor Salvatore Ciulla, el 5 de junio de 1984, con arreglo al artículo 25.

El escrito de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración italiana de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46). Su objeto es que se resuelva si los hechos de la causa ponen de manifiesto que el Estado demandado incumplió las obligaciones que se derivan del artículo 5, apartados 1 y 5.

2. El demandante, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. d) del Reglamento del Tribunal, anunció que participaría en el procedimiento pendiente y nombró abogado a este respecto (art. 30).

3. La Sala, que debía constituirse comprendía como miembros natos al señor C. Russo, Juez elegido por su nacionalidad italiana (art. 43 del Convenio) y al señor R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. b) del Reglamento]. El Presidente, el 27 de agosto de 1987, designó por sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes a saber: la señora D. Bindschedler-Robert, y los señores F. Matscher, B. Walsh, R. Macdonald y A. M. Donner (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento). Posteriormente, el Juez suplente señor J. de Meyer sustituyó al señor Donner por su abstención y cuyo suceso había tomado posesión de su puesto antes de la audiencia pública (arts. 2.3 y 22.1 del Reglamento).

4. El señor Ryssdal, después de hacerse cargo de la Presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento), consultó por medio del Secretario al agente del Gobierno italiano («el Gobierno»), al Delegado de la Comisión y al abogado del demandante sobre la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1). En cumplimiento de la correspondiente Providencia, el 5 de octubre de 1987 entró en Secretaría la Memoria del demandante y el 29 de diciembre la del

Gobierno.

El Secretario de la Comisión, en una carta recibida el 5 de febrero de 1988, informó al del Tribunal que el Delegado expondría su parecer en el acto de la vista.

5. El 25 de septiembre de 1987, el Presidente autorizó al (ahora) demandante a utilizar la lengua italiana en el procedimiento (art. 27.3).

6. El 23 de marzo de 1988, la Sala resolvió, conforme al artículo 50 de su Reglamento, declinar su competencia, con efectos inmediatos en favor del pleno del Tribunal.

7. El mismo día, el Presidente del Tribunal, después de recabar, por medio del Secretario, la opinión de los comparecientes, resolvió que se abriera el procedimiento oral el 24 de mayo de 1988 (art. 38 del Reglamento). En dicha fecha, el Tribunal suspendió las sesiones por ausencia del abogado del (ahora) demandante; y el 1 de julio, el Presidente señaló el 28 de septiembre para reanudarlas.

8. La audiencia fue pública el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. Antes, el Tribunal celebró una reunión preparatoria.

Han comparecido:

- *Por el Gobierno:*

el señor L. Ferrari Bravo, Director del Servicio contencioso diplomático del Ministerio de Asuntos Exteriores, agente;

el señor G. Grasso, abogado; el señor G. Raimondi, Magistrado, asesores jurídicos.

- *Por la Comisión:*

el señor A. Weitzel, delegado.

- *Por el demandante:*

el señor M. Catalano, abogado, asesor jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas y a las de su Presidente, de los señores Ferrari Bravo, Grasso y Raimondi por el Gobierno, del señor Weitzel por la Comisión y del Letrado señor Catalano por el señor Ciulla.

9. La Comisión, el Gobierno y el abogado del demandante presentaron varios documentos los días 11 y 20 de mayo, 20 y 28 de septiembre y 25 de octubre de 1988.

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

10. El señor Salvatore Ciulla, nacido en Palermo en 1950, fue objeto en Italia de varias actuaciones penales promovidas por distintos Fiscales y de un procedimiento «preventivo» (de *prevenzione*). Aunque el presente caso no se refiere a aquéllas, conviene dar algunas

indicaciones sobre una, promovida en Milán, debido a su relación con las circunstancias del que es objeto del litigio.

A. Las diligencias penales incoadas en Milán

11. El demandante, detenido en abril de 1982 por infracción de la legislación de estupefacientes, fue puesto en libertad provisional el 9 de diciembre de dicho año, durante las diligencias de la instrucción judicial.

12. El 24 de octubre de 1983, el Tribunal de distrito de Milán le condenó a once años y seis meses de prisión y a una multa de 70 millones de liras, sometiéndole también a una medida de seguridad que consistía en ocho años de libertad vigilada.

13. En consecuencia, el Tribunal dejó sin efecto el 8 de noviembre de 1983, a petición del Ministerio Fiscal y de acuerdo con el artículo 277 del Código procesal penal, la puesta en libertad del (ahora) demandante y expidió un nuevo mandamiento de prisión fundado en el peligro de fuga.

El Tribunal de casación, con fecha 30 de enero de 1984, estimó el recurso del señor Ciulla, de conformidad con las conclusiones del Fiscal, y anuló la resolución recurrida. Entendió, a este respecto, que la revocación de la resolución de 9 de diciembre de 1982 que puso en libertad al recurrente era ilegal, puesto que no había sido objeto del fallo que lo condenó. En cuanto a la nueva orden de prisión, «era defectuosa por falta de fundamentos», ya que ni la gravedad de la pena impuesta ni la fuga de otros inculpadados eran motivos pertinentes y suficientes. En cuanto al primer punto, el Tribunal de casación devolvió los autos al Tribunal de Milán; los comparecientes en el presente litigio no han proporcionado ninguna información sobre lo que dicho tribunal pudo resolver.

El (ahora) demandante fue puesto inmediatamente en libertad.

14. El 1 de febrero de 1985, el Tribunal de apelación de Milán modificó el fallo de 24 de octubre de 1983 reduciendo la pena a nueve años de prisión y a una multa de 50 millones de liras. El 22 de enero de 1986, el Tribunal de casación desestimó el recurso del demandante y declaró inadmisibile el interpuesto por el Ministerio Fiscal.

B. La medida preventiva asignando una residencia forzosa al demandante

15. El 1 y el 10 de octubre de 1983, cuando el proceso en primera instancia iba a terminar (apartado 12, precedente), el jefe de policía y el Fiscal de Milán pidieron al Tribunal de la ciudad que aplicara al señor Ciulla una medida preventiva de «vigilancia especial», prohibiéndole a la vez que residiera en determinadas regiones. Pretendían además que se tomaran medidas accesorias de naturaleza patrimonial, como el embargo y secuestro de bienes. La primera parte de su petición se fundaba en el artículo 3 de la Ley número 1.423, de 27 de diciembre de 196; la segunda, en la Ley número 575, de 31 de mayo de 1965 (apartados 19 y 20, posteriores).

16. El 19 de diciembre de 1983, la Sala Sexta del Tribunal de distrito celebró una primera audiencia, pero tuvo que suspender las sesiones debido a un defecto en algunas notificaciones.

Posteriormente, se señaló la vista del caso para el día 5 de marzo de 1984. Mientras tanto, el Fiscal había modificado sus conclusiones el 29 de febrero, pidiendo ahora la medida de asignación de una residencia forzosa, prevista también en la Ley de 1956.

El demandante no compareció el 5 de marzo. Como era obligado notificarle las nuevas conclusiones del Ministerio Fiscal, el Tribunal tuvo que suspender de nuevo la audiencia.

