

CASO SCHÖNENBERGER Y DURMAZ CONTRA SUIZA

Artículo 8 (Derecho al secreto de la correspondencia) Sentencia de 20 de junio de 1988

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido conforme al artículo 43 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») y a los preceptos pertinentes de su Reglamento, en una Sala compuesta por los siguientes jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Bindschedler-Robert, L. W. Pettiti, Sir Vincent Evans, R. Bernhardt, J. de Meyer, y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 26 de febrero y 24 de mayo de 1988, Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en dicha última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») y el Gobierno de la Confederación suiza («el Gobierno») sometieron este asunto al Tribunal, los días 13 de marzo y 13 de abril de 1987, respectivamente, dentro del plazo de tres meses que establecen los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Había empezado con la demanda número 11368/85, dirigida contra Suiza, y presentada ante la Comisión el 10 de enero de 1985 por un súbdito de dicho Estado, el Letrado Edmund Schönenberger, y un ciudadano turco, el señor Mehmet Durmaz, en virtud del artículo 25.

La petición de la Comisión se remite a la declaración suiza de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46) y a los artículos 44 y 48; la demanda del Gobierno a los artículos 45, 47 y 48. Se pretende en las dos que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto el incumplimiento por el Estado demandado de las obligaciones que resultan del artículo 8. La Comisión añade, a este respecto, el artículo 10.

2. Los demandantes, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. *d)* del Reglamento del Tribunal, anunciaron que participarían en el procedimiento. El Presidente del Tribunal autorizó al Letrado señor Schönenberger a que defendiera por sí sus pretensiones, mientras que el señor Durmaz designó a su Abogado (art. 30).

3. La Sala, que debía constituirse comprendía, como miembros de oficio a la señora D. Bindschedler-Robert, juez elegido por su nacionalidad suiza (art. 43 del Convenio), y al señor R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. *b)* del Reglamento]. El Presidente, con fecha 23 de mayo de 1987, designó mediante sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes, el señor L.-E. Pettiti, sir Vincent Evans y los señores R. Bernhardt, A. M. Donner y J. de Meyer (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento). Posteriormente, el suplente señor J. Cremona sustituyó al señor Donner que no podía actuar (arts. 22.1 y 24.1 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, a los comparecientes sobre si era necesario el procedimiento escrito (art. 37.1). De acuerdo con la providencia dictada a este respecto, el 7 de agosto de 1987, recibió el Secretario, el 21 de septiembre, la Memoria del Gobierno, y el 7 de octubre, siempre de dicho año, la de los demandantes. El 19 de noviembre, el Secretario

de la Comisión le comunicó que el Delegado expondría su parecer en la vista del caso.

5. El Presidente, el 1 de diciembre de 1987, después de consultar por medio del Secretario al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y a los demandantes, señaló el 22 de febrero de 1988 como fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38 del Reglamento). El 15 de enero de 1988 autorizó al Letrado señor Schönenberger y a su ayudante a informar en alemán (art. 27.3).

6. La vista se celebró públicamente, el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo. Antes, el Tribunal celebró una reunión preparatoria.

Han comparecido:

- Por el Gobierno:

el señor O. Jacot-Guillarmod, Jefe del Servicio de asuntos internacionales del Departamento Federal de Justicia, agente; el señor R. Levi, ex Juez federal, el señor B. Mürger, del Departamento Federal de Justicia, asesores jurídicos;

- Por la Comisión:

el señor S. Trechsel, delegado.

- Por el Letrado señor Schönenberger:

el propio interesado, como abogado, demandante, la Letrada señorita B. Hug, abogado, ayudante o colaboradora;

- Por el demandante señor Durmaz:

el Letrado J.-P. Garbade, Abogado, asesor jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas de los señores Jacot-Guillarmod y Levi, en nombre del Gobierno, Trechsel, en el de la Comisión, y de los Letrados de los demandantes, el propio señor Schönenberger, la señorita Hug y el señor Garbade.

En el acto de la vista, la Comisión, el Gobierno y los demandantes presentaron en Secretaría varios documentos, bien a requerimientos del Presidente, bien por propia iniciativa.

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

7. El primer demandante, Edmund Schönenberger, ciudadano suizo nacido en 1942, ejerce en Zurich la profesión de abogado.

El segundo, Mehmet Durmaz, de nacionalidad turca, reside en Onex, en Suiza. Tiene la profesión de conductor de taxi.

A. Interceptación de una carta dirigida por el letrado, señor Schönenberger al señor Durmaz

8. El 16 de febrero de 1984, y como consecuencia de la declaración de un tal O., el Fiscal de distrito («Bezirksanwalt») de Pfäffikon (Cantón de Zurich) libró una orden de detención contra el señor Durmaz, por presuntas infracciones de la ley federal sobre drogas.

Detenido el mismo día por la policía de Ginebra, fue trasladado al día siguiente a Zurich, donde el Fiscal le interrogó por primera vez. Los días 23 y 24 de febrero se le interrogó de nuevo y se celebraron careos con los demás inculcados; en todas estas diligencias prestó su colaboración contestando a todas las preguntas.

