

Sentencia 8978/80

CASO X e Y

Sentencia de 26 de marzo de 1985

Legislación holandesa que prohíbe al padre de una mujer violada iniciar acciones penales contra las personas sospechosas de haber atentado a su integridad sexual

COMENTARIO

1. El caso X e Y contra Holanda planteado ante el Tribunal por la Comisión tiene su origen en la reclamación presentada por X en su nombre y en el de su hija Y.

2. La reclamación se funda en los siguientes hechos: Y, retrasada mental, fue violada por el yerno de la directora de la residencia en la que ambos vivían. Su padre denunció el hecho ante la policía e instó el inicio de acciones penales frente al responsable. El Ministerio Fiscal decide, sin embargo, no iniciar las acciones solicitadas. El recurso frente a esta decisión fue desestimada al considerar el Tribunal de apelación que era dudosa la concurrencia de una violación y no ser aplicable el artículo 248 ter, que castiga la incitación o la realización de actos inmorales mediante regalos o promesas o abuso de posición dominante, por ser necesaria una previa denuncia de la víctima para iniciar el procedimiento. El representante legal sólo puede formular la denuncia en nombre de la víctima si es menor de dieciséis años o se encuentra sometida a curatela, circunstancias que no concurren en el presente caso.

3. X alegó en su reclamación que tales hechos debían ser considerados como un tratamiento inhumano y degradante en el sentido del artículo 3 de la Convención, así como un atentado a su derecho al respeto de su vida privada garantizado por el artículo 8. Alegaba, además, la infracción del derecho al respeto de su vida familiar establecido en el mismo artículo, del derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional consagrado en el artículo 13 y de la prohibición de discriminación contenida en el artículo 14.

4. El Tribunal estudia separadamente las mencionadas alegaciones acogiendo la segunda de ellas: atentado al derecho al respeto a la vida privada. Las demás, o bien las considera no fundadas (infracción del art. 3) o bien estima que no plantean un problema distinto del suscitado por el artículo 8 (derecho a la protección de la vida familiar, prohibición de trato discriminatorio - art. 14- y derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional -art. 12-). Con respecto a este último derecho, afirma el Tribunal que no se puede deducir del mismo la obligación de crear un recurso frente a la legislación contraria a la Convención.

5. El núcleo de la sentencia lo constituyen las consideraciones sobre la infracción del artículo 8, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

2. No podrá existir injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino cuando ésta esté prevista en la ley y constituya una medida que en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa del orden y prevención de las infracciones penales, protección de la salud o de la moral o a la protección de los derechos y libertades de los demás.»

El Tribunal recuerda que el artículo 8 no sólo impone al Estado una obligación negativa de no

injerencia en el ámbito de la intimidad, sino también una positiva de protección efectiva de este ámbito mediante medidas adecuadas tendentes a asegurar el respeto de la vida privada incluso en las relaciones de los individuos entre sí. Esta obligación no implica necesariamente la utilización de la legislación penal. Ahora bien, ésta es necesaria a aquéllos. Casos, como la libertad sexual, en el que están en juego valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada. Sólo la legislación penal puede asegurar en este campo una prevención eficaz.

6. Al no ser posible, de acuerdo con la legislación penal holandesa perseguir penalmente al responsable de los hechos que están en la base del presente caso, el Tribunal considera que Y ha sido víctima de una infracción del artículo 8, pues no dispone de una protección concreta y efectiva del derecho consagrado por el mismo. Al no ser posible, de acuerdo con la legislación holandesa, una reparación de la infracción, el Tribunal acuerda a favor de Y el derecho a la indemnización de los daños causados, que fija en 3.000 florines holandeses (art. 50 de la Convención).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

26 de marzo de 1985

CASO X e Y CONTRA PAÍSES BAJOS

SENTENCIA

En el caso X e Y contra Países Bajos,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la Convención de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (la Convención) y los preceptos correspondientes de su Reglamento, en Sala compuesta por los siguientes jueces:

Señores, R. Ryssdal, Presidente;

G. Wiarda,

B. Walsh,

Vincent Evans,

C. Russo,

R. Bernhardt,

J. Gersing,

así como por los señores M.-A. Eissen, y H. Petzholt, Secretario y Secretario adjunto, respectivamente.

Tras haber deliberado los días 28 de noviembre de 1984 y 27 de febrero de 1985,

Dicta la siguiente sentencia, que fue adoptada en la última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto fue sometido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») el 13 de diciembre de 1983, dentro del plazo de tres meses previsto en los artículos 32.1 y 47 de la Convención. En su origen se encuentra una reclamación (núm. 8978/1980) frente al Reino de Holanda presentada ante la Comisión el 10 de enero de 1980 por X en nombre propio y en el de su hija Y. Los reclamantes, ambos de nacionalidad holandesa, han expresado el deseo de que su identidad no sea desvelada.

2. La demanda de la Comisión se funda en los artículos 44 y 48, así como en la declaración holandesa de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46). Pretende obtener una decisión que determine si los hechos en cuestión constituyen un incumplimiento del Estado demandado de las obligaciones que le corresponden en virtud de los artículos 3, 8, 13 y 14.

3. En respuesta a la invitación realizada conforme a lo establecido en el artículo 33.3, letra d), del Reglamento, los reclamantes manifestaron el deseo de comparecer en el procedimiento y designaron los abogados que les representarían.

4. La Sala de siete jueces a constituir se compuso por dos jueces miembros de pleno derecho: el señor G. Wiarda, juez electo de nacionalidad holandesa (art. 43 de la Convención) y R. Ryssdal, vicepresidente del Tribunal [art. 21.3.b) del Reglamento). El 24 de enero de 1984 , el señor Wiarda, en la calidad de Presidente del Tribunal, designó, tras sorteo efectuado en presencia del Secretario, los cinco restantes miembros: los señores Walsh, Vincent Evans, C. Russo, R. Bernhardt y J. Gersing (art. 43 «in fine» de la Convención y 21.4 del Reglamento).