Finalmente, se celebró el 8 de mayo, estando presente el señor Ciulla. El Fiscal pidió que se le detuviera, con arreglo al artículo 6 de la Ley de 1956 (apartado 19, posterior). El Presidente de la Sala Sexta estimó la petición, y el señor Ciulla ingresó en la cárcel de Milán el mismo día.

Para justificar la existencia de «motivos de especial gravedad», a tenor del citado artículo, el Fiscal mencionó, entre otros, la severa condena por el Tribunal de Milán (apartado 12, precedente). En cuanto al Presidente, resolvió en los términos siguientes (traducción del italiano al francés y al inglés):

«El Presidente de la Sala Sexta de lo Penal, Vista la petición del Ministerio público de 8 de mayo de 1984 para que ingrese en prisión Salvatore Ciulla, de conformidad con el artículo 6 de la Ley número 1.423 de 1956, Considerando que se ha pedido que se asigne a Salvatore Ciulla la residencia forzosa en un determinado Municipio y que hay razones de especial gravedad para esta medida, como lo son todos los indicios a que se refieren las peticiones del jefe de policía y del Ministerio Fiscal y la reciente condena a once años y seis meses de prisión y a una multa de setenta millones de liras impuesta a Ciulla por delitos graves en materia de estupefacientes; que Salvatore Ciulla, sospechoso de pertenecer a asociaciones de carácter «mafioso», aparece muy implicado, según el conjunto de las actuaciones, en el tráfico internacional e ilícito de drogas; y que su peligrosidad social está, por tanto, suficientemente probada a los efectos de esta resolución; teniendo en cuenta también los argumentos aducidos en la petición del Ministerio Fiscal, En virtud de estos fundamentos, visto el artículo 6 de la Ley número 1.423 de 1956, Ordeno que Salvatore Ciulla, nacido en Palermo el 21 de febrero de 1950, ingrese en la prisión de Milán hasta que la resolución que se tome en este procedimiento sea ejecutoria.

...».

El abogado del señor Ciulla pidió inmediatamente la libertad provisional de su cliente, pero el Tribunal no resolvió por el momento a este respecto.

17. El 24 de mayo, la Sala Sexta del Tribunal ordenó la residencia forzosa del demandante durante cinco años, en virtud del artículo 3 de la Ley de 1956, y el secuestro de algunos de sus bienes.

La policía le llevó, el 25, a una pequeña población de la provincia de Ancona. Sólo residió allí hasta el 24 de octubre de 1984, fecha en que se le detuvo en ejecución de un mandamiento del Juez de instrucción de Palermo en otros procedimientos.

18. El señor Ciulla cumple en la actualidad la pena a que le condenó el Tribunal de apelación de Milán (apartado 14, anterior).

II. El Derecho y la jurisprudencia nacionales aplicables

A. La legislación vigente a la sazón

19. La Ley número 1.423, de 27 de diciembre de 1956 («la Ley de 1956»), permite tomar medidas preventivas contra las «personas peligrosas para la seguridad y la moral públicas». Se resume en lo esencial en la Sentencia Guzzardi de 6 de noviembre de 1980 (serie A, núm. 39, págs. 17 a 19, apartados 45 a 51); y basta con transcribir aquí el artículo 6, tal como lo modificó la Ley número 152, de 22 de mayo de 1975 (traducción del italiano al francés y al

inglés):

«Si se pretende aplicar una medida preventiva señalando la residencia forzosa en un Municipio determinado, el Presidente del Tribunal podrá disponer, durante el procedimiento... por resolución motivada, cuando existan razones de especial gravedad, que el interesado permanezca en prisión hasta que la medida se convierta en definitiva.

A la vez que la asignación de residencia en una localidad determinada, el Tribunal ordenará que la policía traslade al interesado desde la cárcel en que se encuentre al lugar en que deba residir, confiándolo a las autoridades locales de policía.»

20. La Ley número 575, de 31 de mayo de 1965 («la Ley de 1965»), modificada en 1982, completa la de 1956 con normas procesales y de fondo (personales y patrimoniales) dirigidas contra las personas sospechosas de pertenecer a grupos de carácter «mafioso». Sus disposiciones no afectan en nada al artículo 6 antes transcrito (véase también la mencionada Sentencia Guzzardi, pág. 19, apartado 52).

B. La modificación de 1988

21. La Ley número 327, de 3 de agosto de 1988, posterior a los hechos de autos, ha modificado las de 1956 y 1965. Ya no se puede encarcelar al afectado mientras se examina la petición de que se le imponga una residencia, medida que en lo sucesivo se ejecutará en el Municipio en que esté domiciliado o resida (*comune di residenza o di dimora abituale*). El artículo 6 de la Ley de 1956 queda redactado así (traducción del italiano al francés y al inglés):

«1. Cuando se pretenda la vigilancia especial con asignación de residencia forzosa o la prohibición de residencia, el Presidente del Tribunal podrá ordenar, durante el procedimiento..., por resolución («decreto») la retirada temporal del pasaporte y la suspensión de la validez de cualquier otro documento que permita salir del país.

2. Cuando haya motivos de especial gravedad, podrá también disponer la asignación de residencia forzosa o la prohibición de residencia con carácter provisional hasta que la medida preventiva se convierta en definitiva.»

C. La jurisprudencia sobre el status del Convenio en el ordenamiento legal interno

22. Según resulta de los documentos aportados por los comparecientes, los órganos judiciales italianos -Tribunal Constitucional, tribunales ordinarios de primera instancia y de apelación, y tribunales administrativos- han dictado bastantes resoluciones sobre el *status* del Convenio en el ordenamiento legal de Italia, al cual se incorporó por la Ley número 848, de 4 de agosto de 1955.

Con una excepción -una Sentencia del Tribunal de Cuentas en pleno de 27 de marzo de 1980 (Foro italiano, 1980, III, columnas 352 a 355)-, estas resoluciones no han reconocido al Convenio rango constitucional. Además, no parece que los tribunales hayan tenido la ocasión de precisar si el Convenio, como sostiene parte de la doctrina, tiene un rango intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias, es decir, si prevalece sobre las leyes posteriores a su ratificación por Italia.

23. En lo que se refiere, especialmente, al artículo 5 del Convenio, el Gobierno aportó el texto de seis resoluciones, pero ninguna de ellas trata de la Ley de 1956. En primer lugar, se mencionan cuatro sentencias del Tribunal de casación. Según los casos, se cita un fragmento del informe de la Comisión (Sala Primera de lo Penal, 7 de diciembre de 1981, caso Minore), se

llama la atención sobre el valor del Convenio como medio de interpretación (Tribunal en pleno, 13 de julio de 1985, caso Buda) o se llega a la conclusión de que no se violó el apartado 2 del artículo 5 (Sala Primera de lo Penal, 9 de julio de 1982, caso Signorelli, y 25 de marzo de 1986, caso Trinco).

Se adicionaron dos fallos del Tribunal de Roma sobre el apartado 5. El primero, de 15 de mayo de 1973, no resolvió sobre la indemnización porque no apreció ninguna infracción del apartado 1 (caso Luttazzi, «Foro italiano», 1973, I, columnas 2.933 a 2.936); en cambio, el segundo, de 7 de agosto de 1984, concedió una indemnización al demandante (caso Mustacchia, *Temi Roma na*, 1984, págs. 977 a 980).