9. La señora de Durmaz, a la que se había informado de la detención desde el 16 de febrero, habló por teléfono, el 20 y el 24 del mismo mes, con el Fiscal de distrito de Pfäffikon, y le preguntó si su marido tenía Abogado. La contestación fue negativa, pero añadió que se iba a ocupar de ello. Por otra parte, la señora escribió a su esposo los días 21 y 24 también de febrero. En la segunda carta, recibida el 28, expresaba su esperanza de que «el Abogado -cuyo nombre no decía- se ocuparía de (él)». El 24, pidió al Letrado señor Schönenberger que se encargara de la defensa del señor Durmaz.

El primer demandante llamó inmediatamente al Fiscal del Distrito para notificarle lo dicho y le anunció el envío de los correspondientes poderes y de una comunicación. Y, en efecto, el mismo día 24, envió un sobre dirigido, de acuerdo con la legislación vigente, al despacho del mencionado Fiscal, rogándole que lo hiciera llegar al destinatario.

El sobre contenía una copia de la carta de garantía al Fiscal del distrito, dos ejemplares de un Poder y una carta al señor Durmaz, redactada en los siguientes términos:

«Muy señor mío:

Su esposa me ha encargado que le defienda. Le adjunto dos ejemplares de un Poder. Si quiere que le represente, remita un ejemplar al Fiscal del distrito, devolviéndome el otro debidamente firmado.

Debo advertirle que tiene usted el derecho de negarse a declarar. Lo que diga se puede utilizar en contra de usted. Si decide guardar silencio, el Fiscal de distrito tendrá que probar su culpabilidad por otros medios (declaraciones de testigos, etc.). Normalmente, en tal caso, intentará presionarle diciéndole que continuará usted en prisión preventiva mientras no interroge a los testigos, a los demás inculcados, etc. Si esto no hace mella en usted -por ejemplo, la posible prórroga de su detención preventiva- le convendrá invocar el derecho de negarse a declarar.

Cuando reciba el poder, pediré permiso para visitarle y así lo haré. En cualquier caso, tenga paciencia y no olvide que en algún momento se le tendrá que poner en libertad.

Le saluda...»

10. El Fiscal de distrito recibió probablemente el sobre el lunes 27 de febrero, pero lo retuvo sin dar cuenta al interesado. El mismo día, le dijo que nombrara un Abogado. El señor Durmaz, al no poder remunerarlo, pidió que se le nombrara de oficio al único abogado de Zurich que conocía, el señor Garbade; y el Presidente del Tribunal de Distrito de Pfäffikon lo designó en forma el 1 de marzo.

11. El Fiscal, con fecha 1 de marzo, acordó no trasladar al señor Durmaz la carta y los poderes que se le habían dirigido, por el siguiente motivo:

«Mientras que Edmund Schönenberger no sea el representante legal apoderado por el inculpado, son aplicables los preceptos generales del Reglamento de Prisiones (apartado 18, posterior). El artículo 53.3 prohíbe transmitir las cartas que se refieran a la instrucción. En la correspondencia de que se trata, Edmund Schönenberger ha aconsejado al inculpado determinado comportamiento durante la instrucción. En cumplimiento del citado precepto, no se le entregará, por tanto, la mencionada carta.»

El Fiscal devolvió al señor Schönenberger dichos documentos y la copia de la carta de garantía.

12. En varias fechas desde el 5 al 23 de marzo de 1984, el señor Durmaz fue sometido a interrogatorios y a careos con los demás acusados. Recibió también la visita del abogado señor Garbade. El 8 de marzo, este Letrado había pedido al Presidente del Tribunal de Distrito de Pfäffikon que diera al señor Durmaz la posibilidad de designar como defensor al señor Schönenberger o a él mismo. Los dos Abogados se entrevistaron el 9 del mismo mes, y acordaron que el señor Garbade continuara asesorando al señor Durmaz y que el señor Schönenberger impugnara la resolución del 1 de marzo (apartados 14 y 15, posteriores).

13. El señor Durmaz recuperó su libertad el 23 de marzo. El Fiscal de Distrito de Zurich, con fecha 29 de mayo de 1985, sobreseyó las actuaciones, puesto que cabía la posibilidad de que se hubiera confundido al interesado con otra persona. Por su detención preventiva, le concedió una indemnización de 3.000 francos suizos (FS) que el Tribunal de Distrito de Zurich, con fecha 30 de octubre de 1985, elevó a 3.565 FS.

B. Los recursos contra la resolución del Fiscal de Distrito de Pfäffikon de 1 de marzo de 1984

14. Los demandantes interpusieron dos recursos contra la resolución del 1 de marzo de 1984 (apartado 11, anterior); el Departamento de Justicia del Cantón de Zurich rechazó el primero el 19 de marzo de dicho año, y el Presidente del Tribunal de Pfäffikon, el segundo, el 11 de abril, también de 1984.

15. El 7 de abril de 1984, los dos interpusieron un recurso administrativo ante el Tribunal federal contra la resolución del Departamento de Justicia, alegando que se habían violado la Constitución federal y el Convenio. Durante su tramitación, puntualizaron que no se proponían impugnar la desestimación de su segundo recurso.

16. El Tribunal federal, en Sentencia del 20 de junio, notificada el 6 de noviembre de 1984, estimó en parte el recurso.

Señaló, en primer lugar, que no eran aplicables al Letrado señor Schönenberger los privilegios que concedía a los defensores de los presos el artículo 53.3 del Reglamento de Prisiones. Añadía el Tribunal que el Fiscal, al interceptar la carta del primer demandante, no había violado la Constitución ni el Convenio, porque se refería a las diligencias en tramitación y en ella se aconsejaba al destinatario sobre la conducta que debía seguir durante la instrucción.