5. Tras asumir la presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento), el señor Ryssdal recogió a través del Secretario la opinión del representante del Gobierno de Holanda («el Gobierno»), del delegado de la Comisión y de los abogados de los reclamantes en torno a la necesidad del procedimiento escrito.

El 16 de marzo de 1984, contestó que los reclamantes no deseaban presentar una memoria y decidió que el representante del Gobierno podría presentar una hasta el 16 de mayo. El delegado de la Comisión podría responder por escrito dentro de los dos meses siguientes a la comunicación por el secretario de la presentación de aquélla. El 3 de abril prorrogó el primero de estos plazos hasta el 15 de junio.

La memoria del Gobierno tuvo entrada en el Registro el 18 de junio. El 31 de agosto, el secretario de la Comisión comunicó al secretario que el delegado formularía sus comentarios en la vista.

El 5 de julio, el Presidente fijó en el 26 de noviembre la fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38). El 23 de agosto, autorizó a los representantes de los demandantes a utilizar la lengua holandesa (art. 27.3).

El 29 de agosto, la señora Van Westerlaak, abogado de los reclamantes, comunicó al Tribunal las observaciones de sus clientes sobre la aplicación del artículo 50 de la Convención. Fueron completadas por dos cartas enviadas por ella durante la vista.

6. Esta se celebró el día fijado, en el Palacio de Derechos del Hombre de Estrasburgo. Inmediatamente antes de su apertura, la Sala celebró una reunión preparatoria.

Comparecieron:

- En representación del Gobierno:

el señor C. J. Schneider, representante permanente de Holanda ante el Consejo de Europa;

el señor E. Korthals Altes, abogado;

la señora W. G. Schimmel-Bander, del Ministerio de Justicia, asesora;

- En representación de la Comisión:

el señor S. Trechsel, delegado.

- En representación de los reclamantes:

la señora I. van Westerlaak, abogado,

y el señor E. A. Alkema, profesor en la Universidad de Groningue como abogados.

HECHOS

I. Circunstancias del caso

7. X y su hija Y nacieron en 1929 y el 13 de diciembre de 1961, respectivamente. La segunda, retrasada mental, vivía desde 1970 en una residencia privada para niños deficientes mentales.

8. Durante la noche del 14 al 15 de diciembre de 1977, un tal B, yerno de la directora y que vivía con su esposa en la residencia aunque no era empleado, despertó a la niña, la obligó a seguirle a su habitación, desnudarse y tener con él relaciones sexuales.

Este incidente, que tuvo lugar el día siguiente a su decimosexto aniversario, traumatizó a Y y le provocó graves perturbaciones psíquicas.

9. El 16 de diciembre de 1977, X acudió a la policía para denunciar el hecho y solicitar la apertura de una persecución penal.

El comisario le indicó que podía firmar la denuncia puesto que su hija era incapaz de hacerlo dado su estado mental.

El texto presentado por el reclamante era del siguiente tenor: «En calidad de padre, denuncié los delitos cometidos por B sobre la persona de mi hija. Lo hago así porque ella es incapaz de hacerlo, pues aunque tiene dieciséis años, es todavía psíquica e intelectualmente menor.»

10. El Comisario redactó un informe que firmó el reclamante (arts. 163 y 164 del Código de Procedimiento Penal) informó posteriormente al Ministerio Fiscal que, vista la declaración del padre y sus propias constataciones en cuanto al estado mental de la joven, ésta no le parecía capaz de formular la denuncia por sí misma. Según el director y un profesor de la escuela a la que acudía, no tenía la facultad de expresar su voluntad en este sentido.

11. El 29 de mayo de 1978, el Ministerio Fiscal decidió provisionalmente no iniciar acción contra B, a condición de que no cometiera una infracción similar en el plazo de dos años. El magistrado encargado del asunto avisó de ello al reclamante el 27 de septiembre de 1978.

12. El 4 de diciembre de 1978, X recurrió la decisión del Ministerio Fiscal ante el Tribunal de apelación de Arnhem, solicitando el inicio del procedimiento penal (art. 12 del Código de Procedimiento Penal).

En un escrito complementario de 10 de enero de 1979, subrayó que un representante legal podía actuar en nombre del denunciante, salvo en limitadas excepciones que no concurrían en el caso.

El 12 de julio de 1979, el Tribunal de apelación rechazó el recurso. Le pareció dudoso que pudiera probarse la existencia de violación (art. 242 del Código Penal). En cuanto al artículo 248 ter, podría ser aplicable al caso, pero sólo si la víctima hubiera actuado por sí misma. Según el Tribunal, la reclamación del padre (art. 64.1 del Código Penal) no reemplazaba la que su hija, de dieciséis años, hubiera debido presentar, aunque la policía la hubiera estimado incapaz de hacerlo; existía una laguna en la materia al no tener nadie en el caso capacidad para denunciar, pero no podía colmarse mediante una interpretación extensiva en detrimento de B.

13. Según el artículo 445 del Código de procedimiento penal, esta decisión no podía ser objeto de recurso de casación ante el Tribunal Supremo (Hoge Raad).

II. La legislación interna relevante

14. Dentro de los delitos contra la honestidad, el Código Penal holandés distingue la violación (art. 242) y los abusos deshonestos (art. 246) caracterizados éstos también por el empleo de violencia física.

15. Otros artículos más específicos protegen ciertas categorías de personas a las que es difícil o imposible determinar o imponer su voluntad, dada su edad, su situación de dependencia o de incapacidad psíquica.