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

24. El señor Ciulla acudió a la Comisión el 5 de junio de 1984 con su demanda número 11152/84. Sin quejarse de la asignación de residencia forzosa propiamente dicha, alegaba que la privación de libertad que sufrió anteriormente, del 8 al 25 de mayo de 1984 (apartados 16 y 17, precedentes) había infringido el apartado 1 del artículo 5 del Convenio. Invocaba también el apartado 5, puesto que no había tenido derecho a una indemnización por su privación de libertad.

25. La Comisión admitió a trámite la demanda el 5 de diciembre de 1985. Posteriormente, el Gobierno pidió de nuevo que la declarara inadmisibile, pero la Comisión comprobó que no se cumplían las condiciones para aplicar el artículo 29.

En su informe de 8 de mayo de 1987 (art. 31), llegó a la conclusión, por diez votos contra dos, de que se habían violado los apartados 1 y 5 del artículo 5. El texto íntegro de la opinión de la Comisión y de los dos votos particulares disidentes formulados se incluye en un anexo a esta Sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL POR EL GOBIERNO

26. El Gobierno, en su Memoria de 29 de diciembre de 1987, pidió al Tribunal que declarara inadmisibile la demanda por no haber agotado la vía de los recursos internos y, en su defecto, que resolviera que no se había violado el artículo 5, apartados 1 y 5.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La excepción previa del Gobierno

27. Según el Gobierno, el señor Ciulla contaba con cuatro recursos internos que no apuró. Eran los siguientes:

a) En cuanto a la queja deducida del apartado 1 del artículo 5 del Convenio, el recurso de casación contra la resolución litigiosa de 8 de mayo de 1984, por los motivos de falta o incongruencia de fundamentos (i) y de infracción de dicho apartado (ii), y la petición de revisión de la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley de 1956 (iii), para plantear «sustancialmente» la cuestión de una restricción de la libertad personal; y

b) en cuanto a lo alegado sobre el apartado 5, una acción contra el Estado en reclamación de una indemnización por daños y perjuicios (iv).

A. «La preclusión»

28. El Tribunal conocerá de estas excepciones previas en tanto en cuanto el Estado demandado las haya presentado ya ante la Comisión, en principio en la fase primera sobre admisión de la demanda, y en la medida en que su naturaleza y las circunstancias lo permitían (véase, entre otras, la Sentencia Bozano de 18 de diciembre de 1986, serie A, núm. 111, pág. 19, apartado 44).

29. No se cumple dicha condición en los fundamentos segundo (ii), tercero (iii) y cuarto (iv) de la excepción. El Gobierno sostiene implícitamente lo contrario al remitirse a las observaciones que hizo a la sazón, resumidas en los apartados 14 y siguientes de la resolución de la Comisión de 5 de diciembre de 1985 sobre la admisión de la demanda, pero en ellas se limitaba a puntualizar que el señor Ciulla no había recurrido en casación por «error» y «falta de fundamentos». Correspondía esto al primer motivo (i) de la excepción, cuyo fundamento debe considerarse, mientras que los otros tres han incurrido en preclusión.

B. El fundamento del primer motivo (i) de la excepción

30. Según el Gobierno, el demandante podía y debía haber pedido al Tribunal Supremo de casación que anulara, por falta de fundamento legal o incongruencia, la resolución dictada el 8 de mayo de 1984 por el Presidente de la Sala Sexta del Tribunal de Milán.

31. El artículo 26 del Convenio sólo exige que se hayan agotado los recursos disponibles, adecuados y relativos a las violaciones denunciadas; su existencia debe ser cierta, sin lo cual faltarán los requisitos de que sean disponibles y efectivos (véase, en especial, la Sentencia de Jong, Baljet y Van den Brink de 22 de mayo de 1984, serie A, núm. 77, pág. 19, apartado 39). La carga de la prueba de que se cumplen estas condiciones recae sobre el Estado demandado cuando alega que no se han agotado todos los recursos internos (véase, entre otras, la Sentencia en el caso Johnston y otros de 18 de diciembre de 1986, serie A, núm. 112, pág. 22, apartado 45).

32. Ahora bien, el Gobierno no ha aportado la prueba necesaria. En primer lugar, el recurso que señala no se refería a la violación denunciada: el señor Ciulla no se queja de la resolución del Presidente por falta de fundamentos, sino por infracción del artículo 5 del Convenio. Además, el recurso no habría sido el adecuado: el Tribunal de casación, incompetente para revisar las cuestiones de hecho, no estaba en condiciones de solucionar la situación del señor Ciulla, quien en el procedimiento ante los órganos del Convenio no ha discutido que la medida litigiosa, o sea la orden de prisión, se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de 1956. En todo caso, el Tribunal no habría podido resolver dentro de un plazo inferior a la duración - dieciséis días- de la falta de libertad impugnada. Basta con señalar, a este respecto, que necesitó casi tres meses para fallar otro recurso de casación del demandante relativo también a la legalidad de una detención (apartados 12 y 13, anteriores).

C. Resumen

33. En resumen, la excepción previa carece de fundamento en su primer motivo (i) e incurre en preclusión en los otros tres.

II. Las violaciones alegadas del artículo 5

34. El señor Ciulla ha alegado la violación de los apartados 1 y 5 del artículo 5, redactados en los términos siguientes:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. No se puede privar a nadie de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

a) Si se le encarcela legalmente como consecuencia de una sentencia dictada por un tribunal competente;

b) si se le detiene o encarcela legalmente por desobediencia a una orden judicial, o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;

c) si se le detiene preventivamente para ponerle a disposición de la autoridad judicial competente cuando haya indicios racionales de que ha cometido una infracción o se considere razonablemente necesario para impedirle que la cometa o que huya después de cometerla;

...

2 a 4.

5. Toda persona detenida o ingresada en prisión en condiciones contrarias a lo dispuesto en este artículo tendrá derecho a una reparación.»

La detención ordenada el 8 de mayo de 1984 por el Presidente de la Sala Sexta del Tribunal de Milán fue indudablemente una privación de libertad, con lo cual el artículo 5 es aplicable al caso de autos.

A. El apartado 1

35. Para justificar la privación de libertad litigiosa, el Gobierno sólo invoca los párrafos b) y c) ; los demás no interesan a los efectos de esta reclamación.

1. El párrafo b)

36. El Gobierno no pretende que haya existido «desobediencia a una orden judicial pero sí que la detención y el ingreso en prisión del señor Ciulla intentaban «asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley».

Estas últimas palabras se refieren a una obligación específica y concreta (Sentencia Guzzardi de 6 de noviembre de 1980 , serie A, núm. 39, pág. 37, apartado 101), que afecte al interesado. Ahora bien, la obligación, en sí específica y concreta, de trasladarse y residir en la población designada nació solamente el 24 de mayo de 1984 (apartado 17, precedente) y no desde el 8 del mismo mes y año, fecha de la resolución impugnada.

2. El párrafo c)

37. Según el Gobierno, la detención litigiosa se justificaba también por el párrafo c): había indicios racionales de que el (ahora) demandante había «cometido una infracción» y se consideraba «razonablemente necesario... impedirle» que la cometiera.