En cambio, el alto Tribunal consideró opuesta a la Constitución la resolución de no entregar las dos minutas de Poder y la copia de la carta de garantía dirigida al Fiscal: no se podía invocar el artículo 53.3 por cuanto los documentos no se referían a las actuaciones pendientes. El Tribunal federal subrayó también que el inculpado tiene en cualquier momento el derecho de pedir la asistencia de un Abogado y de recibir una minuta de Poder. Llegó así a la conclusión de que la medida controvertida era un ataque desproporcionado a la libertad de correspondencia y a los derechos de la defensa. En consecuencia, anuló la resolución del Departamento de

Justicia y concedió a las demandantes una indemnización por gastos de 500 FS.

II. La legislación y la jurisprudencia nacionales

17. Según los principios generales del procedimiento penal, el procesado no está obligado a declarar. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal federal, tiene el derecho, en virtud de la Constitución, de guardar silencio y, en principio, no se le puede imputar que haya obstruido intencionadamente el procedimiento por el mero motivo de negarse a contestar, salvo que abuse de su derecho [sentencias del Tribunal federal suizo, vol. 106 (1980), 1.a parte a), pág. 8, vol. 109 (1983), 1.a parte a), pág. 169].

18. En el Cantón de Zurich, la fiscalización de la correspondencia con los presos se regula por el artículo 53 del Reglamento de prisiones de 19 de abril de 1972, aprobado en aplicación del artículo 73 de la ley de promulgación del Código Penal suizo, de 6 de julio de 1941.

El apartado 3 del citado artículo 53 dispone lo siguiente:

«Se prohíbe toda correspondencia con los detenidos y con los anteriormente detenidos por un mismo hecho (con excepción de los parientes próximos). No se entregarán las cartas que afecten a la finalidad de la detención o a la seguridad de la cárcel; y las que se refieran a un procedimiento penal pendiente sólo se transmitirán cuando se trate de la correspondencia con el defensor. Se dará cuenta al detenido de la interceptación de la carta.»

19. En 1973, el Tribunal federal examinó la constitucionalidad de varios preceptos del Reglamento de Zurich de 1972. Refiriéndose a la libertad de correspondencia, dijo lo siguiente:

«El artículo 53 establece especialmente que no se entregarán las cartas con contenido inconveniente y las que se refieran a un procedimiento penal pendiente. Se prohíbe también la correspondencia con los detenidos o con los que lo hayan sido por un mismo hecho. En cambio, no se someten a ninguna restricción las comunicaciones dirigidas a las autoridades encargadas de la vigilancia y al Abogado defensor.»

Alega el recurrente que la prohibición de las comunicaciones de contenido inconveniente va mucho más lejos y deja una facultad discrecional demasiado importante a los funcionarios encargados de la inspección de la correspondencia. Según él, la prohibición sólo debía aplicarse a las comunicaciones con contenido ilícito. Sin embargo, esta variación en las palabras no modificaría mucho la situación, porque el segundo concepto también es muy impreciso en este contexto. El recurrente no discute la necesidad de prohibir el envío de cartas de determinada naturaleza, y éste es, precisamente, el objeto de la fiscalización. Es claro, por tanto, que hay que prohibir cualquier correspondencia que pueda ayudar a proyectos de fuga o a cometer nuevos delitos, o que pueda influir de manera inadmisibles en un procedimiento penal (peligro de colusión). Aun admitiendo que, en principio, sea conveniente mantener relaciones con el mundo exterior, no deben afectar éstas a la finalidad de la detención. Más aún, las autoridades encargadas de la fiscalización de la correspondencia deben tener también el derecho de retener la que pueda poner en peligro el orden de la prisión. Por el contrario, no pueden negarse a cursar los escritos que no afectan a la finalidad de la detención ni al orden en la cárcel y cuya cantidad sea razonable (art. 52). Poco importa, por tanto, que la autoridad que inspecciona apruebe o no el contenido de estas comunicaciones (véase sobre la situación legal en Alemania, la resolución dictada por el Tribunal constitucional federal, el 14 de marzo de 1972, vol. 33, núm. 1). No se puede trazar el límite exactamente y con carácter general, porque depende de hecho de las circunstancias de cada asunto. El principio general establecido en el Reglamento litigioso no puede ser criticado como opuesto a la Constitución, por lo menos si se tiene en cuenta que la correspondencia con las autoridades encargadas de

la revisión y con el Abogado defensor no está sujeta a ninguna fiscalización importante» (Sentencias del Tribunal federal suizo, vol. 99, Parte 1.a a), págs. 288 y 289).

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

20. Los demandantes presentaron en la Comisión la demanda número 11368/85, el 10 de enero de 1985. Alegaban que el Fiscal de distrito de Pfäffikon, al no cursar la carta del Letrado señor Schönenberger al señor Durmaz, había violado el derecho al respeto de su correspondencia (art. 8 del Convenio) y su libertad de expresión (art. 10).