Los artículos 244 y 245 consideran infracción el hecho de tener acceso carnal con una niña menor de doce años o una joven de doce a dieciséis, respectivamente; el artículo 247, los abusos deshonestos sobre personas menores de dieciséis años.

Los artículos 243 y 247 se refieren, el primero al acceso carnal, el segundo a los abusos deshonestos sobre una mujer que el delincuente sabe que es incapaz de reaccionar. Según el Tribunal Supremo, la incapacidad a la que se refiere el mencionado artículo es una incapacidad física.

El artículo 249 se refiere a los ataques a la integridad sexual de una persona que se encuentra en una situación de dependencia con respecto a otra.

En fin, el artículo 239 tiene por objeto el escándalo público.

Con excepción del artículo 245, ninguno de ellos subordina el ejercicio de la acción penal a una queja de la víctima.

16. No ocurre lo mismo con el artículo 248 ter, según el cual será impuesta una pena de prisión de cuatro años o más a quien mediante regalos o promesas... abuso de posición dominante deriva de relaciones de hecho o por seducción, incita intencionalmente a un menor, de conducta irreprochable, a cometer con él, o a sufrir, actos inmorales. En tal caso, sólo una denuncia de la víctima permite iniciar el procedimiento.

Según el artículo 64.1, el representante legal, sin embargo, puede formular la denuncia en nombre de la víctima si es menor de dieciséis años o se encuentra sometida a curatela, esta última institución sólo existe para personas mayores de veintiún años (art. 378 del Código Civil).

17. En la vista, el representante del Gobierno informó al Tribunal que el Ministerio de Justicia ha preparado un proyecto de ley dirigido a modificar las disposiciones del Código Penal relativas a las infracciones sexuales. Con este proyecto, se consideraría delito los ataques sexuales hechos a deficientes mentales.

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

18. X reclamó ante la Comisión el 10 de enero de 1980. Alegó que su hija había sufrido un tratamiento inhumano y degradante, en el sentido del artículo 3 de la Convención, y los dos un atentado a su derecho al respeto de su vida privada, garantizado por el artículo 8. Defendía además que el derecho al respeto de la vida familiar, establecido en este mismo artículo, implica la posibilidad de que los padres puedan ejercitar las acciones pertinentes tras los ataques sexuales efectuados contra sus hijos, máxime si son menores y el padre es su representante legal. Alegaba, además, que ninguno de los dos había dispuesto de un recurso efectivo ante una instancia nacional, como exige el artículo 13, y que la situación litigiosa tenía un carácter discriminatorio contrario al artículo 14.

19. La Comisión admitió la demanda el 17 de diciembre de 1981. En su informe de 5 de junio de 1983 (art. 31), llegó a la siguiente conclusión:

- En lo que concierne a Y,
- que ha habido violación del artículo 8 (unanimidad) pero no del artículo 3 (15 votos contra uno) y
- que no procede entrar a considerar la infracción alegada del artículo 14 ni del artículo 13.
- En lo que concierne a X, que no se plantea ningún problema distinto en cuanto al derecho al respeto de su vida familiar.

El texto completo de su informe y del voto particular figura en anexo a la presente sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL POR EL GOBIERNO

20. En su escrito de 18 de junio de 1984, el Gobierno solicita respetuosamente al Tribunal que estime que no ha habido violación de la Convención en el caso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Infracción del artículo 8, considerada aisladamente en el caso de Y

21. Según los reclamantes, la imposibilidad de iniciar acciones penales contra B infringe el artículo 8 de la Convención, según el cual:

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

2. No podrá existir injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino cuando ésta está prevista en la ley y constituye una medida que en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, seguridad pública, bienestar económico del país, defensa del orden y a la prevención de las infracciones penales, protección de la salud o de la moral o a la protección de los derechos y libertades de los demás.»

El Gobierno se opone a esta tesis; por el contrario, la Comisión la suscribe.

22. No existe duda sobre la aplicabilidad del artículo 8 «los hechos que están en el origen de la reclamación forman parte de la vida privada, que comprende la integridad psíquica y moral de la persona y comprende la vida sexual.

23. El Tribunal recuerda que, aunque el artículo 8 tiene esencialmente como objeto la protección del individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tales injerencias. A esta obligación negativa pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar (caso Airey de 9 de octubre de 1979). Estas pueden implicar la adopción de medidas tendentes a asegurar el respeto de la vida privada incluso en las relaciones de los individuos.

1. Necesidad de legislación penal

24. Según los reclamantes, sólo la vía penal habría satisfecho la necesidad de protección de una joven como Y contra la acción de que se trata. Según el Gobierno, la Convención deja a cada Estado la determinación de los medios; no le impide, por ello, optar por una legislación civil.

Según el Tribunal, que en este punto suscribe sustancialmente la opinión de la Comisión, la elección de las medidas dirigidas a garantizar el respeto del artículo 8 en las relaciones interindividuales corresponde a la libertad de apreciación de los Estados contratantes. Existen diferentes formas de asegurar el respeto de la vida privada y la naturaleza de la obligación del Estado dependerá del aspecto de la vida privada que se vea afectado. El recurso a la ley penal no constituye necesariamente la única solución.

25. El Gobierno invoca la dificultad del legislador de dictar normas penales que preservan lo mejor posible la integridad física de los disminuidos mentales: ir demasiado lejos en esta dirección podría suponer un paternalismo inaceptable y una injerencia inadmisibles del Estado en el derecho del individuo al respeto de su vida sexual.