38. Puntualiza el Tribunal que el párrafo c) sólo permite las privaciones de libertad en los procesos penales. Así resulta de su redacción que hay que poner en relación, de una parte, con el párrafo a) y, de otra, con el apartado 3, con el cual forma un todo (véase, entre otras, sobre este punto, la Sentencia de Jong, Baljet y Van den Brink, ya citada, serie A, núm. 77, pág. 22, apartado 44).

39. El Gobierno sostiene, primero, que hay afinidades entre los procedimientos penales y el preventivo que regula la Ley de 1956 (apartado 19, precedente); y funda su argumentación en el hecho -negado por el señor Ciulla- de que el Tribunal de Milán decretó la residencia forzosa debido a un comportamiento «mafioso», delictivo en sí mismo a tenor del artículo 416 bis del Código Penal. La medida así impuesta se podía equiparar a una pena; y la detención del señor Ciulla del 8 al 25 de mayo de 1984 sería la reacción contra una persona sospechosa de un delito, correspondiendo, por tanto, al primero de los supuestos del párrafo c) .

Para el Tribunal, el procedimiento preventivo establecido por la Ley de 1956 persigue fines diferentes de los de las actuaciones penales. La imposición de una residencia forzosa que permite el artículo 3 puede fundarse, a diferencia de una condena de prisión, en meros indicios y no en pruebas; por tanto, la privación de libertad, que a veces la precede en virtud del artículo 6, como en el caso de autos, no puede equipararse con la detención preventiva regulada por el artículo 5.1. c) del Convenio.

Afirma también el Gobierno que existían, a la sazón, actuaciones penales pendientes contra el demandante por infracción del citado artículo 416 bis del Código. El señor Ciulla lo discute. Por su parte, el Tribunal se limita a comprobar que las autoridades judiciales italianas no decretaron la detención provisional del demandante en dichos procedimientos.

40. Siempre según el Gobierno, la resolución de privación de libertad que se discute se fundaba también en que se consideraba «razonablemente necesario para impedirle» que cometiera «una infracción».

Aunque se admitiera este argumento, seguiría en pie que la resolución de que se trata no se había tomado en el ámbito de un proceso penal. El mandamiento librado el 8 de noviembre de 1983 por el Tribunal de Milán, después del fallo condenando al interesado del 24 de octubre anterior, fue anulado por el Tribunal de casación el 30 de enero de 1984 (apartado 13, anterior). La detención efectuada el 8 de mayo de 1984 tuvo por objeto evitar el peligro de que el demandante «se librara de la posible medida preventiva que había que tomar»; el Tribunal considera como prueba, a este respecto, las propias conclusiones que presentó el mismo día el Ministerio Fiscal y la resolución del Presidente de la Sala Sexta del Tribunal de Milán que se refirió a ellas (apartado 16, precedente). Ni el Fiscal ni el Presidente mencionaron uno o varios delitos concretos y determinados -los únicos que se pueden tener en cuenta en relación al artículo 5.2. c) (Sentencia, ya citada, en el caso Guzzardi, serie A, núm. 39, págs. 38 y 39, apartado 102)- que había que impedir que el señor Ciulla cometiera: se fundaban ambos en los «graves delitos» cometidos que habían llevado al Tribunal de Milán a dictar su «dura sentencia» (apartado 12) y en los «indicios» de su «peligrosidad social».

3. Conclusión

41. El Gobierno entiende que al interpretar el artículo 5.1 en el caso de autos, hay que tener en cuenta las circunstancias en que se produce la detención controvertida.

Ciertamente, el Tribunal no subestima la importancia de la lucha de Italia contra la delincuencia organizada, pero entiende que la relación completa de las excepciones que establece el apartado 1 del artículo 5 del Convenio se debe interpretar estrictamente (véase la reciente sentencia en el caso Bouamar de 29 de febrero de 1988, serie A, núm. 129, pág. 19, apartado 43). Además, señala que la Ley número 327 de 3 de agosto de 1988, modificó el artículo 6 de la Ley de 1956 suprimiendo la posibilidad de detener a alguien antes de la ejecución de la medida preventiva (apartado 21, precedente). El legislador pudo decidirlo así sin renunciar de ninguna manera a una legítima lucha.

42. En conclusión, se violó el artículo 5.1

B. El apartado 5

43. El demandante ha invocado también el apartado 5 del artículo 5: el Derecho italiano no proporciona ningún medio para pedir a los tribunales nacionales una indemnización por la violación del apartado 1.

El Gobierno sostuvo que, verdaderamente, existía esta posibilidad en el supuesto -que según él no se cumplió- de dicha violación; y como el señor Ciulla no la utilizó, no podía alegar la infracción del apartado 5.

44. A diferencia del caso Brogan y otros (Sentencia de 29 de noviembre de 1988, serie A, núm. 145-B, pág. 35, apartados 66 y 67), el de autos suscita la cuestión del cumplimiento de dicho precepto por un Estado que ha incorporado el Convenio a su ordenamiento legal interno.

En apoyo de sus alegaciones, el Gobierno cita dos fallos del Tribunal de Roma de los días 15 de mayo de 1973 y 7 de agosto de 1984 (apartado 23, anterior). Sin embargo, ninguno de los dos se refiere a la Ley de 1956, posterior a la ratificación por Italia del Convenio. Sostiene el Gobierno que el Convenio tiene en Italia rango constitucional o que, por lo menos, prevalece sobre el conjunto de las leyes ordinarias prescindiendo de su fecha. Sin embargo, esta opinión no está de acuerdo con la jurisprudencia imperante de los tribunales italianos de primera instancia y de apelación puesto que el Tribunal no tiene noticia de ninguna resolución que reconozca expresamente que el Convenio prevalece sobre las leyes posteriores (apartado 22). Por consiguiente, en las circunstancias que concurren en este caso, el disfrute efectivo del derecho que garantiza el artículo 5.5 del Convenio no está asegurado con la suficiente certeza.

Además, el Gobierno, dentro de un acuerdo amistoso logrado en 1985 ante la Comisión con ocasión de la demanda 9920/82 del señor Mario Guido Naldi, se comprometió «a proponer modificaciones» en un proyecto de ley sometido a la Cámara de Diputados, «para que el principio del derecho a indemnización... se establezca con absoluta certeza, tal como lo dispone el artículo 5.5 del Convenio» (informe de 11 de mayo de 1985, Resoluciones e Informes, núm. 42, pág. 67).

45. Por consiguiente, se ha violado también el apartado 5. Lo dicho no prejuzga la competencia del Tribunal para conceder a tenor del artículo 50 una reparación equitativa de carácter económico.

III. La aplicación del artículo 50

46. El artículo 50 dispone lo siguiente:

«Si la Resolución del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una parte contratante se opone, total o parcialmente, a las obligaciones que se derivan del... Convenio, y si el Derecho interno de dicha parte sólo permite reparar de manera imperfecta las consecuencias de esta resolución o medida, la Resolución del Tribunal conocerá, si procede, una reparación equitativa a la parte lesionada.»