21. La Comisión admitió a trámite la demanda, el 4 de marzo de 1986. En su informe de 12 de diciembre del mismo año (art. 31), opinó por unanimidad que se había violado el artículo 8 y que no se planteaba ninguna cuestión distinta en el ámbito del artículo 10. El texto completo de esta opinión se incluye en un anexo a esta Sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS POR EL GOBIERNO AL TRIBUNAL

22. El Gobierno ratificó en la vista las conclusiones que había formulado en su Memoria, y suplicó al Tribunal:

«Que declarara que en el caso de autos el hecho de no hacer seguir a su destino la carta controvertida, dirigida por el primer demandante al segundo, detenido previamente, y que no conocía al remitente, no violó el artículo 8 del Convenio o cualquier otro precepto de dicho instrumento.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La violación que se alega del artículo 8

23. Los demandantes no reclaman contra las autoridades suizas competentes por haberse enterado del contenido de la carta del Letrado señor Schönenberger al señor Durmaz, sino por no haberla entregado a su destinatario. Con esta omisión, violaron el artículo 8 del Convenio, que dispone lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su... correspondencia.

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.»

El Gobierno discute dicha alegación, mientras que la Comisión la hace suya.

24. Coinciden los comparecientes en que hubo «injerencia» de una autoridad pública en el ejercicio del derecho al respeto de la correspondencia, garantizado por el apartado 1. Más todavía: ninguno discute que dicha injerencia estaba «prevista por la ley». Cuestión distinta es si reunía los otros dos requisitos del apartado 2, es decir, si perseguía uno de los fines enumerados en su texto y si era una medida «necesaria en una sociedad democrática».

25. Los demandantes tienen sus dudas sobre el primer punto, pero el Tribunal entiende, con

la Comisión y con el Gobierno, que la interceptación de la carta para el Fiscal de distrito de Pfäffikon tenía como finalidad «la defensa del orden y la prevención del delito». Según su jurisprudencia, la consecución de esta finalidad puede «justificar injerencias más amplias en relación a un preso (ya condenado) que en cuanto a una persona en libertad» (Sentencia Golder de 21 de febrero de 1975 , serie A, núm. 18, pág. 21, apartado 45). El razonamiento es aplicable también a la persona en detención preventiva contra la cual acabe de abrirse una instrucción penal -como sucedía con el señor Durmaz-, ya que en tal caso existe con frecuencia un peligro de colusión.

26. En cuanto al segundo requisito, la Comisión entiende lo mismo que los demandantes, que no se cumplió en el caso de autos; y el Gobierno sostiene lo contrario.

27. El Tribunal reitera que la injerencia, para poder considerarse necesaria en una sociedad democrática, debe fundarse en una exigencia social imperiosa y, en especial, sea proporcionada con la finalidad legítima que se pretende (véase la reciente Sentencia Olsson de 24 de marzo de 1988, serie A, núm. 130, pág. 31, apartado 67).

28. El Gobierno aduce en primer lugar, en apoyo de la necesidad de la interceptación impugnada, el contenido de la carta de que se trata: según él, en ella se aconsejaba al señor Durmaz sobre un procedimiento penal pendiente para dificultar su desarrollo normal.

El argumento no convence al Tribunal. El Letrado señor Schönenberger informaba al segundo demandante de su «derecho a negarse a cualquier declaración»; y le aconsejaba que lo usase en su propio «interés» (apartado 9, precedente). Le asesoraba también sobre la adopción de determinada táctica, legal en sí misma, puesto que, según la jurisprudencia del Tribunal federal suizo -equivalente en esto a la de otros Estados Contratantes-, el acusado tiene la posibilidad de guardar silencio (apartado 17). El Letrado, en tanto se entrevistaba con el señor Durmaz, podía considerar que su deber era informarle de su derecho y de las posibles consecuencias de su ejercicio. En opinión del Tribunal, un consejo dado en estos términos no creaba ningún peligro de connivencia entre el remitente y el destinatario y no amenazaba al normal desarrollo de las actuaciones.

29. El Gobierno subraya, sobre todo, que la carta no procedía de un abogado nombrado por el señor Durmaz. El Tribunal considera de escasa importancia este hecho, a la vista de las demás circunstancias: el Letrado señor Schönenberger actuaba cumpliendo las instrucciones de la señora de Durmaz y, por otra parte, así se lo había anunciado por teléfono al Fiscal de distrito de Pfäffikon, el 24 de febrero de 1984 (apartado 9, anterior). Estos contactos eran medidas preparatorias para que el segundo demandante pudiera contar con la asistencia de un Abogado defensor de su elección y, por consiguiente, ejercitar un derecho que reconoce otro precepto fundamental del Convenio, el artículo 6 (véase, *mutatis mutandis*, la citada Sentencia Golder, serie A, núm. 18, pág. 22, apartado 45). Dadas, pues, estas circunstancias, el hecho de que el señor Schönenberger formalmente no hubiera sido designado defensor carece de toda importancia.

30. Por consiguiente, la injerencia impugnada no estaba justificada como «necesaria en una sociedad democrática», lo cual significa que infringió el artículo 8.

II. La violación que se alega del artículo 10

31. Los demandantes alegaron también ante la Comisión que se había atacado su libertad de expresión, garantizada por el artículo 10.

La Comisión opinó en su informe que no se planteaba ninguna cuestión distinta a este

respecto. El Tribunal comparte esta opinión, que sigue la línea de su jurisprudencia (Sentencia Silver y otros de 25 de marzo de 1983, serie A, núm. 61, pág. 41, apartado 107) y que ni los interesados ni el Gobierno han discutido ante él.