El artículo 1.401 del Código Civil en combinación con el 1.407, habría permitido acudir en nombre de Y a los Tribunales holandeses:

- ejercitando una acción de responsabilidad por daños materiales o morales contra B,
- solicitando un mandamiento judicial con el fin de impedir la repetición del hecho,
- ejercitando cualquiera de ellos contra la directora de la residencia.

Los reclamantes consideran que las acciones civiles no se adaptan a la naturaleza del caso. En particular, la ausencia de una investigación sumarial haría más difícil probar los cuatro elementos exigidos por el artículo 1.401 un acto ilícito, una falta, un daño y una relación de causalidad entre el acto y este último. Además, tal procedimiento sería largo y supondría inconvenientes de carácter afectivo para la víctima, porque le obligaría a desempeñar un papel

activo en él.

26. En la vista, el delegado de la Comisión asumió sustancialmente tal alegación. Además, expresó sus dudas sobre la aptitud del artículo 1.401 para servir de base para la concesión de una indemnización por daño moral. Añadió que la necesidad de protección existe «erga omnes» mientras que el mandamiento judicial sólo puede dirigirse frente a un número limitado de personas. En fin, le faltaría al Derecho civil el efecto disuasivo inherente al Derecho Penal.

27. El Tribunal estima insuficiente la protección del Derecho civil en el caso de acciones del tipo de las que Y ha sido víctima. Se trata de un caso en el que están en cuestión valores fundamentales y aspectos esenciales de la vida privada. Sólo la legislación penal puede asegurar en este campo, donde es necesaria, una acción eficaz. De hecho, estas materias están normalmente contempladas en la legislación penal.

Además, como ha sido señalado por la Comisión, Holanda ha optado en este campo de forma general por un sistema de garantía basado en el Derecho Penal. La única laguna que presenta, al menos hasta donde llega el conocimiento de la Comisión y del Tribunal, es la que afecta a las personas que se encuentran en la situación de Y. Estas se encuentran con un obstáculo de carácter procesal que el legislador holandés no había previsto aparentemente.

2. Conformidad de la ley holandesa con el artículo 8

28. Según el Gobierno, ha sido el carácter excepcional de los hechos el que ha puesto en evidencia la citada laguna y que, por tanto, no cabe hablar de incumplimiento del legislador. Ciertamente, el Código Penal no contiene una disposición específica que reprima los ataques sexuales a los disminuidos psíquicos. Sin embargo, podrán iniciarse acciones penales, con o sin denuncia de la víctima, contra cualquiera que violara la integridad sexual de un disminuido psíquico, basándose en el artículo 239.2 del Código Penal. Este último castiga la realización de un acto inmoral al que otra persona asiste contra su voluntad y el Tribunal Supremo ha interpretado que ésta puede ser la misma víctima.

Según los reclamantes, por el contrario, el Código Penal en vigor ofrece una protección insuficiente (párrafos 41-43 del informe de la Comisión).

29. Es preciso tener en cuenta dos disposiciones del citado cuerpo legal: los artículos 248 ter y 239.2.

Para el inicio de acciones penales contra el autor de una infracción de estas disposiciones, el artículo 248 ter exige una denuncia de la víctima, el Tribunal de apelación de Arnhem ha considerado que esta última, en el caso de una persona como Y, no puede ser reemplazada por su representante legal. Esta no ha creído posible colmar tal laguna de la ley mediante una interpretación extensiva en perjuicio de B. No es función del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sustituir a las jurisdicciones internas en la interpretación del derecho nacional (ver, mutatis mutandis, caso Handyside de 7 de diciembre de 1976); considera por ello como establecido que en este caso no se podía iniciar acción pública basándose en el artículo 248 ter.

Por lo que se refiere al artículo 239.2, éste parece destinado a reprimir no los abusos deshonestos, sino el exhibicionismo, no aplicándose claramente al caso que nos ocupa. De hecho, nadie, ni siquiera el fiscal, parece haber pensado en utilizar en su tiempo ni incluso en referirse a él al iniciarse el procedimiento en Estrasburgo.

30. Ni el artículo 248 ter ni el artículo 239.2 del Código Penal aseguraban a Y una protección concreta y efectiva. Dada la naturaleza de la acción de la que se trata, es preciso concluir que

ha sido víctima de una infracción del artículo 8 de la Convención.

II. Infracción del artículo 14, combinado con el artículo 8, en el caso de Y

31. Según los reclamantes, la diferencia de tratamiento que la legislación ha introducido entre las diversas categorías de personas que merecen una protección especial contra la violencia sexual equivale a una discriminación incompatible con el artículo 14 de la Convención, cuyo tenor es el siguiente:

«El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en la Convención debe ser asegurado, sin distinción alguna, basada en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, opiniones políticas o de otro tipo, de origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, riqueza, nacimiento o cualquier otra situación.»

El Gobierno rechaza esta alegación. La Comisión estima que no plantea un problema distinto.

32. El artículo 14 no tiene existencia independiente, representa un elemento particular de cada uno de los derechos protegidos por la Convención. Los artículos que los consagran pueden ser infringidos aisladamente o en combinación con el artículo 14. En general, no es necesario examinar el caso desde la perspectiva de este artículo cuando el Tribunal observa una infracción del primero en sí mismo considerado. Otracosa ocurre cuando una clara desigualdad de tratamiento en el disfrute del derecho constituye un aspecto fundamental del asunto, pero éste no es el caso de la infracción del artículo 8 antes referida (ver, *mutatis mutandis*, el caso Airey antes citado).

En consecuencia, el Tribunal no estima necesario examinar la infracción del artículo 14.

III. Infracción del artículo 3, considerado aisladamente o en combinación con el artículo 14 en el caso de Y

33. Según los reclamantes, B trató de forma inhumana y degradante a Y, lo que es contrario al artículo 3 de la Convención. Según este texto, respondería del comportamiento de terceros en ciertas circunstancias y el traumatismo psicológico causado a la reclamante alcanzaría el grado necesario para entrar en el ámbito de esta disposición.