47. El demandante no pide el reembolso de los gastos y costas; ahora bien, esta cuestión no puede examinarse de oficio (véase la reciente y citada sentencia en el caso Brogan y otros, serie A, núm. 145-B, pág. 36, apartado 70).

48. Pide, en cambio, por daños y perjuicios, una indemnización de la cuantía que el Tribunal señale. Sobre este extremo, el Delegado de la Comisión opina que debe tomarse como referencia la Sentencia Guzzardi (ya citada antes, serie A, núm. 39, págs. 41 y 42, apartados 112 a 114).

Como pone de manifiesto el Gobierno, el señor Ciulla no facilita ninguna precisión ni ningún principio de prueba sobre la naturaleza y la extensión de los daños que resultaron de la privación de libertad que sufrió desde el 8 al 25 de mayo de 1984. Según el informe de su Letrado ante el Tribunal, interesa sobre todo a su cliente que se declare la incompatibilidad de su detención con el artículo 5.

Por otra parte, el Tribunal admite que pudo sufrir algún daño moral, pero en las circunstancias del caso entiende que la comprobación de las violaciones del artículo 5 supone en sí una reparación equitativa suficiente a efectos del artículo 50.

El Tribunal, por estos fundamentos,

1. *Declara*, por unanimidad, que el Gobierno ha incurrido en preclusión para alegar la regla sobre agotamiento de los recursos internos en cuanto a la posibilidad:

- a) de invocar el artículo 5 del Convenio en apoyo de un recurso de casación;
- b) de pedir la revisión de la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley de 1956;
- c) de promover una acción contra el Estado por daños y perjuicios;

2. *Rechaza*, por unanimidad, por falta de fundamento, el resto de la excepción opuesta por no haberse agotado los recursos internos;

3. *Falla*, por quince votos contra dos, que se ha violado el apartado 1 del artículo 5 del Convenio;

4. *Falla*, por trece votos contra cuatro, que se ha violado el apartado 5 del mismo artículo;

5. *Falla*, por unanimidad, que esta Sentencia es en sí misma una reparación equitativa suficiente para la finalidad del artículo 50.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 22 de febrero de 1989.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se une a esta Sentencia, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento del Tribunal, los votos particulares siguientes:

- a) voto particular disidente del señor Valticos, aprobado por el señor Matscher;
- b) voto particular, en parte disidente, de la señora Bindschedler-Robert y el señor Gölcüklü.

Rubricado: R. R. Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL JUEZ SEÑOR VALTICOS, APROBADO POR EL JUEZ SEÑOR MATSCHER

1. Si no comparto la opinión de la mayoría del Tribunal, que ha entendido que se ha violado el Convenio en el caso de autos, no se debe a que me oponga a sus razonamientos en el ámbito que podríamos llamar «técnico»; más bien, creo que la cuestión se ha de examinar en un marco más amplio.

A mi entender, conviene considerar en su conjunto, de una parte, lo dispuesto en el artículo 5, tanto en su espíritu como literalmente, y, de otra, los diversos procedimientos desarrollados en Italia en el caso Ciulla.

Por lo que se refiere al artículo 5.1 del Convenio, es claro que se propone fundamentalmente conceder a los individuos garantías judiciales contra las medidas policiales y administrativas arbitrarias que pueden llegar a privarles de libertad.

En cuanto a los procedimientos incoados en Italia en el caso Ciulla, se trataba de una serie de actuaciones judiciales y de resoluciones entrelazadas en las que intervinieron tribunales de distintos grados y que llevaron a una condena definitiva de nueve años de prisión.

La privación de libertad -por lo demás, de dieciséis días- que sufrió el interesado durante estos complejos procedimientos no se puede considerar aisladamente ni separar del conjunto de los mismos y de las fases judiciales de que formaba parte. Es más, no se puede ignorar que esta privación de libertad, aunque no fuera en sí propiamente una resolución judicial, procedía de un magistrado en su condición de miembro de un órgano de dicha naturaleza. Me parece que sería artificial aislar esta fase del desarrollo general del proceso, por muy complejo que haya sido éste. Considerando la situación en su conjunto, resulta excesiva la conclusión de que se ha violado el artículo 5.1 del Convenio.

2. En cuanto al artículo 5.5, en primer lugar, como entiendo que no se ha violado el artículo 5.1, creo que no se puede plantear esta cuestión. En segundo lugar, el alcance exacto del artículo 5.5 suscita, como se ha puntualizado en otros casos, problemas difíciles. Para dar tan sólo una idea de esto, me limitaré a decir que hay que partir del principio de que el Convenio no puede imponer un sistema constitucional que prevea la incorporación automática del Convenio -cuando haya sido ratificado- al ordenamiento legal interno y menos todavía que prevalezca sobre la legislación ordinaria. Teniendo en cuenta lo dicho, la cuestión de la reparación prevista por el artículo 5.5 se debe examinar con independencia de la cuestión de la incorporación del Convenio al Derecho nacional y fundándose en éste, haya o no haya recibido los términos mismos de aquél.

Por lo demás, aun suponiendo que el ordenamiento interno haya incorporado el texto del Convenio, es difícil concebir que un órgano judicial nacional pueda aplicar el artículo 5.5 sin que los preceptos más precisos de su país fijen su contenido. No parece que el artículo, sin perjuicio de lo que entiendan los tribunales nacionales, sea ejecutivo por sí mismo. Habitualmente, se requerirá un precepto expreso y preciso del Derecho interno para que el artículo 5.5 produzca efectos.

A esta primera serie de dificultades, hay que añadir una segunda de orden más lógico que jurídico. ¿Se puede esperar normalmente que un Gobierno conceda directamente una

indemnización por una detención o prisión decretada por sus autoridades de acuerdo con su propia legislación, pero en contra de lo establecido en el artículo 5 del Convenio, antes de que el Tribunal haya reconocido esta infracción, salvo si el Gobierno se ha dado cuenta de ella, cosa por lo menos poco probable? Esto hace pensar que la cuestión de la aplicación del artículo 5.5 sólo podrá plantearse realmente después de que el Tribunal haya comprobado la violación de las disposiciones sustantivas del artículo 5 y de que el Gobierno, tras la notificación de lo fallado, no haya cumplido lo dispuesto en el apartado 5 del tantas veces citado precepto. Es difícil hablar de una violación del artículo 5.5 antes del transcurso de estas dos fases.

VOTO PARTICULAR, EN PARTE DISIDENTE, DE LOS JUECES SEÑORA BINDSCHEDLER-ROBERT Y SEÑOR GÖLCÜKLÜ

En cuanto a la violación del apartado 5 del artículo 5 del Convenio, según la mayoría del Tribunal, estamos de acuerdo con los razonamientos del Juez señor Valticos en el segundo párrafo del apartado 2 de su voto particular.

En todo lo demás, estamos conformes con la sentencia.

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el informe de la Comisión de 8 de mayo de 1987)

Las cuestiones litigiosas

66. La Comisión tiene que expresar su opinión sobre las cuestiones siguientes:

a) Si la detención y la prisión del demandante, para imponerle una residencia forzosa, eran compatibles con el artículo 5.1 del Convenio.

b) Si se ha violado el artículo 5.5 del Convenio.