III. La aplicación del artículo 50

32. Los demandantes piden una reparación equitativa por daños y perjuicios, materiales y morales y por gastos y costas. Invocan, a este respecto, el artículo 50, redactado en los siguientes términos:

«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 de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la resolución del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada.»

A. Los perjuicios materiales

33. El Letrado señor Schönenberger pide una indemnización por no haber sido designado por el señor Durmaz (*lucrum cessans*). Calcula su importe en 2.735 FS, es decir, teniendo en cuenta los honorarios pagados al Letrado señor Garbade por las autoridades de Zurich (apartado 10, precedente). Por su parte, el señor Durmaz reclama 450 FS por lo que dejó de ganar al tener que trasladarse a Estrasburgo para la vista del 22 de febrero de 1988 (apartado 6, anterior).

34. En cuanto a las pretensiones del primer demandante, el Tribunal comparte la opinión del Delegado de la Comisión, a la cual se une el Gobierno: no se ha probado que el señor Durmaz, si hubiera recibido la carta litigiosa, habría encargado su defensa al Letrado señor Schönenberger. Además, coinciden los tres interesados en que el Letrado señor Garbade continuó asesorando al segundo demandante después del 9 de marzo de 1984 (apartado 12, anterior).

Respecto al señor Durmaz, el Tribunal considera que su petición pretende el reembolso de los gastos que le supuso su viaje a Estrasburgo; se tratará de esta cuestión más adelante (apartados 37 y 38, posteriores).

B. Los daños morales

35. Los demandantes reclaman también una indemnización por los daños morales sufridos. El señor Schönenberger la valora en 1.500 FS, y la justifica por el daño que sufrió su reputación y su prestigio profesional. El señor Durmaz deja al criterio del Tribunal la determinación del importe.

36. La interceptación impugnada molestó sin duda a los demandantes y pudo suscitar en ellos un sentimiento de frustración, aunque no hasta el extremo de traducirse en la concesión de una equitativa indemnización a este respecto (véase, *mutatis mutandis*, la Sentencia Silver y otros de 24 de octubre de 1983, serie A, núm. 67, pág. 6, apartado 10).

C. Gastos y costas

37. El Letrado señor Schönenberger reclama 3.820 FS por sus gastos y costas -según la detallada relación que acompaña- en los procedimientos seguidos en Suiza, y después ante los

órganos del Convenio hasta la presentación en el Tribunal de su Memoria, pide 150 FS por hora por la audiencia del 22 de febrero de 1988, pero no especifica la duración de su trabajo ni del de su colaboradora.

Por su parte, el señor Durmaz pide 3.450 FS por honorarios de Abogado en el procedimiento seguido ante el Tribunal a razón de veintitrés horas a 150 FS cada una, más 450 FS en relación con su presencia en Estrasburgo en febrero de 1988 (apartado 34). Sobre este último punto, recuerda el Tribunal que, a tenor de los artículos 30 y 33.3. *d)* del Reglamento, las personas demandantes pueden tomar parte en los procedimientos cumpliendo determinadas condiciones, como ha sucedido en este caso. Además, su presencia en estrados supone la indudable ventaja de facilitar al Tribunal el medio de conocer en el acto su punto de vista sobre las cuestiones que les afectan (véase la reciente Sentencia Lingens de 8 de julio de 1986, serie A, núm. 103, pág. 30, apartado 54).

38. El Tribunal, resolviendo en equidad, y fundándose en los datos -incompletos- de que dispone y en su propia jurisprudencia sobre esta materia (véase la reciente sentencia Belilos de 29 de abril de 1988, serie A, núm. 132, págs. 27 y 28, apartado 79), concede al primer demandante 3.820 FS por los procedimientos seguidos en Suiza y después en Estrasburgo hasta la presentación de su Memoria en octubre de 1987, más 2.500 FS por la audiencia del 22 de febrero de 1988, y al segundo demandante 2.500 FS por los trabajos del Letrado señor Garbade ante el Tribunal, más 250 FS por sus propios gastos de viaje y de estancia.

El Tribunal por estos fundamentos, y por unanimidad

1. *Falla* que se ha violado el artículo 8 del Convenio;
2. *Falla* que no se plantea ninguna cuestión distinta en relación al artículo 10;
3. *Falla* que el Estado demandado debe pagar al Letrado señor Schönenberger y al señor Durmaz las cantidades de seis mil trescientos veinte FS (6.320) y dos mil setecientos cincuenta FS (2.750), respectivamente.
4. *Desestima* las reclamaciones de indemnización en cuanto al exceso.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 20 de junio de 1988.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el informe de la Comisión de 12 de diciembre de 1986)

A. Las cuestiones litigiosas

40. Las cuestiones que se discuten en la presente demanda son las siguientes:

a) Si la interceptación, por la Secretaría del Fiscal de distrito, de la carta dirigida por el primer demandante al segundo violó el derecho de ambos al respeto de su correspondencia, reconocido por el artículo 8 del Convenio; y

b) Si dicha interceptación violó también el derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 10 del Convenio.