34. Según la Comisión, al no existir un vínculo estrecho y directo entre la laguna de la ley y el campo de protección del artículo 3, no ha habido violación de esta disposición.

En la vista, el Gobierno asumió esta opinión y afirmó que no debía responder del trato infligido a Y.

Habiendo constatado una infracción del artículo 8, el Tribunal no considera necesario examinar la infracción del artículo 3, considerado aisladamente o en combinación con el artículo 14.

IV. Violación del artículo 13 en lo que concierne a Y

35. Los reclamantes afirman que en los Países Bajos no se les ofrece ningún recurso efectivo para atender las quejas de Y. Invocan el artículo 13, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en la Convención hayan sido violados tiene derecho a un recurso efectivo ante una instancia judicial, incluso cuando la violación hubiera sido cometida por personas actuando en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

En particular, la apelación ante el Tribunal de Arnhem, de acuerdo con el artículo 12 del Código de procedimiento penal, no podría considerarse un recurso efectivo.

Según el Gobierno, por el contrario, se trataba de un procedimiento dirigido a la aplicación correcta del Derecho Penal. El que no hubiera concluido no significaba que no existiera.

La comisión estima que no se puede deducir del artículo 13 la obligación de crear un recurso frente a la legislación contraria a la Convención.

36. El Tribunal ha considerado que, al examinar el artículo 8, si Y había dispuesto de una vía de recurso adecuada. La constatación de la ausencia de ésta ha figurado entre los elementos que han conducido a concluir que el artículo 8 habría sido infringido.

Por ello, no hay necesidad de estudiar la misma cuestión en este momento.

V. Las quejas de X

37. Inicialmente, X alegaba también que la laguna de la ley holandesa había infringido los derechos que le garantizaban los artículos 8 y 13 de la Convención.

La Comisión consideró que a este respecto no se planteaba ningún problema distinto.

Los abogados de los reclamantes no han insistido en este aspecto del litigio en la vista, por lo que el Tribunal no estima necesario pronunciarse.

VI. El artículo 50

Según el artículo 50 de la Convención:

«Si la decisión del Tribunal declara que una decisión adoptada o una medida ordenada por una autoridad judicial o de otro tipo de una parte contratante se encuentra total o parcialmente en oposición con las obligaciones que se derivan de la Convención, y si el Derecho interno de la mencionada parte sólo permite una reparación imperfecta de las consecuencias de tal decisión o medida, la decisión del Tribunal concederá, si hay lugar, una satisfacción equitativa en favor de la parte perjudicada.»

En su carta de 27 de agosto de 1984, la señora van Westerlaak explicaba «que siete años después de los hechos, la niña sufre todavía cotidianamente las consecuencias del atentado al pudor del que ha sido víctima» y que «ello provoca graves tensiones en su familia». Afirmó en la vista que el perjuicio moral no había desaparecido.

La Comisión no comentó estas alegaciones.

El Gobierno no se ha opuesto a las mismas en sí, pero argumenta que tales sufrimientos no resultan de la infracción de la convención, sino de la actuación de B.

39. El Tribunal constata que la petición se limita al daño moral y no afecta a las costas.

40. Nadie niega el daño que ha sufrido Y. Además, no cabe duda de que las autoridades holandesas son parcialmente responsables, dada la laguna legislativa que ha determinado la infracción del artículo 8.

Los reclamantes dejan al Tribunal la determinación de la indemnización.

El daño en cuestión no es fácilmente calculable. Teniendo en cuenta la equidad, como quiere el artículo 50, el Tribunal estima que cabe conceder a la reclamante una satisfacción que fija en 3.000 florines holandeses.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL HA DECIDIDO POR UNANIMIDAD

1. Que ha habido infracción del artículo 8 en el caso de Y.

2. Que no procede decidir de forma autónoma

a) sobre las otras quejas de Y

b) sobre las de X.

3. Que el Estado demandado debe abonar a la reclamante 3.000 florines holandeses en virtud del artículo 50.

Redactado en francés y en inglés y pronunciado en vista pública en el palacio de los Derechos del Hombre de Estrasburgo, el 26 de marzo de 1985.

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Firmado: Rolv. Ryssdal, PRESIDENTE

OPINIÓN DE LA COMISIÓN

Cuestiones en litigio

74. Las principales cuestiones en litigio según la Comisión son las siguientes:

En lo que hace referencia a los reclamantes

1. ¿El derecho al respeto de la vida privada de la reclamante, enunciado en el artículo 8.º de la Convención, se ha visto dañado por el hecho de que la legislación holandesa no permite iniciar acciones penales contra la persona sospechosa de haber atentado a su integridad sexual?

2. ¿Constituye igualmente la laguna de la legislación holandesa una violación del artículo 3.º que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes?

3. ¿Es discriminatoria la legislación aplicable, según lo establecido en el artículo 14 de la Convención?

4. ¿Existe ante una instancia nacional un recurso efectivo, en los términos del artículo 13 de la Convención para plantear las infracciones alegadas de la Convención antes mencionadas?

Por lo que hace referencia al reclamante

5. Ha sido infringido el derecho al respeto de la vida familiar del recién nacido por el fracaso de sus tentativas de iniciar acciones penales contra la persona sospechosa de haber atentado a la integridad sexual de su hija? ¿Constituye este hecho una infracción de los derechos que le garantiza el artículo 13?

1. Consideraciones en torno al artículo 8.º en lo que concierne a la reclamante

75. El artículo 8.º de la Convención está redactado de la siguiente forma:

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

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria 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 las libertades de los demás.»