A. La compatibilidad de la detención impugnada con el artículo 5.1 del Convenio

67. El artículo 5.1 del Convenio dispone:

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. No se puede privar a nadie de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

...

b) Si se le detiene o encarcela legalmente por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley.

c) Si se le detiene preventivamente para ponerle a disposición de la autoridad judicial competente cuando haya indicios racionales de que ha cometido una infracción o se considere razonablemente necesario para impedirle que la cometa o que huya después de cometerla.

...».

68. El demandante, citando la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Guzzardi (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Guzzardi de 6 de

noviembre de 1980 , serie A, núm. 39), discute que la pérdida de libertad sufrida con arreglo al artículo 6 de la Ley número 1423/56 se incluya en alguno de los supuestos que enumera el artículo 5.1 del Convenio. Entiende especialmente que los párrafos *b)* y *c)* de dicho precepto no son aplicables al caso de autos.

69. El Gobierno italiano parece admitir que, a la vista de lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Guzzardi*, la detención del demandante no estaba justificada en cuanto al artículo 5.1 del Convenio. No obstante, entiende que, teniendo en cuenta las circunstancias de este caso, hay que modificar la jurisprudencia sentada interpretando más ampliamente los párrafos *b)* y *c)* del citado precepto, lo cual quiere decir que la privación de libertad del demandante estaba justificada por dicho artículo.

70. Recuerda la Comisión que, para que una privación de libertad se considere de acuerdo con el artículo 5.1 tantas veces citado, debe estar amparada por alguno de los supuestos que en él se enumeran taxativamente. Cuatro de ellos, los contenidos en los párrafos *a)*, *d)*, *e)* y *f)* no son aplicables, evidentemente, a la privación de libertad objeto del litigio. Por tanto, hay que examinar a continuación si pueden serlo los párrafos *b)* y *c)* .

71. El párrafo *b)* del artículo 5.1 del Convenio justifica la detención de dos casos:

«La desobediencia a una orden judicial, conforme a la Ley; o la necesidad de asegurar el cumplimiento de una obligación legal.»

72. El Gobierno, para apoyar su afirmación de que la detención del demandante estaba amparada por el artículo 5.1. *b)* del Convenio, se refiere, de una parte, a la obligación de «cambiar de conducta» mencionada en el artículo 3 de la Ley número 1423/56 ; y, de otra, a la jurisprudencia de la Comisión en el caso *McVeigh* y otros contra el Reino Unido (informe de la Comisión de 18 de marzo de 1981, Resoluciones e Informes, núm. 25, págs. 60 a 104). A la vista de esta jurisprudencia, la existencia de una finalidad preferente, como la lucha contra el comercio ilícito de estupefacientes, podría justificar que se acudiera a la detención para garantizar el cumplimiento de la medida imponiendo una residencia forzosa, incluso cuando no se hubiera incumplido anteriormente la obligación de someterse a la misma.

73. La Comisión entiende que el primero de los dos supuestos del artículo 5.1. *b)* no es aplicable al caso. En efecto, no se dictó ninguna orden por un tribunal antes de la detención controvertida. En consecuencia, el demandante no podía ser culpable de ninguna desobediencia. Por otra parte, el posible incumplimiento del requerimiento a que se refieren los artículos 1 y 3 de la Ley número 1423/56 no es una desobediencia a «una orden judicial» en el sentido del artículo 5.1. *b)* del Convenio (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia *Guzzardi*, ya citada, apartado 101).

74. Falta, pues, resolver, si la detención del demandante podía estar justificada por la necesidad de garantizar la ejecución de una obligación legal.

75. A este respecto, recuerda la Comisión que las palabras «para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley no se refieren a la detención o prisión preventiva para evitar los delitos contra la paz y el orden público o contra la seguridad del Estado, sino a garantizar la ejecución de obligaciones concretas impuestas por la Ley» (véase el caso *Lawless* contra Irlanda, informe de la Comisión de 19 de diciembre de 1959, apartado 64; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, serie B, núm. 1, pág. 64). La obligación debe ser «específica y concreta» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia *Guzzardi*, ya citada, apartado 101). La mera existencia de una obligación no satisfecha, aunque sea «específica y concreta» no justifica en sí una detención o una detención preventiva en relación al artículo 5.1. *b)* del

Convenio. Han de existir también condiciones específicas que requieran recurrir a la detención como un medio de asegurar el cumplimiento de la obligación. Normalmente, el interesado debe haber tenido antes la posibilidad de cumplir la obligación pendiente y no haberlo hecho sin excusa admisible. Sin embargo, puede haber otras condiciones limitadas de naturaleza imperativa que justifiquen la detención para asegurar el cumplimiento de una obligación (McVeigh y otros, informe ya citado, apartado 175).

76. En el caso de autos, la Comisión recuerda que la Ley número 1423/56 sólo impone obligaciones generales (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Guzzardi, ya citada, apartado 101). En efecto, la obligación de «cambiar de conducta» a la que se refiere el Gobierno, no es una obligación «específica y concreta» en el sentido de la jurisprudencia citada.

77. En cuanto a la obligación de someterse a la medida que establece una residencia forzosa, no nace directamente de la Ley, sino de una resolución judicial que estaba pendiente de tomarse. Dicho de otra manera, en la fecha en que se detuvo al demandante en la audiencia pública no había nacido ninguna obligación.

78. Ciertamente, en circunstancias excepcionales y si se reúnen otras condiciones específicas, el artículo 5.1. b) del Convenio puede justificar una detención, incluso sin que se haya incumplido anteriormente una obligación legal. Sin embargo, en este caso, a diferencia de lo ocurrido en el litigio McVeigh en que lo que estaba en tela de juicio era la fiscalización de identidad a que se sometió a los demandantes al regreso de un viaje al extranjero, la Comisión ha comprobado que no existía ninguna obligación «específica y concreta» a cargo del demandante. Por consiguiente, no se podía justificar su detención por la necesidad de asegurar su cumplimiento.

79. La Comisión opina, por tanto, que los argumentos del Gobierno no pueden quebrantar los razonamientos ni modificar las conclusiones del Tribunal en el caso Guzzardi.

80. Respecto al supuesto del artículo 5.1. c) , el Gobierno arguye que, dada su redacción, los autores del Convenio pensaron en la necesidad en cualquier régimen legal de tomar medidas, para mantener el orden social, de prevención de los delitos. Esta necesidad, inherente al citado precepto, debe interpretarse de manera que lo adapte a las exigencias de los tiempos actuales caracterizados por las graves perturbaciones del orden público. En consecuencia, cuando pueda someterse a una persona peligrosa para el orden social a una medida preventiva acordada en un procedimiento judicial, la detención ordenada por el Juez quedará incluida en los supuestos a que se refiere el artículo 5.1. c) del Convenio.

81. El Gobierno sostiene especialmente que, como los hechos que justificaban la aplicación de la medida de residencia forzosa eran delictivos, la detención ordenada por el Juez estaba autorizada por el primer supuesto del artículo 5.1. c) del Convenio. Además, en el caso de autos, la detención pretendía impedir la continuación del delito de asociación de malhechores y, por tanto, estaba justificada por la exigencia preventiva del segundo supuesto del mismo precepto.

82. El artículo 5.1. c) del Convenio somete la privación de libertad de una persona a dos condiciones:

- la detención se debe decretar para ponerla a disposición de la autoridad judicial competente en un proceso penal; y
- debe haber indicios racionales de que ha cometido una infracción, o ha de considerarse

razonablemente necesario para impedirle que la cometa o que huya después de cometerla.

83. Ahora bien, resulta de la petición del Ministerio Fiscal de 8 de mayo de 1984 que la detención y la prisión del demandante sólo se debieron al temor de que pudiera «librarse de la posible medida preventiva», pero no tuvieron nada que ver con un proceso penal pendiente contra él (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Guzzardi, ya citada antes, apartado 102). Por otra parte, la Comisión comprueba que el demandante, desde que fue detenido hasta el momento en que se le trasladó al Municipio de Agugliano y se le puso en libertad, no compareció ante ningún Juez.

84. Considera, pues, que en estas circunstancias, el demandante no fue detenido para ponerle a disposición de la autoridad judicial. Por tanto, no se ha cumplido la primera condición que exige el artículo 5.1. c) y no se puede justificar la detención controvertida en relación a este precepto.

85. La Comisión, en virtud del conjunto de estas consideraciones, entiende que la detención y el encarcelamiento del demandante no pueden justificarse por el artículo 5.1. b) ni por el 5.1. c) .

Conclusión

86. La Comisión llega a la conclusión, por diez votos contra dos, de que se ha violado en este caso el artículo 5.1 del Convenio.

B. La violación del derecho del demandante a una reparación conforme al artículo 5.5 del Convenio

87. El artículo 5.5 del Convenio dice así:

«Toda persona detenida o ingresada en prisión en condiciones contrarias a lo dispuesto en este artículo tendrá derecho a una reparación.»

88. A tenor de este precepto, el derecho a una reparación por los daños materiales o morales causados por una privación de libertad depende por completo de la violación de alguno de los apartados del artículo 5. Desde el momento en que la Comisión ha llegado a la conclusión de que se ha violado el apartado 1 de dicho precepto, puede pronunciarse sobre la posible infracción del derecho del demandante a una indemnización (véase, *a contrario*, la demanda núm. 7950/77, X, Y y Z, contra Austria, resolución de 4 de marzo de 1980, núm. 19, págs. 218 a 222).

89. Se queja el demandante de que no tuvo, en Derecho italiano, la posibilidad de conseguir una indemnización por los daños y perjuicios que le produjo su detención.

90. El Gobierno discute esta afirmación y sostiene que el demandante podía haber reclamado ante los tribunales civiles fundando su acción por daños y perjuicios en el propio artículo 5.5 del Convenio. Cita, a este respecto, dos resoluciones del Tribunal regional de Roma del 15 de mayo de 1973 y del 7 de octubre de 1984, respectivamente.

91. Recuerda la Comisión que el artículo 5.5, como los demás derechos asegurados por el Convenio, garantiza un derecho concreto y efectivo (véase, *mutatis mutandis*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Artico, de 13 de mayo de 1980 , serie A, núm. 37, apartado 33).

92. La Comisión, en su resolución sobre la admisión en el caso Naldi contra Italia (demanda núm. 9220/82, resolución de 13 de marzo de 1984, Resoluciones e Informes, núm. 37, págs. 75 a 81), comprobó ya que la existencia de un derecho a reparación, tal como prevé el citado precepto, y los medios procesales para aplicarlo efectivamente, no estaban establecidos en el Derecho italiano con la suficiente certeza. La jurisprudencia del Tribunal de casación italiano, en que se fundó la apreciación, no parece que haya evolucionado en esta cuestión.

93. Verdad es que el Gobierno alega que el demandante podía haber invocado ante los tribunales italianos el artículo 5.5 del Convenio.

94. La Comisión comprueba que, en este caso, la detención y la prisión del demandante se ajustaban al Derecho interno aplicable, de suerte que para conseguir la indemnización, debía haberse pedido previamente al Juzgador italiano que comprobara que su privación de libertad era incompatible con el artículo 5.1 del Convenio.

95. En su resolución sobre admisión de esta demanda, entendió ya la Comisión que el demandante no disponía en el Derecho italiano de un recurso eficaz para reclamar contra una violación del artículo 5.1 del Convenio. En estas circunstancias, entiende que una demanda para conseguir una reparación con fundamento en el artículo 5.5 del Convenio carecía de toda posibilidad de éxito.

Conclusión

96. La Comisión sienta la conclusión, por diez votos contra dos, de que se ha violado en el caso de autos el artículo 5.5 del Convenio.

Resumen

97. La Comisión sienta la conclusión, por diez votos contra dos, de que en el caso presente se ha violado el artículo 5.1 del Convenio.

98. La Comisión sienta la conclusión, por diez votos contra dos, de que en el caso presente se ha violado el artículo 5.5 del Convenio.

Firmado: J. A. Frowein, PRESIDENTE EN FUNCIONES

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL SEÑOR SPERDUTI

En mi opinión, dos puntos son fundamentales para considerar este caso, y de ellos se deduce que no se ha violado el Convenio.

Señalaré, primero, que nos encontramos con una detención debida al peligro para la sociedad que representaba el demandante, según resulta de las acusaciones formuladas contra él y que motivaron que se le condenara en primera instancia a una pena grave de prisión. Por consiguiente, no se puede dudar que la detención debe considerarse «legal», conforme al artículo 5.1. a) del Convenio.

En segundo lugar, la medida señalando una residencia forzosa se debe considerar, desde el punto de vista del Convenio, como sustitutiva, en el propio interés de la persona afectada, de la mucho más grave que supone la detención, aunque las dos persigan la misma finalidad de defensa de la sociedad del artículo 5.1. c) .

La detención de una persona ordenada por un tribunal competente conforme a la ley para garantizar el cumplimiento de una medida preventiva no se puede considerar, en mi opinión, contraria al artículo 5.1 del Convenio.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL SEÑOR MARTÍNEZ

1. He votado en contra de la mayoría de la Comisión que llegó a la conclusión de que se violaron en este caso los apartados 1 y 5 del artículo 5 del Convenio. Opino lo contrario sobre los dos puntos por las siguientes razones:

El artículo 5.1 del Convenio

2. La opinión de la Comisión se funda en una interpretación tan literal del artículo 5.1 del Convenio (y lo digo con el mayor respeto para mis ilustres colegas), que corre el peligro de ahogar su espíritu.

Concedo mucha importancia a la finalidad de la norma y no solamente a sus palabras. Por consiguiente, la interpretación literal debe ir unida a la teleológica, sin olvidarse de la filosofía de la norma.

Creo que no puede aplicarse la ley sin tener en cuenta las repercusiones de la solución escogida en la sociedad. Por esto, se pone de manifiesto con frecuencia que el método de la interpretación legal no es un ejercicio académico, fundado en la lógica de los conceptos, porque la lógica del Derecho no es la matemática, sino la lógica de lo que es razonable.

3. Entiendo que el artículo 5.1 del Convenio pretende resolver el conflicto de intereses que opone a veces el derecho fundamental de la persona a la necesidad de proteger a la sociedad que se siente amenazada; por eso, los párrafos *a)*, *b)*, *c)*, *d)*, *e)* y *f)* intentan agotar las circunstancias en que las concepciones democráticas y liberales de Occidente -reflejadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos- permiten que los intereses de la Sociedad Prevalezcan sobre el derecho de una persona a su libertad.

4. A mi entender, no se trata de que la detención preventiva ordenada por la autoridad judicial durante un procedimiento penal antes de pronunciarse el fallo pueda oponerse al artículo 5.1 del Convenio.

No obstante, si se examinara la medida como se hace en los apartados 67 a 86 del informe de la Comisión, se llegaría, *mutatis mutandis*, a la conclusión de que una detención preventiva acordada por la autoridad judicial durante un procedimiento penal violaba el artículo 5.1 del Convenio.

Subrayo que todas las razones que se dan en los citados apartados del informe de la Comisión supondrían la exclusión de la detención preventiva de las prácticas judiciales que permite el artículo 5.1 del Convenio.

5. Es lógico afirmar que los términos de dicho precepto, que no impiden la detención preventiva ordenada por un Juez durante un proceso penal, tampoco pueden impedir que así se decrete en un procedimiento judicial con la finalidad de aplicar una medida de las llamadas de seguridad o preventivas, y no con la de imponer una pena.

6. Si las palabras del artículo 5.1 no permiten soluciones diferentes en los dos casos, sólo falta examinar si hay diferencias entre ellas que puedan justificar tratamientos opuestos.

En mi opinión, los dos casos tienen más puntos en común que diferencias. En efecto: Se trata de procedimientos judiciales incoados por tribunales penales durante los cuales la autoridad judicial acuerda la detención preventiva de la persona procesada antes de pronunciarse la sentencia.

La diferencia está en que en uno de los procedimientos se va a juzgar si procede imponer una pena a una persona, mientras que el otro tiene la finalidad de resolver si debe someterse a la persona en cuestión a una medida preventiva.

Procede la pena cuando se ha cometido una acción castigada por la ley. Procede la medida preventiva cuando una persona se encuentra, por su conducta o por sus propias circunstancias, en una situación en que la ley considera que es un peligro para la sociedad. Pero de la misma manera que el delito y la pena deben estar previstos por la ley -*nullum crimen, nulla poena sine lege*-, la situación de peligro social y la medida preventiva son establecidas por aquélla.

Puede suceder que la persona detenida preventivamente durante el proceso penal sea absuelta al final o condenada a una pena que no le prive de libertad.

Por otra parte, el resultado del procedimiento para imponer una medida preventiva -en el caso del demandante, la residencia forzosa en una pequeña población- supone una pérdida de libertad de bastante importancia. (De hecho, las penas de total privación de libertad no existen. Sea por la propia pena, sea por las reglas penitenciarias, la sanción implica solamente una restricción -más o menos grande- de la libertad.)

La persona sometida a una residencia forzosa no es una persona en libertad. El permiso para abandonar el lugar en que reside, que se le concede a veces, puede compararse con el de salida que, en ocasiones, se da a los presos.

Se comprende el interés de la Sociedad en que la persona pendiente de que se la juzgue como peligrosa no tenga ocasión de librarse de la posible imposición de residencia en un lugar en el que se puedan vigilar sus pasos fácilmente y en que se la aísle de relaciones que le permitan desarrollar ss peligrosas actividades.

7. Volviendo a los términos literales del artículo 5.1 del Convenio, se ve sin especial dificultad que la obligación de trasladarse a la residencia señalada es una obligación prevista por la ley para el supuesto de que un Juez entienda que deba aplicarse esta medida a una persona determinada. Por consiguiente, la detención acordada en el caso de autos no se opone a los términos literales del citado precepto.

Tampoco creo que la detención para asegurar el cumplimiento de la residencia forzosa impuesta a un individuo gravemente implicado en el tráfico de drogas y en asociaciones «mafiosas» no se pueda incluir, en toda su extensión y su significado, en la situación a que se refiere el párrafo c) del artículo 5.1 del Convenio.

Hay que subrayar que -en contra de lo que podría dar a entender una lectura apresurada del apartado 84 del informe de la Comisión- la detención del (ahora) demandante fue ordenada por el Presidente del Tribunal en la audiencia del 8 de mayo de 1984 (véanse los apartados 28 y 29 de la exposición de los hechos probados por la Comisión), y que el procedimiento terminó el 24 del mismo mes y año con la resolución del Tribunal de Milán que impuso al demandante la medida de residencia forzosa durante cinco años (apartado 30 de la exposición de hechos del informe de la Comisión).

8. Por último, me parece mesurada una detención de catorce días para una persona considerada especialmente peligrosa, que fue objeto de varios procesos penales por graves delitos de tráfico de estupefacientes, y sospechosa de pertenecer a una asociación de naturaleza «mafiosa».

Me asombraría no poco que se demostrara definitivamente que una sociedad gravemente afectada por el azote de la droga, del terrorismo y de los grupos «mafiosos» -como es el caso de Italia actualmente-, no puede detener al demandante durante catorce días, en las circunstancias que se han expuesto, sin violar los derechos humanos.

El artículo 5.5 del Convenio

9. El artículo 5.5 del Convenio dice lo siguiente:

«Toda persona detenida o ingresada en prisión en condiciones contrarias a lo dispuesto en este artículo tendrá derecho a una reparación.»

10. Es evidente que si no se han violado los demás apartados del artículo 5, no puede darse la violación del apartado 5.

Mi posición fundamental es que no se violó el apartado 1; por tanto, es imposible que se haya violado el 5. Sin embargo, ni aun en el supuesto de que en este caso se hubiera infringido el apartado 1, podría compartir la opinión de la mayoría. En efecto, viene a decir ésta que la Alta Parte Contratante, por el mero hecho de haber violado el apartado 1, ha violado también el apartado 5. De lo cual se deduciría lógicamente que no es posible infringir aquél sin que suceda lo mismo con éste.

11. No puedo admitir esta especie de violación en cadena o de rebote. Creo que el artículo 5 del Convenio garantiza dos derechos diferentes: el derecho a la libertad (apartado 1), y el derecho a una reparación o indemnización (apartado 5).

En consecuencia, sólo se puede violar el derecho a una reparación cuando se deniega.

12. El caso de que se trata demuestra que las autoridades italianas creían que actuaban de acuerdo con el Convenio. Si, en opinión de la Comisión, la Alta Parte Contratante se equivocó, no se deduce que también violara el artículo 5.5, puesto que no recibió ninguna petición de indemnización y, por tanto, no pudo rechazarla.

13. El artículo 5.5 crea una relación legal entre la víctima y el Estado; de un lado, un derecho o crédito, de otro, una obligación o deuda.

El Estado viola su obligación si se niega a pagar su deuda. Por este motivo, si no consta la negativa, no se puede probar la violación.

Si el órgano europeo competente para resolver definitivamente sobre la demanda de que se trata declarara que se había violado el artículo 5.1, tendría ocasión el demandante de pedir una indemnización al Estado italiano. Solamente si dicho Estado se negase a indemnizar o no lo hiciera debidamente, sería posible reclamar considerando infringido el artículo 5.5 del Convenio.