B. El artículo 8 del Convenio

a) La injerencia en la correspondencia en relación al artículo 8.1

41. Sostienen los demandantes que el primero tenía el derecho de dirigir una carta al segundo y que éste tenía el de recibirla. En este planteamiento, carece de importancia que el primer demandante fuera o no un Abogado. Según los demandantes, la interceptación de la carta violó el derecho al respeto de su correspondencia. Por consiguiente, alegan que se infringió el artículo 8 del Convenio, redactado en los siguientes términos:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.»

42. El Gobierno demandado destaca que, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal federal suizo, la garantía constitucional de la libertad personal exige que la detención preventiva sea conforme con la dignidad humana y que el comportamiento de las autoridades no sea, sin motivo, trapacero o confuso. No obstante, se admite el principio de la censura de la correspondencia de los presos y una importante corriente doctrinal apoya la correspondiente jurisprudencia del Tribunal federal.

43. La Comisión recuerda la jurisprudencia de los órganos del Convenio según la cual el preso conserva el derecho al respeto de su correspondencia, y las normales y razonables exigencias de la prisión son importantes para apreciar si está justificada una injerencia en el ejercicio de dicho derecho conforme a las excepciones permitidas por el artículo 8.2 (véase TEDH, Sentencia Golder de 21 de febrero de 1975 , serie A, núm. 18, pág. 21, apartado 45).

44. La Comisión entiende -de acuerdo con las partes- que ha habido una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio del derecho al respeto de su correspondencia, garantizado a los demandantes por el artículo 8.1, puesto que la carta del primero al segundo de ellos fue interceptada y retenida por la oficina del Fiscal de distrito. Por consiguiente, se ha de examinar si dicha injerencia cumplía las condiciones establecidas por el artículo 8.2.

b) La justificación en relación al artículo 8.2

45. La primera cuestión que se plantea es si la injerencia estaba «prevista por la ley», a tenor del artículo 8.2 del Convenio.

46. Los demandantes arguyen que el Reglamento de Prisiones de distrito, en que se fundaba

la injerencia, no era una ley.

Por su parte, sostiene el Gobierno que la injerencia estaba de acuerdo con el Derecho suizo, puesto que se fundaba en el artículo 53.3 del Reglamento.

47. Según la Comisión, se debe atribuir a la expresión inglesa *in accordance with the law*, que se emplea en el apartado 8.2 del Convenio, el mismo sentido que la expresión *prescribed by law* (en francés, *prévüe par la loi*) que aparece en el artículo 10.2. El Tribunal ha establecido que se derivan dos requisitos o condiciones de las palabras «prevista por la ley»:

«En primer lugar, la ley debe ser suficientemente accesible: el ciudadano debe poder contar con la suficiente información, dadas las circunstancias, sobre las normas legales aplicables a un determinado caso. En segundo lugar, sólo se puede considerar como ley una norma establecida con la suficiente precisión que permita al ciudadano regular su conducta; ha de poder prever -en su caso con el debido asesoramiento-, hasta un punto razonable según las circunstancias, las posibles consecuencias de un determinado acto» (Sentencia «Sunday Times», de 26 de abril de 1979, serie A, núm. 30, pág. 31, apartado 49).

48. En el caso de autos, entiende la Comisión que el Reglamento de Prisiones de distrito del Cantón de Zurich, de 19 de abril de 1972, especialmente su artículo 53.3 en que se ha fundado la injerencia litigiosa, es un reglamento para la aplicación de una ley aprobado en virtud del artículo 73 de la de promulgación del Código penal suizo de 6 de julio de 1941, ahora artículo 30 de la ley cantonal de 30 de junio de 1974 sobre las sentencias condenatorias y su cumplimiento. Ahora bien, dichas leyes señalan suficientemente las disposiciones legales aplicables al caso. Además, el artículo 53.3 establece con suficiente precisión las condiciones para que las autoridades penitenciarias den o no den curso a la correspondencia dirigida a los presos. Por tanto, entiende la Comisión que la injerencia controvertida estaba «prevista por la ley», en el sentido del artículo 8.2 del Convenio (véase la demanda núm. 7736/76, Resolución del 9 de mayo de 1977, «Resoluciones e Informes», núm. 9, pág. 208).

49. La segunda condición que hay que examinar es si la injerencia tuvo una finalidad legítima a la vista del artículo 8.2 del Convenio.

50. Sostienen los demandantes que sólo puede restringirse la correspondencia con un detenido si su contenido supone un peligro de connivencia o de fuga, o afecta al debido orden en la cárcel.

Por su parte, el Gobierno alega que la carta de que se trata fue interceptada «para la defensa del orden y la prevención del delito», en el sentido del artículo 8.2. En consecuencia, el Tribunal federal suizo ha entendido, de acuerdo con el artículo 53.3 del Reglamento de Prisiones de distrito, que se podía interceptar justificadamente la correspondencia que facilitaba la preparación de los proyectos de fuga o la comisión de nuevos delitos o incluso si influía indebidamente en un procedimiento penal (ATF 99 Ia 288 y sig.).

51. La Comisión recuerda que, según su jurisprudencia, la fiscalización por las autoridades penitenciarias de la correspondencia dirigida a los presos se justifica, en principio, para mantener el orden en la cárcel (véase la demanda núm. 8283/78, Resolución de 14 de octubre de 1980, «Resoluciones e Informes», núm. 23, pág. 127). En el caso de los sometidos a prisión preventiva, la inspección de la correspondencia permite además evitar cualquier injerencia impropia en un procedimiento penal pendiente. La Comisión reconoce, por consiguiente, que en el caso de autos, la injerencia perseguía una finalidad legítima, en relación al artículo 8.2, al contribuir a «la defensa del orden o a la prevención del delito».