76. Nadie duda, según la Comisión, de que los acontecimientos que están en el origen de la presente reclamación pertenecen a la esfera de la vida privada, en el sentido de la disposición mencionada. En efecto, la noción de vida privada comprende la integridad psíquica y moral del individuo. Así se deduce de la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal en torno a esta disposición (cfr., por ejemplo, asunto *Dudgeon*, de 22 de octubre de 1981).

77. No ha sido discutido por las partes el que la reclamante ha sufrido un ataque a su integridad sexual y que el derecho al respeto de su vida privada, en el sentido de la disposición antes citada, está en juego.

78. Los reclamantes se quejan de que la legislación holandesa no prevé para ninguno de ellos la posibilidad de iniciar acciones penales y que dadas las circunstancias del caso, el Ministerio Fiscal no podía iniciarlas de oficio. Esto no es discutido por el Gobierno.

79. Se plantea la cuestión de saber si la obligación que corresponde al Gobierno de asegurar el respeto de la vida privada de la reclamante determina la obligación de adoptar medidas positivas.

80. A propósito de la vida familiar, contemplada igualmente en el artículo 8.º, el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre declaró en el asunto *Marckx*:

«Al proclamar en su apartado 1 el derecho al respeto de la vida familiar, el artículo 8.º prohíbe al Estado inmiscuirse en su ejercicio, salvo en las estrictas condiciones enumeradas en el apartado 2 (...). No se contenta, sin embargo, con compeler al Estado a abstenerse de tales injerencias; a esta obligación negativa se añaden obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida familiar» (asunto *Marckx*, de 13 de junio de 1979).

Según la Comisión, el razonamiento arriba transcrito puede ser aplicado a la noción de vida privada. En el campo de la vida privada, tal y como ha sido definido más arriba, se admite entre los Estados Contratantes que es necesaria una cierta reglamentación para proteger a los miembros de la sociedad y, en particular, a aquellos que por razón de su inmadurez, incapacidad mental o estado de dependencia son particularmente vulnerables e incapaces de protegerse por sí mismos.

81. Dado que en materia de comportamiento sexual el consentimiento es un elemento generalmente decisivo para determinar si un cierto comportamiento cae o no dentro del campo penal, la imposibilidad de estas personas de formar o expresar su voluntad exige por parte de las autoridades medidas de protección que vayan más allá de las que son necesarias para los sujetos en plena posesión de su capacidad física y mental.

82. El Código Penal holandés está fundado manifiestamente en este principio: después de haber estipulado que las relaciones sexuales obtenidas gracias a la violencia o su amenaza, constituyen una infracción penal (arts. 242 y 246), las demás disposiciones del Código Penal sobre los delitos sexuales se refieren a la protección de personas que por razón de su edad, situación de dependencia o incapacidad física no son capaces de imponer su voluntad.

83. Así, las relaciones sexuales con una niña menor de doce años o entre doce y dieciséis son consideradas como delitos castigados por los artículos 244 y 245 respectivamente. El segundo apartado del artículo 247 protege a los jóvenes menores de dieciséis años de ambos sexos contra los atentados al pudor. Además, el artículo 243 se refiere a las relaciones sexuales con una mujer que el autor de los hechos sabía inconsciente o incapaz de reaccionar. El artículo 249 trata de proteger a las personas que se encuentran en situación de dependencia con el autor del ataque a la integridad sexual. Se refiere a las relaciones con un menor que en su calidad de hijo, pupilo u otra similar, está sometido a la guardia, educación o vigilancia del autor de los hechos; se refiere también a las relaciones entre los funcionarios y sus inferiores jerárquicos, así como entre los miembros del personal de establecimientos y los enfermos o pensionistas. Finalmente, el artículo 248 ter protege al menor de «conducta irreproachable» contra la seducción realizada con la finalidad de mantener relaciones sexuales realizada con medios destinados a romper su resistencia psíquica.

84. Por lo que hace referencia a este último artículo, la Comisión constata que el Gobierno holandés ha presentado argumentos convincentes que demuestran que el artículo 248 ter no estaba previsto ni concebido para casos como el de autos.

85. Como no cabe aplicar al caso de autos ninguna otra disposición penal, cabe deducir que el sistema de protección penal de los miembros particularmente vulnerables de la sociedad holandesa es incompleto, pues las personas que se encuentran en la situación de la reciamente están excluidas del campo de aplicación de esta protección. El Gobierno reconoce, por otra parte, que hay en este caso una laguna de la ley.

86. Ciertamente, las Partes Contratantes disponen, para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Convención, de un gran poder discrecional en cuanto a la elección de los medios que consideren más aptos para proteger los intereses en causa, y la legislación penal no es el único medio del que dispone el Estado para cumplir la obligación que se deriva del artículo 8.º

87. Los reclamantes han sostenido, sin embargo, que las vías civiles (por ejemplo, las previstas en los arts. 1.401 y 1.407 del Código Civil holandés) son inadecuadas, dada la complicación y la duración del procedimiento. Añaden que el Derecho Penal, por su carácter disuasivo, es un medio particularmente indicado para proteger la integridad sexual de las personas que están en una situación particularmente vulnerable y que sólo una protección de este tipo puede responder a las exigencias del artículo 8.º en este caso.

88. La Comisión no considera necesario examinar los méritos relativos al Derecho Penal y del Derecho Civil ni expresar su opinión sobre cuestiones teóricas que afectan al estado disuasivo del Derecho Penal. Y ello por las razones siguientes:

89. Está fuera de duda que el legislador holandés considera el Derecho Penal como un importante modo de protección de la integridad sexual de los individuos. Ha elaborado, como se ha indicado en los apartados 82 y 83, un sistema casi completo de legislación penal en la materia. La única laguna de esta protección que ha conocido la Comisión con ocasión de esta reclamación hace referencia a las personas que se encuentran en la situación de la reclamante.

90. La Comisión constata en consecuencia que el legislador holandés ha optado en este campo por un sistema de protección por el Derecho Penal que parece englobar todos aquellos casos en los que una forma de protección es necesaria, con excepción de situaciones como las de la reclamante.

Conclusión

91. Siendo esto así, la Comisión expresa por unanimidad la opinión de que existe infracción del derecho de la reclamante al respecto de su vida privada, en el sentido del artículo 8 de la Convención.

2. Consideraciones sobre el artículo 3 de la Convención en lo que hace referencia a la reclamante

92. Los reclamantes alegan que los sufrimientos morales ocasionados por el atentado a la integridad sexual del que la reclamante ha sido víctima constituye un trato inhumano y degradante, en el sentido del artículo 3 de la Convención. El Gobierno no toma posición sobre este problema.

93. La Comisión no tiene ninguna razón para dudar -y el Gobierno no ha discutido esta alegación- que la reclamante ha sufrido daños morales como consecuencia de los acontecimientos. Es verdad que, según la jurisprudencia constante de la Comisión y del Tribunal, daños morales que determinan problemas psíquicos agudos entran dentro del tipo de tratos prohibidos por el artículo 3 de la Convención (cfr. asunto Irlanda c/ Reino Unido, de 18 de enero de 1978).

94. Sin embargo, la Comisión no considera necesario determinar si los daños morales inflingidos a la reclamante eran de tal naturaleza e intensidad que entren dentro del campo de aplicación de la disposición antes citada, pues es preciso responder negativamente a la cuestión previa de saber si el Gobierno holandés puede ser considerado responsable de tal trato.

95. Para llegar a esta conclusión, la Comisión ha considerado necesario distinguir claramente el problema planteado por el artículo 3 del planteado por el artículo 8. Por lo que se refiere a este último, ha declarado que el hecho de que el legislador holandés no haya incluido una cierta categoría de personas particularmente vulnerables en su sistema, por otra parte muy completo, de protección por la ley penal de la integridad sexual de estas personas constituye una violación de la Convención. Sin embargo, no hay coincidencia entre las nociones de atentado a la integridad sexual y trato inhumano o degradante, aunque pueda solaparse en algunos casos. La «laguna» de la ley en materia de protección de la integridad sexual de las personas vulnerables no puede ser asimilada a una laguna en la protección de estas personas contra un tratamiento inhumano o degradante.

Conclusión

96. Ante la falta de una relación directa y estrecha entre la laguna mencionada de la ley holandesa en lo que concierne a la protección de la integridad sexual de las personas

vulnerables y el ámbito de protección asegurado por el artículo 3 de la Convención, la Comisión expresa por quince votos a uno su opinión de que no existe en el caso infracción del artículo 3.

3. Consideraciones sobre el artículo 14 en combinación con los artículos 3 y 8 de la Convención, en lo que afecta a la reclamante

97. Según los reclamantes, la distinción hecha por el legislador entre las diversas categorías de personas necesitadas de una protección particular contra los ataques a la integridad sexual (en el sentido de que se niega a las personas que se encuentran en la situación de la reclamante mientras que se concede a otras) equivale a una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Convención. El Gobierno rechaza la alegación de discriminación.

98. La Comisión acaba, sin embargo, de concluir que es precisamente el trato diferencial que conduce a la privación de protección especial de las personas que se encuentran en la situación de la demandante el que constituye en sí mismo una infracción del artículo 8 de la Convención.

99. La Comisión estima, en consecuencia, que no se plantea ningún problema distinto con respecto al artículo 14 de la Convención, sea en relación con el artículo 8 o con el artículo 3 de la misma.

4. Consideraciones en torno al artículo 13 de la Convención en lo que se refiere a la reclamante

100. Los reclamantes alegan que ha existido violación del artículo 13 de la Convención al no haberles proporcionado el Gobierno demandado un recurso efectivo frente al ataque a los derechos garantizados a la reclamante por el artículo 8 de la Convención, dado que ni la reclamante personalmente ni el reclamante en nombre de su hija podrían iniciar acciones penales frente al presunto autor del atentado a su integridad sexual.

101. La Comisión estima que no puede deducirse del artículo 13 la obligación de crear un recurso frente a la Ley, que se considera no conforme a la Convención (cfr. informe de la Comisión en las reclamaciones núms. 7601/1976 y 7806/1977, Young, James y Webster contra el Reino Unido).

102. La Comisión ha constatado ya que la violación del artículo 8 de la Convención procede de una laguna de la legislación. En consecuencia, no se plantea ningún problema distinto en lo que hace referencia al artículo 13 de la Convención.

5. Consideraciones en torno a los artículos 8 y 13 de la Convención en lo que hace referencia al reclamante

103. El reclamante alega igualmente que la legislación holandesa que desarrolla los derechos de la reclamante según la Convención no le garantiza el derecho al respeto de su vida familiar, en el sentido del artículo 8, pues, en Derecho holandés, no podía fundarse en el artículo 248 ter del Código de procedimiento penal para iniciar acciones penales frente a la persona sospechosa de atentar a la integridad sexual de su hija. Sin embargo, la Comisión ha señalado ya que esta disposición no era aplicable a la situación litigiosa de este caso.

104. Por otra parte, la Comisión ha examinado ya la laguna de la ley en el contexto de las alegaciones de la reclamante.

105. En consecuencia, la Comisión estima que el fracaso del reclamante en sus tentativas de iniciar acciones penales contra la persona sospechosa de atentar a la integridad sexual de su

hija no plantea ningún problema distinto con respecto al derecho del reclamante al respeto de su vida familiar, según los artículos 8 y 13 de la Convención.