52. Por último, la Comisión ha de determinar si la injerencia impugnada era «necesaria en una sociedad democrática», según lo dispuesto en el artículo 8.2 del Convenio. Según la jurisprudencia de los órganos del Convenio, la frase transcrita quiere decir que la injerencia, para ajustarse al Convenio, debe especialmente guardar la debida proporción con el legítimo fin pretendido. A este respecto, el Tribunal ha dicho lo siguiente:

«... si el adjetivo necesario, a tenor del artículo 10.2 del Convenio, no es sinónimo de indispensable, tampoco tiene la flexibilidad de términos como admisible, normal, útil, razonable o conveniente; más bien supone una exigencia social imperiosa. Los Estados Contratantes disfrutaban a este respecto de una facultad de apreciación que corre parejas con una fiscalización europea más o menos amplia según las circunstancias; corresponde al Tribunal decir la última palabra, resolviendo si la injerencia impugnada se funda en semejante necesidad, si es proporcionada a la legítima finalidad perseguida, y si las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificarla son apropiadas y suficientes...» (Sentencia Barthold de 25 de marzo de 1985, serie A, núm. 90, págs. 24 y sigs., apartado 55).

53. La Comisión acaba de comprobar que el artículo 53.3 del Reglamento de Prisiones de distrito enumeraba los supuestos en que no se cursa la correspondencia dirigida a un preso; y ha reconocido también que esta fiscalización de las comunicaciones en principio es necesaria, entre otras cosas para evitar cualquier indebida injerencia en un procedimiento penal pendiente. Sin embargo, como lo ha señalado el propio Tribunal federal, no es posible establecer en términos generales el límite entre la correspondencia que puede cursarse y la que se ha de interceptar (véase el apartado 18). Corresponde, por tanto, a la Comisión examinar si la interceptación, en las concretas circunstancias del caso de que se trata, era proporcionada a la legítima finalidad perseguida.

54. Sostienen los demandantes que la carta dirigida por el primero de ellos al segundo no implicaba ningún peligro de colusión o de fuga y no afectaba al orden en la cárcel. La carta no se refería concretamente al caso de autos que, por otra parte, el primer demandante no conocía entonces. Contenía más bien unas indicaciones generales sobre la situación legal de una persona detenida como sospechosa de haber cometido un delito. Según los demandantes, el Gobierno no ha aportado ningún justificante de dicha interceptación.

55. Por su parte, el Gobierno alega que, según la jurisprudencia del Tribunal federal suizo, las restricciones de la libertad personal del detenido deben ser proporcionadas a la finalidad de la detención y a las exigencias del orden en la cárcel. A la vista de la sentencia Golder (TEDH, 21 de febrero de 1975, serie A, núm. 18, pág. 21, apartado 45), las circunstancias del caso de autos justificaban las exigencias más amplias para defender el orden o prevenir los delitos, en el sentido del artículo 8.2. El Gobierno se funda especialmente en los argumentos del Tribunal federal que, en su sentencia de 20 de junio de 1984, consideraba que la interceptación de la carta no se oponía a la Constitución suiza ni al Convenio.

56. Arguye sobre todo el Gobierno que la interceptación de la carta estaba justificada por cuanto afectaba a un procedimiento penal pendiente. Así, su autor daba al detenido consejos concretos sobre la conducta que debía seguir durante el procedimiento. En especial, le recomendaba que se mantuviera en silencio, incluso si el ejercicio de este derecho contribuía a prolongar su detención.

57. En el caso de que se trata, en la carta dirigida por el primer demandante al segundo se incluía, en su primera mitad, el siguiente fragmento sobre el punto que se discute:

«Muy señor mío:

Su esposa me ha encargado que le defienda. Le adjunto dos ejemplares de un Poder. Si quiere que le represente, remita un ejemplar al Fiscal del distrito, devolviéndome el otro debidamente firmado.

Debo advertirle que tiene usted el derecho de negarse a declarar. Lo que diga se puede utilizar en contra de usted. Si decide guardar silencio, el Fiscal de distrito tendrá que probar su culpabilidad por otros medios (prueba testifical, etc.).»

58. Recuerda la Comisión su propia jurisprudencia: es fundamental en una sociedad democrática que todos puedan pedir un asesoramiento jurídico autorizado sobre cualquier cuestión para proteger sus derechos o hacer que se respeten, o simplemente para estar debidamente informado (véase el caso Silver y otros contra el Reino Unido, informe de la Comisión de 11 de octubre de 1980, serie B, núm. 51, pág. 80, apartado 312).

59. La Comisión ha examinado esta primera parte de la carta tal como le ha sido presentada. Observa que en ella el primer demandante informó al segundo de su derecho a mantenerse en silencio. Esta información parece ser de carácter puramente general, incluso elemental, aplicable a cualquier instrucción penal e interesante para cualquier acusado. La Comisión recuerda a este respecto que, según la reiterada jurisprudencia de los órganos del Convenio, el artículo 6 no exige que el acusado colabore activamente con las autoridades judiciales (véase, TEDH, Sentencia Eckle de 15 de julio de 1982, serie A, núm. 51, pág. 36, apartado 82). El Tribunal federal suizo también ha confirmado el principio general del procedimiento penal en su país según el cual el acusado no está obligado a declarar (ATF 106, Ia 8, apartado 4). El Tribunal ha declarado además que, salvo el supuesto de abuso, el acusado que ejerce este derecho no es culpable de obstruir el procedimiento (ATF 109, Ia 168).