6. Recapitulación

106. Respecto a la reclamante

1. La Comisión expresa por unanimidad la opinión de que ha existido violación del derecho de la reclamante al respeto de su vida privada, en el sentido del artículo 8 de la Convención.

2. Dada la falta de un vínculo directo y preciso entre la laguna mencionada de la ley holandesa en lo que hace referencia a la protección a la integridad sexual de las personas vulnerables y el ámbito de protección asegurado por el artículo 3 de la Convención, la Comisión, por 15 votos contra uno, expresa su opinión de que no ha existido en el caso infracción del artículo 3.

3. La Comisión estima [en consecuencia] que no se plantea ningún problema distinto con respecto al artículo 14 de la Convención, ya sea en relación con el artículo 8, ya con el artículo 3 de la Convención.

4. La Comisión ha constatado que la infracción del artículo 8 de la Convención proviene de una laguna de la legislación. En consecuencia, no se plantea ningún problema distinto sobre la base del artículo 13 de la Convención.

Respecto al reclamante.

5. [En consecuencia], la Comisión estima que el fracaso del reclamante en su intento de iniciar acciones penales contra la persona sospechosa de haber atentado a la integridad sexual de su hija no plantea ningún problema distinto sobre la base del derecho del reclamante al respeto de su vida familiar previsto en los artículos 8 y 13 de la Convención.

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

Firmado: C. A. Norgaard, PRESIDENTE

VOTO PARTICULAR DEL SEÑOR TENEKIDES SOBRE EL ARTICULO 3 DE LA CONVENCION

No comparto la opinión de la mayoría según la cual no ha existido infracción del artículo 3.

Recordaría en primer lugar que la Comisión no duda, y el Gobierno no ha contestado esta alegación, que el reclamante ha sufrido daños morales como consecuencia de los acontecimientos (S 93 del informe). Y, según la jurisprudencia constante de la Comisión y del Tribunal, daños morales que determinen problemas psíquicos agudos entran dentro de la categoría de tratos prohibidos por el artículo 3 de la Convención (caso Irlanda contra el Reino Unido de 18 de enero de 1978).

Sin embargo, la Comisión no ha considerado necesario determinar si los daños morales infligidos a la reclamante eran de una naturaleza e intensidad tales que pudieran entrar en el campo de la aplicación del artículo 3, ya que ha respondido negativamente a la cuestión previa de la responsabilidad del Gobierno holandés por los daños en cuestión.

La Comisión ha llegado a esta conclusión al distinguir entre el problema planteado por el artículo 3 y el planteado por el artículo 8. Por lo que se refiere a este último, la Comisión ha declarado por unanimidad que el hecho de que el legislador holandés no haya incluido una

cierta categoría de personas particularmente vulnerables en un sistema, por otra parte muy completo, de protección por la ley penal de la integridad sexual de personas vulnerables constituía una infracción de la Convención. Declaró, sin embargo, que no había coincidencia entre las nociones de violencias sexuales y de tratamiento inhumano o degradante (aunque puedan solaparse en ciertos casos) y que, por ello, la laguna en la protección de la integridad sexual de las personas vulnerables no podría asimilarse a una laguna en la protección de las personas contra un trato inhumano o degradante. Dada la falta de un vínculo directo y preciso entre la laguna antes mencionada de la ley holandesa en lo que se refiere a la protección de la integridad sexual de las personas vulnerables y el campo de protección asegurado por el artículo 3.º de la Convención, la Comisión ha estimado que no ha habido en el caso infracción del artículo 3 (S 96).

Dado que, por las razones mencionadas, la Comisión no ha juzgado necesario determinar si los daños morales infligidos a la reclamante cabían dentro del artículo 3, no estoy en condiciones de llegar a una conclusión definitiva sobre la cuestión. Suponiendo, sin embargo, que éstos fueran de una naturaleza e intensidad tales que entraran dentro de los términos de este artículo, no creo que pueda exonerarse al Gobierno holandés de su responsabilidad de acuerdo con las razones expuestas por la Comisión.

Suponiendo que se hayan causado tales daños, no puedo admitir que puede distinguirse claramente el problema planteado por el artículo 3 del planteado por el artículo 8, como declara la Comisión. En primer lugar, dado el carácter absoluto de la protección garantizada por esta disposición, que no admite excepciones y que no puede ser derogada incluso en caso de peligro público que amenace la vida de la nación (cfr. Irlanda contra Reino Unido, de 18 de enero de 1978), el razonamiento seguido por el Tribunal en el caso Marckx en lo que se refiere al artículo 8 es todavía más válido para el artículo 3, y, además, pienso que esta disposición no impone al Estado sólo una obligación negativa sino también una positiva.

Cuando los atentados a la integridad sexual han causado daños morales de una naturaleza e intensidad tales que quepan dentro del artículo 3, la laguna de la ley que impide perseguir al autor de los actos afecta tanto al artículo 3 como al artículo 8. Sólo podría declararse tal vínculo insuficientemente estrecho y preciso si pudiera sostenerse que el derecho a no ser sometido a tortura o trato inhumano o degradante merece menos la protección penal que el de no ser sometido a atentados a la integridad sexual. Según mi opinión, tal cosa no puede sostenerse. Por el contrario, la elección de la legislación penal como modo de protección es todavía más evidente para el artículo 3 que para el artículo 8. Considero, pues, que si los daños infligidos a la reclamante fueron de tal intensidad que sean de los comprendidos en el artículo 3, el hecho de que el legislador holandés no permita perseguir penalmente al autor del atentado a la integridad sexual constituye, igualmente, una violación de este artículo.

(Comentario y traducción: Fernando Marín)