60. Ciertamente, la carta del primer demandante decía a continuación lo siguiente:

«Normalmente, el Fiscal de distrito intentará entonces presionarle diciéndole que, en tal caso, continuará usted en prisión preventiva mientras no se interroga a los testigos, a los demás inculcados, etc. Si esto no hace mella en usted -por ejemplo, la posible prórroga de su detención preventiva- le convendrá invocar el derecho de negarse a declarar.

Cuando reciba el Poder, pediré permiso para visitarle y así lo haré.

En cualquier caso, tenga paciencia y no olvide que en algún momento se le tendrá que poner en libertad.»

61. Se plantea la cuestión de si, en esta parte de la carta, de hecho se daban consejos al segundo demandante que excedían de la información general y podían implicar una injerencia en la instrucción penal incoada contra él.

62. Advierte, a este respecto, la Comisión que el Gobierno no sostiene que, en este fragmento de la carta, el primer demandante haya dado al segundo consejos ilícitos para abusar del derecho a mantenerse en silencio, por ejemplo, actuando ilegalmente durante el procedimiento penal.

63. La Comisión ha examinado también esta segunda parte de la carta tal como se le ha facilitado; y observa que, si bien el primer demandante no se ha referido expresamente al caso en que estaba implicado el segundo, le asesoró en forma que sobrepasa la mera información de carácter general. En especial, le dio a entender que, si optaba por guardar silencio, se exponía a tener que continuar más tiempo en prisión preventiva. No obstante, entiende la Comisión, a la vista del contexto de la carta, que este fragmento no hacía sino completar la

información general dada en la primera parte.

64. Según la Comisión, no se ha probado que los consejos que se daban en la carta controvertida sirvieran indebidamente para dificultar la instrucción penal abierta contra el demandante.

65. Es cierto que el Gobierno ha sostenido también que la correspondencia se dirigía a una persona detenida preventivamente y procedía de un desconocido para ella. Según el artículo 53.3 del Reglamento de las prisiones de distrito, las cartas dirigidas a un detenido con motivo de un procedimiento penal pendiente sólo se le entregarán si proceden de su Abogado defensor.

66. La Comisión señala que, tal como lo puntualizó el Tribunal federal suizo en su Sentencia de 20 de junio de 1984, la Oficina del Fiscal de distrito debió entregar inmediatamente al demandante los ejemplares del Poder. Si se tiene en cuenta que la esposa del segundo demandante había pedido al primero que representara a su marido y que éste necesitaba a la sazón un abogado que le defendiera, es probable que, en estas circunstancias, habría firmado los Poderes que se le enviaban. Como consecuencia, el primer demandante habría sido el abogado defensor del segundo y la carta con que se adjuntaban los Poderes habría disfrutado del privilegio reconocido a dicho Letrado por el artículo 53.3 del Reglamento de Prisiones de distrito.

67. En opinión de la Comisión, el Gobierno no ha justificado la interceptación y la retención de la carta por el motivo de que la enviaba una persona distinta del abogado defensor. El hecho de que el remitente fuera un letrado, que lógicamente podía asumir la defensa, era -opina la Comisión- una razón especial para que las autoridades dieran curso a la cuarta.

68. En consecuencia, entiende la Comisión que la interceptación y la retención de la carta en que el primer demandante aconsejaba al segundo que utilizase su derecho de permanecer en silencio y le informaba de las posibles consecuencias, no guardaron la debida proporción con los fines que se perseguían. Por consiguiente, no se ha probado que se tratase de una restricción «necesaria en una sociedad democrática... para la defensa del orden o la prevención del delito», en el sentido del artículo 8.2 del Convenio.

Conclusión

69. La Comisión llega, por unanimidad, a la conclusión de que en el caso de autos se ha violado el artículo 8 del Convenio.

C. El artículo 10 del Convenio

70. Los demandantes alegan también que la interceptación de la carta del primer demandante al segundo violó el artículo 10 del Convenio que garantiza la libertad de expresión.

71. Sin embargo, cuando la Comisión ha examinado las alegaciones de los demandantes en relación al artículo 8 del Convenio, se ha referido ya a la faceta de la libertad de expresión por medio de la correspondencia. Por eso entiende que, en el caso de autos, no se plantea en cuanto al artículo 10 del Convenio ninguna cuestión litigiosa distinta (véase el caso Silver y otros contra el Reino Unido, informe de la Comisión de 11 de octubre de 1980, serie B, núm. 51, apartados 427 y sig.).

Conclusión

72. La Comisión llega, por unanimidad, a la conclusión de que no se plantea ninguna cuestión distinta en el ámbito del artículo 10 del Convenio.

Resumen

73. La Comisión formula, por unanimidad, la conclusión de que se ha violado el artículo 8 del Convenio (apartado 69).

La Comisión llega, por unanimidad, a la conclusión de que no se plantea ninguna cuestión distinta en el campo del artículo 10 del Convenio (apartado 72).

Firmado: C. A. Nørgaard, PRESIDENTE

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO