

Sentencia 7367/76

CASO GUZZARDI [TEDH-31]

Sentencia de 6 de noviembre de 1980.

Privación y restricción de libertad. Artículo 5.1 del Convenio Europeo .

COMENTARIO

La sentencia que nos ocupa es importante a la vez que polémica. En ella se estima que el Estado italiano ha violado el artículo 5.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al privar de libertad injustificadamente al demandante, imponiéndole el deber de abonar a éste una indemnización.

Sin embargo, la decisión no es pacífica: el fallo sobre el punto principal (es decir, sobre la violación del artículo 5.1) se produce por diez votos contra ocho, y a la sentencia se unen los votos particulares de nada menos que nueve magistrados (entre ellos el de nacionalidad española, profesor García de Enterría). Algunos de los votos particulares, por otra parte, son especialmente duros, llegando a calificar la sentencia de «grave y evitable error judicial» (voto particular del juez Fitzmaurice).

En la sentencia (así como en los votos particulares, importantes dada la exigua mayoría lograda) se suscitan problemas delicados. Fundamentalmente dos. Por un lado, al entrar en el análisis de las diferentes cuestiones previas, el problema del significado y límites de la actuación del propio Tribunal. Por otro, como cuestión de fondo, el de los límites que en virtud del Convenio son oponibles a la legislación especial que puede ser aprobada por los Estados miembros para combatir fenómenos como la mafia o el terrorismo. Sobre ambos problemas y las consecuencias que pueden derivarse de la solución adoptada gravita el contenido de la sentencia y de los votos particulares y a ellos se hará mención brevemente en el presente comentario.

II

Los hechos que motivan la presentación de la demanda ante la Comisión pueden resumirse del siguiente modo: la aplicación al demandante, señor Guzzardi, presunto mafioso, de un conjunto de medidas de «vigilancia especial» en virtud de las leyes italianas de 1956 y 1965. Las indicadas medidas fueron acordadas una vez transcurridos los dos años que como máximo fija el Código italiano de procedimiento penal para la prisión provisional, al encontrarse incurso en un procedimiento penal del que posteriormente sería condenado a dieciocho años de reclusión, aunque estos procedimientos no se plantean en el caso. El demandante fue entonces trasladado bajo escolta policial a la isla de Asinara, cercana a Cerdeña. En ella permaneció sometido a un régimen de vigilancia especial (ver párrafos 12 y 23 a 42) hasta su traslado al distrito de Force, diecisiete meses después. Con posterioridad, el Ministro del Interior italiano decidió eliminar la isla de Asinara como lugar utilizable para establecer la residencia forzosa de una persona en virtud de la legislación especial anteriormente indicada.

Lo que el demandante plantea en su recurso no es la impugnación de la legislación especial italiana, sino la de las medidas concretas impuestas en virtud de aquellas leyes.

III

Por lo que se refiere al procedimiento, la demanda fue presentada ante la Comisión, que

decidió por unanimidad que había existido una violación del artículo 5.1 del Convenio, pero no de los artículos 3, 8 y 9, también alegados (ver párrafo 55).

El caso fue remitido al Tribunal por la Comisión, que, a la vista de la importancia de las cuestiones que el caso suscitaba, declinó su conocimiento en favor del Pleno del Tribunal (ver párrafo 7).

IV

Los fundamentos jurídicos de la sentencia tienen dos partes nítidamente diferenciadas: las cuestiones previas y el fondo del asunto.

Sobre las cuestiones previas, la sentencia se detiene en tres de los argumentos alegados por el Gobierno: el examen de oficio del caso, el agotamiento previo de los recursos internos y la desaparición del objeto del litigio, rechazando todos ellos.

a) Examen de oficio del caso. El Tribunal recuerda que si bien «el artículo 25 del Convenio exige que los recurrentes particulares se consideren víctimas de una violación de algunos de los derechos reconocidos por el Convenio, ello no obliga a especificar el artículo o párrafo concreto o incluso el derecho que estiman vulnerado». «Una interpretación más estricta conduciría a situaciones injustas» (párrafo 61). «La Comisión y el Tribunal deben examinar la situación impugnada por el recurrente, de una forma global, desde la perspectiva del Convenio», «estando legitimados para calificar jurídicamente los hechos que se les plantean de modo distinto a como fueron presentados por el recurrente» (párrafo 63). Más adelante señala que «el ámbito del caso está delimitado no por el informe de la Comisión, sino por el acuerdo de admisión a trámite»; «dentro del marco así trazado, el Tribunal puede tener conocimiento de todas las cuestiones de hecho o de derecho que surjan en el curso de los procedimientos realizados ante él; la única materia que queda fuera es el examen de las quejas que hayan sido consideradas inadmisibles por la Comisión» (párrafo 105).

b) El agotamiento previo de los recursos internos. A juicio del Tribunal, el demandante planteó ante los Tribunales italianos una serie de aspectos que «considerados en su conjunto pueden calificarse de privación de libertad». «A juicio del Tribunal, de hecho, el recurrente formuló alegaciones en base a la legislación italiana que pueden considerarse equivalentes a la alegación de haber violado el derecho que garantiza el artículo 5 del Convenio» (ver párrafo 72).

c) Desaparición del objeto del litigio. El Tribunal recuerda que tanto éste como la Comisión han conocido numerosos casos de «violaciones alegadas referidas enteramente a un período anterior al del procedimiento o que han cesado mientras progresaba éste: no obstante, el Tribunal decidió en esos casos» (ver párrafo 85). Por otra parte, subraya que las sentencias del Tribunal «sirven también para clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas del Convenio» y que «el caso presente plantea cuestiones interpretativas suficientemente importantes para merecer una decisión» (ver párrafo 86).

V

El examen del fondo del caso se centra esencialmente en torno al artículo 5.1 del Convenio, que garantiza el derecho a la libertad personal. Dicho artículo «está contemplando la libertad física de la persona, tratando de asegurar que nadie puede ser privado de su libertad de modo arbitrario» (ver párrafo 92).

El razonamiento de la sentencia es del siguiente tenor: primero determinar si ha habido

privación de libertad o meras restricciones de la libertad de desplazamiento y elección de residencia; a continuación, si se admite que ha existido privación de libertad, determinar si ésta se encuentra justificada en alguno de los apartados del artículo 5.1.

En cuanto al primero de los puntos indicados, el Tribunal sienta la doctrina de que «entre privación y restricción de libertad hay una diferencia de grado o intensidad más que de naturaleza o esencia» «y que, con todo, el proceso de calificación no es fácil y en los casos fronterizos se convierte en una pura cuestión de opinión» (ver párrafo 93). Igualmente mantiene que «la vigilancia especial unida a la orden de residencia forzosa no es en sí misma contraria al artículo 5», debiendo plantearse seguidamente la ejecución concreta de esa vigilancia especial. Y es aquí donde señala que «el conjunto de factores indicados considerados individualmente no permiten hablar de privación de libertad, pero acumuladamente permiten indicar que en el presente caso ha existido privación de libertad» (ver párrafo 95).

Por lo que se refiere a la justificación que dicha privación de libertad puede encontrar en alguno de los apartados del artículo 5.1, indica con carácter genérico que «en todo caso dichas excepciones exigen una interpretación restrictiva» y que del hecho de que «el artículo 5 autorice la detención de vagos no permite deducir que ésta o incluso razones más importantes justifican aplicar esas medidas a personas que se consideran más peligrosas» (ver párrafo 98). A continuación analiza los diferentes apartados, llegando a la conclusión de que ninguno puede justificar la indicada privación de libertad.

Seguidamente la sentencia pasa a analizar las alegaciones del demandante en relación con los artículos 3, 6, 8 y 9, rechazando que se haya producido en este caso una infracción del Convenio.

Finalmente, en relación con la aplicación del artículo 50, tras recordar que «la regla del agotamiento de los recursos internos no es aplicable en relación con el artículo 50» (ver párrafo 113), acuerda fijar en favor del demandante una indemnización en la cuantía de un millón de liras.

VI

Respecto de los votos particulares, dos han sido las cuestiones más discutidas: el agotamiento de los recursos internos y la violación del artículo 5.1 del Convenio.

El Presidente del Tribunal, señor Balladore Pallieri, en voto particular al que se adhieren los jueces Teitgen, García de Enterría y Bindschedler-Robert, manifiesta su opinión contraria a que se hayan agotado los recursos internos, así como a que una interpretación flexible pueda ir en contra del derecho fundamental de todo Estado a conocer las cuestiones previamente a su planteamiento ante instancias internacionales. La señora Bindschedler-Robert plantea por su parte el problema del reenvío al Derecho interno en este tema.

Por lo que se refiere al artículo 5.1, dos son las principales líneas argumentales. Por un lado, aquella que estima que las medidas de vigilancia especial aplicadas al demandante tan sólo pueden verse incluidas en el artículo 2 del Protocolo núm. 4 (que reconoce la libertad de movimiento y elección de residencia), no siendo aplicable al caso por no haber sido ratificado por Italia, indicando los diferentes absurdos y contradicciones de seguir una posición contraria (ver el voto particular del juez Fitzmaurice, especialmente los párrafos 9 y 12). Una segunda línea argumental abunda en el mismo tema, señalando que propiamente no puede hablarse de privación de libertad, pero que en todo caso ésta se vería justificada por lo que dispone el apartado c) del artículo 5.1 (votos particulares de los jueces Teitgen y García de Enterría, Bindschedler-Robert, Matscher y Pinheiro).

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

6 de noviembre de 1980

CASO GUZZARDI

SENTENCIA

En el caso Guzzardi,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido en sesión plenaria, en aplicación del artículo 48 de su Reglamento e integrado por los jueces siguientes:

Señor G. Wiarda, Presidente;

señores Balladore Pallieri,

M. Zekia,

J. Cremona,

Thor Vilhjalmsson,

R. Ryssdal,

W. Gashof Van der Meersch,

Sir Gerald Fitzmaurice,

señora D. Bindschedler-Robert,

señores D. Evrigenis,

P.-H. Teitgen,

G. Lagergren,

L. Liesch,

F. Gölcüklü,

F. Matscher,

J. Pinheiro Farinha,

E. García de Enterría,

B. Walsh,

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

Habiendo deliberado los días 28 y 29 de abril y 1 y 2 de octubre de 1980,

Dicta la sentencia siguiente, adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso Guzzardi fue remitido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión»). Su origen se encuentra en una demanda dirigida contra la República Italiana y formulada ante la Comisión el 17 de noviembre de 1975 en base al artículo 25 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales («el Convenio») por un ciudadano de aquel Estado, Michele Guzzardi, a través de carta de su abogado, señor Michele Catalano, al Secretario General del Consejo de Europa.

2. La demanda de la Comisión, junto con el informe que prescribe el artículo 3 del Convenio, se depositó en el Registro el 8 de marzo de 1979, dentro del plazo de tres meses establecido en los artículos 32, párrafo 1, y 47.

La demanda hacía referencia a los artículos 44 y 48, así como a la declaración formulada por la República de Italia, reconociendo la vinculatoriedad de la jurisdicción del Tribunal (art. 46).

El objeto de la demanda de la Comisión era obtener del Tribunal una decisión sobre la supuesta violación por parte del Estado mencionado de las obligaciones que se deriven del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio y, en menor medida, de los artículos 3, 6, 8 y 9.

3. La Sala, integrada por siete jueces, estaba formada por dos miembros de oficio, el señor G. Balladore Pallieri, juez electo de nacionalidad italiana (artículo 43 del Convenio), y el señor G. Wiarda, Vicepresidente del Tribunal [art. 2, párrafo 3.b) del Reglamento del Tribunal]. El 30 de mayo de 1979 el Vicepresidente procedió en presencia del Presidente al sorteo de los cinco jueces restantes que formarían asimismo parte del Tribunal, siendo designados Sir Gerald Fitzmaurice, señora D. Bindschedler- Robert y señores P.-H. Teitgen, G. Lagergren y E. García de Enterría (art. 43 «in fine» del Convenio y 21, párrafo 4, del Reglamento).

4. El señor Wiarda asumió la Presidencia de la Sala (art. 21, párrafo 5, del Reglamento). En la reunión mantenida el 13 de mayo de 1979 escuchó el punto de vista del representante del Gobierno italiano («el Gobierno»), así como el de los delegados de la Comisión, en relación con el procedimiento que debía seguirse.

A continuación acordó que el Gobierno tendría de plazo hasta el 7 de noviembre para elaborar una memoria y que los delegados podrían contestar desde que les fuese remitida aquélla por el Secretario.

El día 7 de noviembre el Presidente amplió el plazo, que finalizaba en esa fecha, a petición del Gobierno; asimismo, el plazo de dos meses se redujo a cinco semanas.

La memoria del Gobierno se recibió en el Registro el 13 de diciembre de 1979. El 17 de diciembre, el Secretario de la Comisión puso en conocimiento del Secretario del Tribunal que los delegados formularían sus alegaciones en la vista oral.

5. Previa consulta a través del Secretario con el representante del Gobierno y con los delegados de la Comisión, el Presidente del Tribunal decidió el día 18 de diciembre que la vista oral se iniciaría el 29 de enero de 1980. El 11 de enero, el Presidente encargó al Secretario que obtuviese de la Comisión ciertos documentos que se entregaron los días 15 y 23 de enero.

6. La vista oral tuvo lugar en sesión pública en el Palacio de los Derechos Humanos de

Estrasburgo el 29 de enero.

Previamente, la Sala había mantenido una breve sesión preparatoria; se autorizó al representante del Gobierno para que utilizase la lengua italiana en sus intervenciones (art. 27, párrafo 2, del Reglamento).

Comparecieron ante el Tribunal:

- Por parte del Gobierno:

señor G. Azzariti, abogado del Estado, delegado del representante del Gobierno.

- Por la Comisión:

señor J. Fawcett, delegado principal;

señor J. Frowein, delegado.

El Tribunal escuchó sus argumentaciones, así como sus respuestas a las preguntas que se les formularon por dos de sus miembros. Asimismo solicitó de las partes diversos documentos que le fueron proporcionados en su mayor parte los días 29 y 30 de enero y 11 de abril y 26 de junio, tanto por la Comisión como por el Gobierno.

7. Como consecuencia de la deliberación que tuvo lugar los días 30 y 31 de enero, la Sala, teniendo en cuenta la importancia de las cuestiones que el caso suscitaba de cara a la interpretación del Convenio, decidió declararse incompetente en favor del Pleno (art. 48 del Reglamento).

Tras haberse obtenido a través del Secretario el consentimiento del representante del Gobierno y de los delegados de la Comisión, el Tribunal decidió el día 29 de abril que el procedimiento continuase sin vista oral (art. 26 del Reglamento).

8. Dos de los documentos solicitados por el Presidente, señor Wiarda, a la Comisión el 31 de enero se entregaron en el Registro el 4 de febrero. Asimismo, los días 11 de abril y 21 de mayo se recibió el texto italiano original, así como la versión francesa, versión oficial para el Tribunal (art. 27, párrafo 1, del Reglamento), de la memoria elaborada por el Gobierno en apoyo de algunos de los documentos por él facilitados (ver párrafo 6 «in fine» más arriba). El 12 de mayo, el Secretario de la Comisión envió al Registro dos escritos del abogado del recurrente, con fecha de 11 de enero y 29 de abril; el segundo contenía algunas observaciones relativas a la memoria antes mencionada, así como al primer escrito.

HECHOS

I. CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL CASO

A. Los procedimientos penales seguidos contra el señor Guzzardi

9. El señor Guzzardi, ciudadano italiano nacido en 1942, abandonó Palermo (Sicilia) en 1966 para fijar su residencia en Vigevano (provincia de Pavia). Fue arrestado el 8 de febrero de 1973, pasando a prisión provisional en Milán, y siendo después acusado de conspiración y complicidad en el secuestro de un industrial el 18 de diciembre de 1972; la víctima había sido

liberada por sus secuestradores el 7 de febrero de 1973, tras haberse pagado un rescate considerable.

El recurrente fue absuelto el 13 de noviembre de 1973 por el Tribunal de Milán, si bien al ser apelada la sentencia se le condenó a dieciocho años de cárcel y al pago de una multa.

Los procedimientos penales no se cuestionan en el caso que nos ocupa.

10. Conforme al artículo 272 (párrafo 1) del Código italiano de procedimiento penal, la prisión provisional del recurrente (durante la cual contrajo matrimonio, fruto del cual nació un hijo) no podía durar más de dos años; en consecuencia, debía haber finalizado como máximo el 8 de febrero de 1975.

11. En esa fecha, el recurrente fue trasladado bajo escolta policial de la prisión de Milán a la isla de Asinara, a la altura de Cerdeña.

B. Las medidas de «vigilancia especial» que se aplicaron al recurrente

12. El 23 de diciembre de 1974, el jefe de la Policía de Milán dirigió al Fiscal competente en esa ciudad un informe sugiriendo que el señor Guzzardi fuera sometido a «vigilancia especial», prevista en el artículo 3 de la Ley núm. 1423, de 27 de diciembre de 1956 (Ley de 1956; ver párrafos 45 a 51 más abajo), y en el artículo 2 de la Ley núm. 575, de 31 de mayo de 1965 (Ley de 1965; ver párrafo 52 más abajo). El informe hacía referencia al hecho de que pese a que el recurrente alegaba estar trabajando en el mercado de la construcción, en realidad se hallaba implicado en actividades ilegales y pertenecía a un grupo de mafiosos; asimismo mencionaba cuatro condenas pronunciadas contra él en 1965, 1967, 1969 y 1972, describiéndole como un individuo «muy peligroso».

En base a la solicitud que el Fiscal formuló al recibir este informe, el Tribunal Regional de Milán (Sala 2.^a de lo Penal) acordó el 30 de enero que el señor Guzzardi fuera sometido a vigilancia especial por un período de tres años, medida que iría acompañada de la obligación de residir en el término municipal de la isla de Asinara, localidad que había sido indicada por el Ministro del Interior. La decisión del Tribunal añadía que el señor Guzzardi debería:

- Buscar un trabajo en el plazo de un mes, fijar su residencia en el lugar mencionado, comunicar inmediatamente a las autoridades encargadas de su vigilancia su domicilio y no abandonarlo sin ponerlo en su conocimiento.

- Presentarse ante las autoridades encargadas de su vigilancia al menos dos veces al día y siempre que se le requiriere para ello.

- Llevar una vida honrada y dentro del respeto a la ley, no dando motivos de sospecha.

- No frecuentar el trato de personas condenadas penalmente y sometidas a medidas preventivas o de seguridad.

- Regresar a su domicilio antes de las 10 p.m. y no abandonarlo antes de las 7 a.m., salvo en caso de necesidad y previo aviso a las autoridades.

- No llevar consigo ni guardar ningún arma.

- No frecuentar bares o clubs nocturnos ni participar en reuniones públicas.

- Notificar con carácter previo a las autoridades el número de teléfono y el nombre de la persona a quien deseara telefonear o que le telefonease siempre que se tratara de una llamada de larga distancia.

13. El señor Guzzardi recurrió ante el Tribunal de Apelaciones de Milán; su apelación no gozó de efectos suspensivos (art. 4, párrafo 6, de la Ley de 1956), por lo que no impidió la puesta en marcha de las medidas cuestionadas.

En escrito de 10 de febrero de 1975, su abogado, señor Catalano, impugnó la decisión alegando en base a diversos argumentos que era inválida e injustificada.

Señaló en particular que en Asinara su cliente se veía imposibilitado de encontrar empleo y de convivir con su mujer y su hijo; asimismo consideraba que existía una contradicción entre el razonamiento y las consecuencias del acuerdo de 30 de enero. Por otra parte, éste se refería a un distrito inexistente, ya que la isla no constituía más que una subdivisión del término de Porto Torres (Cerdeña). El señor Catalano solicitaba del Tribunal de Apelaciones, en primer lugar, que revocase totalmente el acuerdo y, en segundo lugar, que, de no ser eso posible, lo limitase a vigilancia especial, sin obligación de residir en un lugar concreto, o bien, en último caso, que designase un distrito del norte de Italia, donde el recurrente pudiera encontrar trabajo, vivir con su familia, reunirse con su abogado a fin de preparar su defensa en los procedimientos penales en curso y acudir cuando fuera necesario a una clínica de urología donde le dispensaran el tratamiento que su estado de salud exigía.

14. El 12 de febrero, el Tribunal de Apelación (Sala de lo Penal) ordenó que el señor Guzzardi fuera trasladado a la clínica de urología del hospital de Sassari (Cerdeña); asimismo requirió información de los carabinieri de Sassari sobre la posibilidad de encontrar en la isla de Asinara alojamiento para tres personas.

No obstante, el 14 de febrero el Fiscal solicitó del Tribunal de Apelación que revocase o suspendiese la orden mencionada. Señala como causa que durante su detención el señor Guzzardi se negó a someterse a un examen en la clínica de urología de la Universidad de Milán, por lo que los expertos estimaban que era muy probable que no padeciera ninguna enfermedad grave y que simplemente pretendiera ser hospitalizado para facilitar su huida; asimismo alegó que el artículo 3 de la Ley de 1956 no prohíbe imponer la residencia en un lugar concreto dentro de un distrito, como demuestra el hecho de que la Corte de Casación así lo haya mantenido en dos sentencias, una de las cuales se refería precisamente a la isla de Asinara, la cual era además potencialmente uno de los mejores enclaves italianos para el turismo.

Consecuentemente, el Tribunal de Apelación suspendió la aplicación de su decisión ese mismo día, señalando que el 12 de mayo de 1975 tendría lugar una nueva audiencia sobre el tema.

15. El 14 de febrero de 1975, el oficial jefe del departamento criminal de los carabinieri de Milán envió un escrito al Tribunal de Apelación conteniendo la información siguiente que le había sido facilitada por los carabinieri de Sassari:

- Las personas que se ven obligadas a residir en Asinara sólo disponen de dos pisos para acomodar a sus familias; de aquí que se establezcan turnos de treinta a sesenta días para ocuparlos.

- La isla no ofrece posibilidades de gozar de un empleo permanente; sólo existe una empresa que empleó periódicamente y por turnos dos residentes.

- La policía de Asinara está capacitada para llevar a cabo la vigilancia exigida.

16. El 17 y el 21 de febrero de 1975, el señor Catalano dirigió al Tribunal de Apelación unos informes en los que se hacía referencia a las «fantasiosas» afirmaciones del Ministerio Fiscal y donde se solicitaba asimismo que se realizasen nuevas investigaciones en el lugar del hecho.

Desde su punto de vista, su cliente estaba física y mentalmente prisionero en Asinara; vivía en condiciones peores a las de su detención provisional; el propio recurrente, en una carta del 20 de febrero, le había descrito la isla como un «auténtico campo de concentración».

17. El 12 de marzo de 1975, el Tribunal de Apelación de Milán (Sala 1.^a) desestimó la apelación, confirmando la sentencia del 30 de enero. Por lo que respecta a la salud del señor Guzzardi y a la no violación del artículo 3 de la Ley de 1956, el Tribunal se basa sustancialmente en los argumentos invocados por el Ministerio Fiscal el 14 de febrero (ver párrafo 14 más arriba). No encuentra motivos suficientes para que Asinara sea considerada un lugar inapropiado para fijar en él una residencia obligatoria. Asimismo destaca el hecho de que semejante medida pretende separar al individuo de su medio para dificultar sus contactos con él. Este aspecto es preferente, según el Tribunal, y justifica por sí mismo otras circunstancias, como la falta de un empleo estable o de acomodo suficiente para la familia; por otra parte, en el momento de contraer matrimonio el recurrente no podía pretender vivir con su esposa, ya que estaba detenido por una grave acusación. Sus antecedentes penales, las actividades criminales que realizaba bajo una aparente honestidad, su carácter violento y su extraordinaria astucia le convierten en una considerable amenaza para la sociedad.

La vigilancia de semejante sujeto reviste tanta importancia que por sí misma justifica la limitación de otros intereses legales de carácter individual tenidos en cuenta por la Ley.

18. El señor Guzzardi apeló ante la Corte de Casación. En una memoria complementaria de 3 de abril de 1975, su abogado invocó tres argumentos que a su juicio justificaban la apelación, según los artículos 475, párrafo 3, y 524, párrafos 1 y 3, del Código de Procedimiento Penal :

i) El artículo 3 de la Ley de 1956 no autoriza a fijar la residencia obligatoria de una persona (lo que equivale a someterlo a una «sanción judicial» que limita su vida privada y familiar) en cualquier pedazo de tierra, como Asinara. La intervención contraria seguida por el Tribunal de Apelación es «restrictiva y aberrante» e ignora el derecho de toda persona a una vida privada y familiar, derecho que está garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y por la Constitución italiana. Si la Corte de Casación se inclinase a admitir esa interpretación, el asunto debería remitirse al Tribunal Constitucional.

ii) La declaración del Tribunal de Apelación de que el señor Guzzardi no necesitaba ningún tratamiento médico específico constituía una desnaturalización de la realidad. La Ley no admite limitaciones en los intereses que consagra y ampara jurídicamente. El Tribunal de Apelación aplicó la Ley de forma incorrecta al mantener que la necesidad de vigilancia especial justifica esa restricción.

iii) Por último, el razonamiento era contradictorio en varios aspectos. Así, por ejemplo, el Tribunal de Apelación consideró (sin inspeccionar previamente el lugar por sí mismo) que Asinara era un lugar adecuado para la ejecución de la medida adoptada, a pesar de que allí al demandante no le era posible cumplir con las prescripciones contenidas en la sentencia del Tribunal Regional de Milán.

En consecuencia, el señor Catalano solicitó del Tribunal de Casación que revocase la sentencia de 12 de marzo de 1975, después de transmitir el expediente al Tribunal Constitucional , con

el fin de que se constataste si efectivamente el artículo 3 de la Ley de 1956, tal y como había sido interpretado por el Tribunal de Apelación, era incompatible con el artículo 13, párrafo 4, y con el artículo 27, párrafos 2 y 3, de la Constitución .

El artículo 13 se refiere a la «libertad personal» el párrafo 4 establece que «cualquier violencia física o mental sobre las personas mediante la limitación de su libertad debe considerarse una ofensa punible». El párrafo 2 del artículo 27 consagra la presunción de inocencia; y por su parte, el párrafo 3 establece que «la pena no puede ser contraria a los sentimientos humanitarios y debe tender a la reinserción del condenado».

19. La Corte de Casación se pronunció el 6 de octubre de 1975. Aceptó las conclusiones del Fiscal General y rechazó la apelación por falta de fundamento.

Por lo que respecta al primer punto del recurso, la Corte de Casación señaló que la jurisprudencia había precisado que en ciertas condiciones, satisfechas en el supuesto que se examina, la obligación de residencia puede venir referida a una localidad concreta dentro de un distrito. De hecho, «las restricciones y límites» a los derechos del recurrente derivan directamente de la aplicación de medidas que en múltiples ocasiones se han declarado conformes a la Constitución (por ejemplo, en la sentencia de 15 de junio de 1972 del Tribunal Constitucional).

En relación con el segundo punto, la Corte de Casación mantiene que, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, el Tribunal de Apelación obró correctamente al rechazar la tesis relativa al estado de salud del señor Guzzardi.

Por último, declara la Corte de Casación que, pese a lo señalado por la tercera argumentación del recurrente, no observa contradicción, ya que el objeto de las medidas era apartar de Milán al recurrente para separarlo de los miembros de la mafia que allí actúan libremente.

Asimismo señala el Tribunal que la cuestión de constitucionalidad que se pretende suscitar carece de fundamento. En este punto el Fiscal había mencionado la sentencia de 15 de junio de 1972, así como la naturaleza administrativa del acto por el que se designó la localidad donde el señor Guzzardi debía fijar su residencia.

20. El 14 de noviembre de 1975, el señor Catalano presentó dos recursos ante el Tribunal de Milán.

El primero iba dirigido al Presidente de la Sala 2.^a de lo Penal, en su carácter de juez encargado de supervisar la aplicación de las penas. En su escrito el señor Catalano solicitaba que se aboliera la orden de residencia obligatoria, alegando que si el Presidente o cualquier persona que él mismo designase visitara Asinara, comprobaría por sí mismo que la obligación de residir en ese lugar era contraria al Derecho, la ley, la justicia y los derechos humanos.

El segundo recurso sugería a la Sala 2.^a la sustitución de Asinara por cualquier otro lugar donde el señor Guzzardi pudiera trabajar sin entrar en contacto con sospechosos y vivir con su mujer y su hijo, los cuales se habían visto obligados a abandonar la isla en el momento en que expiró su permiso de residencia.

El abogado hacía referencia a una Orden de 27 de octubre de 1975, relativa al recurso de un tal Ignazio Pullarà; el Tribunal de Apelación de Milán declaró en esa ocasión que era competencia del juez encargado de supervisar la aplicación de las penas la valoración de las condiciones de vida que existían en Asinara.

La Sala 2.^a de lo Penal se pronunció el 29 de enero de 1975. En primer lugar, declaró que la ejecución de medidas preventivas entraba en la competencia de las autoridades policiales y no era función del juez encargado de vigilar su aplicación. Añadía asimismo que la protección de la sociedad justificaba el aislamiento de las personas enviadas a Asinara, consideradas «muy peligrosas», si bien tal exigencia no implicaba que esas personas tuvieran que ser separadas de sus familias ni privadas de un empleo estable. El Tribunal, tras rechazar los dos recursos, decidió que el texto de su resolución fuera comunicado al Ministro del Interior y al «questore» de Sassari.

21. El 21 de julio de 1976, el «questore» de Milán solicitó del Tribunal de Milán una orden de traslado del señor Guzzardi al distrito de Force, en la provincia de Ascoli-Piceno, en la Italia continental. La razón que se esgrimía para ello era la de que la presencia en Asinara simultáneamente del recurrente y de su cómplice Ignazio Pullarà, también obligado a residir en ese lugar, podía acarrear consecuencias negativas para el desarrollo de los procedimientos penales en curso, y sobre todo para la seguridad de la isla.

El día siguiente el Tribunal (Sala de Vacaciones) se pronunció a estos efectos y en base a los mismos argumentos; especificaba, por otra parte, que el resto de su resolución de 30 de enero de 1975 (ver párrafo 12 más arriba) continuaba vigente.

22. El señor Guzzardi se vio obligado a permanecer en Force hasta el 8 de febrero de 1978, fecha en la que concluyó el período de tres años que establecía la resolución mencionada.

C. La estancia del recurrente en la Isla de Asinara

1. Descripción del lugar

23. Asinara se encuentra situada frente al extremo noroeste de Cerdeña. Se trata de una isla larga, estrecha y accidentada; mide aproximadamente 20 km. por su extremo más largo. Pese a que la superficie de la isla es de 50 km², la zona reservada a las personas obligadas a residir allí no excede de 2,5 km². Esta zona está rodeada por el mar, por carreteras y por un cementerio; no existe valla que delimite su perímetro. Una prisión ocupa aproximadamente nueve de las diez partes de la isla.

24. Desde el punto de vista administrativo, Asinara forma parte del distrito de Porto Torres, una pequeña ciudad situada en la costa de Cerdeña a una hora de distancia por barco. Al extremo sur de la isla puede llegarse también en unos quince minutos por barco desde Stintino, al norte de Porto Torres. Las comunicaciones por mar se interrumpen, no obstante, en ocasiones a causa del mal tiempo.

25. El centro principal de la isla es Cala d'Oliva, donde se concentra la mayor parte de la población estable (aproximadamente doscientas personas), de la que forma parte el personal de la prisión y sus familias, los maestros, un sacerdote, los empleados de la oficina de correos y algunos comerciantes.

Las personas de residencia obligatoria viven en la aldea de Cala Reale, compuesta básicamente por un establecimiento médico y algunos edificios, entre los que se encuentran una escuela, una capilla y una oficina de carabinieri, donde el recurrente debía presentarse dos veces al día (ver párrafo 12 más arriba).

2. Posibilidades de desplazamiento

26. El Gobierno mantuvo ante la Comisión que era posible circular libremente dentro de Cala

Reale. Por el contrario, según el señor Guzzardi, las personas de residencia obligatoria debían limitar sus movimientos a un ámbito de 800 metros por orden del oficial jefe de los carabinieri.

27. Las personas con residencia obligatoria no tenían acceso a la zona de la prisión ni a Cala d'Zoliva, mientras que los habitantes de esta localidad podían acudir a Cala Reale cuando lo desearan, si bien los visitantes de la isla tenían vedada en principio la entrada a ese lugar.

28. Asimismo, las personas con residencia obligatoria necesitaban una autorización especial para ir a Cerdeña o a la Italia continental, siempre que tuvieran razones suficientes para ello, tales como tratamiento médico, motivos familiares o una orden de la autoridad judicial.

El Gobierno sostuvo que esa autorización se concedía normalmente, previa presentación de los documentos precisos o tras una entrevista al efecto con la policía; sin embargo, según el recurrente, era muy difícil de obtener. Incluso en los supuestos en que se necesitaba un tratamiento médico específico existían grandes demoras, que a veces llegaban a un mes. En cualquier caso, esos desplazamientos se realizaban bajo la vigilancia estricta de los carabinieri.

29. Existía asimismo la posibilidad de acudir a Porto Torres para comprar provisiones, también en este caso previa autorización y bajo vigilancia. La frecuencia de estos desplazamientos, así como el número de personas que debían participar en ellos, fue también objeto de controversia. El Gobierno hablaba de cuatro personas a la semana, mientras que el señor Guzzardi afirmaba que era sólo una, alegando que él tuvo que esperar seis meses para obtener el permiso necesario.

3. Alojamiento

30. La mayoría de las personas con residencia obligatoria se alojan en dos edificios del antiguo establecimiento médico; estos edificios son bastante grandes y consisten básicamente, al parecer, en dormitorios con una o dos camas.

Un tercer edificio, una pequeña construcción llamada «pagodina», alberga a los residentes que están acompañados por sus familias. La «pagodina» contiene dos pisos, con un dormitorio y una cocina cada uno.

El recurrente vivía en uno de los edificios principales o en la «pagodina», según estuviera solo o con su familia. No podía salir entre las 10 p.m. y las 7 a.m., salvo en caso de necesidad y previa notificación a las autoridades en el momento oportuno (ver parágrafo 12 más arriba).

31. Todas estas construcciones son antiguas. En opinión del señor Guzzardi tienen tantos desperfectos que resultan prácticamente inhabitables. Para el Gobierno, por el contrario, su estado era aceptable hasta el momento en que sus ocupantes empezaron a cometer actos de vandalismo, hecho que no fue negado por el recurrente.

4. Asistencia médica, higiene y condiciones sanitarias

32. El servicio médico de Cala Reale lo proporciona el doctor de la prisión, el cual vivía en Cala d'Zoliva, si bien se le podía avisar por teléfono, acudiendo en unos treinta minutos.

Ante la Comisión, el Gobierno declaró que existe un dispensario en Cala Reale, con un enfermero; el recurrente rechazó la presencia de un enfermero.

33. Cuando las personas de residencia obligatoria tienen que ser hospitalizadas o han de consultar a un especialista, se las envía al hospital estatal y a las clínicas universitarias de

Sassari. Esos desplazamientos exigen autorización del Tribunal competente (el Tribunal de Milán en el caso que nos ocupa) (parágrafo 42 más abajo).

5. Presencia de la familia

34. Las personas con residencia obligatoria pueden solicitar autorización administrativa para que sus parientes más próximos vivan con ellos en la isla, bien en la «pagodina» (ver parágrafo 30 más arriba) o, en su defecto, en el dormitorio (4 por 4 metros) que a cada uno de ellos les es asignado.

El Gobierno señaló ante la Comisión que la falta de agua en Asinara, desprovista de manantiales o acueductos y suplida periódicamente mediante buques-cisterna de la Armada, limita necesariamente el número de personas autorizadas a permanecer en la isla.

35. Inicialmente, la esposa y el hijo del recurrente, su suegros y un sobrino vivían con él. El 9 de octubre de 1975 se les ordenó abandonar la isla; su permiso de residencia expiraba el 28 de agosto y no se había solicitado su renovación. Pudieron, no obstante, volver a principios de diciembre y permanecieron en este caso con el recurrente hasta su traslado a Force (ver parágrafo 21 más arriba).

6. Posibilidades de practicar culto religioso

36. Existe una capilla en Cala Reale. Según el señor Guzzardi, permanece cerrada, salvo cuando realizan servicios religiosos en Navidades y Pascua. El Gobierno alegó que las autoridades religiosas (hay un sacerdote que reside en Cala d'Oliva) hubieran accedido a tener abierta la capilla permanentemente si se les hubiera pedido, pero que nadie lo hizo nunca.

37. El recurrente señaló asimismo que se celebraba una misa todos los sábados por el capellán de la prisión, pero ello ocurría fuera de los límites dentro de los que podían desplazarse libremente las personas de residencia obligatoria (ver parágrafo 26 más arriba).

7. Posibilidades de conseguir trabajo

38. Para quienes se encuentran en aquella situación, estas posibilidades se limitan a la empresa Massida Construzioni Edili, de Cala Reale. De hecho, la oferta de trabajo es muy reducida: cuatro personas en 1975 y oferta en 1976. El Gobierno alegó que el señor Guzzardi no demostró ningún interés por esa posible fuente de trabajo. El recurrente, no obstante, entregó un certificado de la empresa Massida en el que se declaraba que había trabajado para ella desde octubre de 1975 a mayo de 1976 y que después había solicitado trabajo de nuevo repetidas veces, aunque sin éxito.

8. Posibilidad de desarrollar actividades culturales o recreativas

39. Las personas de residencia obligatoria pueden obtener libros y periódicos en Porto Torres por sí mismos o a través de quienes se desplazan a ese lugar. Asimismo disponen de un receptor de televisión según el señor Guzzardi, y de varios según el Gobierno. La existencia de una cantina y de actividades de recreo fue asimismo objeto de controversia ante la Comisión.

9. Contacto con el exterior

40. El señor Guzzardi se verá obligado a comunicar previamente a las autoridades el nombre y número de teléfono de las personas que le telefoneaban o a quienes él deseaba telefonar

(ver párrafo 12 más arriba). Por otra parte, su correspondencia (cartas y telegramas) no se controlaba.

10. Quejas formuladas por el recurrente con respecto a las condiciones de vida en la isla

41. El 11 de agosto de 1975, el recurrente envió una carta al «pretore» de Porto Torres en la que confesaba no haber respetado algunas de las obligaciones que el Tribunal de Milán le había impuesto el 30 de enero (ver párrafo 12 más arriba); concretamente, el buscar trabajo, un alojamiento estable y evitar el contacto con otros «residentes» o condenados. Declaraba haber intentado en vano estas directivas y que el oficial jefe de los carabinieri de Asinara no había formulado ninguna objeción, pese al artículo 12 de la Ley núm. 1423, de 27 de diciembre de 1956 (párrafo 51). Su carta no obtuvo respuesta.

42. Por otra parte, el 9 de enero de 1975 todas las personas de residencia obligatoria dirigieron al «questore» de Sassari una protesta colectiva. Reclamaban:

a) Que se les asignase una casa adecuada a cada uno de ellos, b) El acceso permanente de sus familiares a Cala Reale. c) Oportunidades de encontrar un trabajo que les permitiera mantenerse junto con sus familias, ya que el subsidio de 45.000 ó 46.500 liras que les pagaba el Ministerio no era suficiente. d) El amarre en Cala Reale en lugar de en Porto Torres del barco destinado a su transporte. e) El derecho a desplazarse a esta ciudad al menos una vez a la semana para comprar víveres. f) La reapertura de la oficina de correos de Cala Reale. g) La mejora de las condiciones sanitarias y de higiene en las zonas habitadas y en sus cercanías. h) Asistencia médica en el lugar de residencia y posibilidad de consultar con especialistas de forma rápida. i) Un trato más humano de los órganos dependientes de la prefectura de policía. j) Entretenimiento de locales. k) Instalación de un segundo aparato de teléfono.

El Gobierno señaló que se tomaron medidas para satisfacer algunas de estas pretensiones, especialmente las correspondientes a las letras a), b), d) y f).

D. Abandono de Asinara como lugar de residencia obligatoria

43. La situación de los «residentes» en Cala Reale fue también criticada por la prensa. Las autoridades administrativas estudiaron las posibles soluciones, pero finalmente el elevado coste de las medidas a adoptar y el tiempo que sería necesario para ponerlas en práctica les disuadió de intentar nada. En consecuencia, el Ministro del Interior decidió en agosto de 1977 eliminar la isla de la relación de lugares utilizados para establecer la residencia obligatoria. En esa fecha, el señor Guzzardi llevaba ya viviendo en Force más de un año (ver párrafo 21 más arriba); no obstante, dos de los documentos demuestran que su recurso influyó en la decisión del Ministro. El 17 de noviembre abandonaron Asinara las últimas personas con residencia obligatoria en ese lugar.

II. LA LEGISLACIÓN APLICADA AL DEMANDANTE

44. Las medidas que impugnaba el recurso se basaban en la Ley núm. 1423, de 27 de diciembre de 1956, y en la Ley núm. 575, de 31 de mayo de 1965.

A. La Ley de 1956

45. Esta Ley prevé una serie de medidas preventivas que pueden adoptarse contra «aquellas personas susceptibles de constituir una amenaza para la seguridad y la moral públicas».

46. Conforme al artículo 1, la Ley es aplicable, entre otros, a las personas «ociosas» o a los

«vagabundos habituales capacitados para trabajar», a «quienes se dedican notoriamente al tráfico ilegal» y a «aquellos individuos que a causa de su comportamiento y forma de vida se considera que viven habitualmente, al menos en parte, de lo que obtienen por cometer prácticas delictivas o de su complicidad en ellas, o cuya conducta hace pensar que son proclives».

El jefe de policía puede enviar a esas personas una notificación advirtiéndoles que enmienden su conducta, ya que de no ser así las medidas antes citadas se pondrían en práctica.

En un informe del jefe de policía de Milán (ver párrafo 12 más arriba) se señalaba que el señor Guzzardi recibió una de esas notificaciones en Palermo el 26 de septiembre de 1967, es decir, mucho antes de que ocurrieran los acontecimientos que le hicieron reclamar ante la Comisión.

47. Si se trata de personas que suponen una amenaza para la seguridad o moralidad públicas o que se encuentran fuera de su lugar de residencia, el jefe de policía puede ordenarles que regresen allí, prohibiéndoles que vuelvan sin autorización previa o al menos hasta que transcurra un período de tiempo que no exceda de tres años al distrito del que han sido excluidos; la violación de esta orden puede suponer un arresto de uno a seis meses (art. 2).

48. En el caso de que un sujeto peligroso para la moral y seguridad públicas no altere su conducta a pesar de las advertencias, el artículo 3 autoriza a colocarlo bajo vigilancia policial; en caso necesario, esta medida puede ir unida a la de residencia obligatoria si se trata de personas especialmente peligrosas, o simplemente a la prohibición de residir en ciertos distritos.

Únicamente el Tribunal de la capital de la región es competente para ordenar estas medidas; en cualquier caso, sólo adoptará su decisión sobre la base de un informe razonado del jefe de policía a su Presidente (art. 4, párrafo 1). Asimismo, la resolución del Tribunal ha de ser motivada y pronunciarse en un plazo de treinta días, previa audiencia del Ministerio Fiscal y la persona afectada (la cual puede presentar un informe por escrito y estar asistida por un abogado) (art. 4, párrafo 2).

Es posible la apelación tanto del Fiscal como del afectado, si bien la misma no goza de efectos suspensivos. El Tribunal de Apelación debe emitir también una resolución motivada en el plazo de treinta días (art. 4, párrafo 46). A su vez, esta resolución puede ser objeto de recurso ante la Corte de Casación, quien debe pronunciarse en el mismo plazo (artículo 4, párrafo 7).

49. Cuando se adopta alguna de las medidas a las que se refiere el artículo 3, el Tribunal deberá precisar su duración (no menos de un año ni más de cinco) (art. 4, párrafo 4) y establecer las directivas a las que la persona deberá atenerse (art. 5, párrafo 1).

Si se trata, como en el caso que nos ocupa, de un individuo sometido a vigilancia policial porque se sospecha que vive de actividades delictivas, el Tribunal puede ordenarle que busque trabajo en un período de tiempo suficiente, que fije su lugar de residencia y que informe previamente a la autoridad policial cuando piense abandonarlo (art. 5, párrafo 2; ver párrafo 12 más arriba).

En todo caso, el Tribunal impondrá al individuo la obligación de llevar una vida honrada y dentro del respeto a la ley; que no levante sospechas; que no frecuente el trato de personas condenadas por motivos penales o sometidas a medidas preventivas o de seguridad; que no vuelva a su domicilio o lo abandone antes de la hora fijada expresamente, salvo en caso de necesidad y previa comunicación a las autoridades; que no porte o guarde armas; que no

frecuente bares o clubs nocturnos; que no tome parte en reuniones públicas, etc. (art. 5, párrafo 3; véase también el párrafo 4 de ese artículo y el párrafo 12 más arriba).

Cualquier persona que como el señor Guzzardi deba fijar su residencia en un lugar puede asimismo verse obligada a no abandonar su casa sin notificarlo previamente a quien esté encargado de su vigilancia, así como a informar periódicamente o cuando se le requiera para ello (art. 5, párrafo 5; ver párrafo 12 más arriba). Por otra parte, se le proporciona una tarjeta de identidad que debe llevar consigo para mostrarla cuando la policía se la reclame (art. 5, párrafo 6).

50. La ejecución de estas medidas compete al jefe de policía (art. 7, párrafo 1). A petición del afectado y previa audiencia de la policía, la resolución que ordenó estas medidas puede ser revocada o modificada por el mismo órgano que la dictó, siempre que se considere que las causas que la motivaron han desaparecido (art. 7, párrafo 2).

51. Quienes violen las obligaciones que derivan de la vigilancia especial o de la residencia obligatoria pueden ser condenados a un arresto de tres meses a un año o de seis meses a dos años, respectivamente (art. 9, párrafo 142, y art. 12, párrafo 1).

B. La Ley de 1965

52. La Ley de 1965 completa todas estas disposiciones con una serie de preceptos dirigidos específicamente contra la mafia.

Según su artículo 1, la Ley es aplicable a aquellas personas que, como el señor Guzzardi, son sospechosas de pertenecer a aquella organización. El Ministerio Fiscal puede proponer que a estos sujetos les sean aplicadas las medidas que antes describimos, incluso aunque no se les haya advertido previamente; la decisión pertenece al Tribunal (artículo 2); conforme al artículo 5, el abandono de la residencia obligatoria puede significar un arresto de seis meses a dos años.

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

53. En su demanda de 17 de noviembre de 1975 y de 30 de enero de 1976 ante la Comisión (número 7367/76), el señor Guzzardi se quejaba de la «acción arbitraria de las autoridades italianas», que le obligaba a residir no en un distrito, sino en un «pedazo de terreno», en el que no podía trabajar, tener a su familia con él, practicar la religión católica o procurarle a su hijo una educación apropiada; describía su situación en Cala Reale como «la más degradante y perniciosa prisión». Hacía referencia a los artículos 3, 8 y 9 del Convenio, así como al artículo 2 del Protocolo núm. 1, y alegaba que se había violado el derecho a una «vida privada y familiar», la «libertad religiosa» y el «derecho a una adecuada administración de justicia».

54. En mayo de 1976, la Comisión solicitó del Gobierno que presentara, entre otras cosas, sus alegaciones sobre la aplicabilidad de los artículos 5 y 6 del Convenio, en los que posteriormente insistiría también el señor Guzzardi.

55. El día 1 de marzo de 1977, la Comisión declaró inadmisibles por falta de fundamento la queja relativa al artículo 2 del Protocolo núm. 1. Admitió, sin embargo, el resto del recurso, tras rechazar la alegación del Gobierno de que no se habían agotado los recursos internos.

En su informe de 7 de diciembre de 1978, la Comisión señalaba que había existido violación del artículo 5, párrafo 1, del Convenio (unánimemente), pero no de los artículos 3 (unánimemente), 8 (once votos a favor, ninguno en contra y una abstención) y 9

(unánimemente), y que los procedimientos impugnados excedían del ámbito del artículo 6 (unánimemente).

56. El 4 de abril de 1977, el señor Guzzardi formuló un segundo recurso (núm. 7960/77), referente en este caso a sus condiciones de vida en Force (ver párrafos 21 y 22 más arriba). La Comisión no unió esta reclamación a la primera (art. 29 del Reglamento de Procedimiento), declarándola inadmisibile el 5 de octubre de 1977. Consideró, entre otras cosas, que no había existido privación de libertad en el sentido del artículo 5 del Convenio, sino simplemente restricciones a la libertad de desplazamiento y al derecho de libre elección de domicilio, ambos garantizados por el artículo 2 del Protocolo núm. 4, no ratificado por Italia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS ANTE EL TRIBUNAL

57. En su segundo informe (ver párrafo 8 más arriba) el Gobierno confirmó las alegaciones formuladas en el primero (ver párrafo 4 más arriba). Solicitaba del Tribunal:

- Que declarase inadmisibile la cuestión planteada por la Comisión (es decir, si el señor Guzzardi había visto violada su libertad por haber sido obligado a residir en la isla de Asinara), en base a que el interesado no ejerció la iniciativa en este punto, como exige el artículo 25 del Convenio.

Y por otra parte, que los recursos internos no se habían agotado previamente, como también dispone el Convenio en su artículo 26.

- Que declarase que el objeto de los procedimientos había desaparecido y que, en consecuencia, no tendría sentido pronunciarse sobre la petición de la Comisión.

- Que declarase que la obligación de residencia del señor Guzzardi en Asinara no debía considerarse arresto o detención, ni en cualquier caso privación de libertad, sino un límite al derecho de libre desplazamiento, objeto que excedía el ámbito del artículo 5 del Convenio.

- Que declarase que en cualquier caso la medida preventiva que se aplicó al señor Guzzardi estaba justificada por el apartado e) del artículo 5.1 del Convenio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LAS CUESTIONES PREVIAS ALEGADAS POR EL GOBIERNO

A. Sobre el examen del caso de oficio desde la perspectiva de los artículos 5 y 6

58. El Gobierno reprochó a la Comisión haber entrado a considerar por propia iniciativa el artículo 5 (y art. 6) a partir de mayo de 1976 (párrafo 54 más arriba).

Sus argumentos eran los siguientes: Para reclamar ante la Comisión, «una persona, no una organización gubernamental ni un grupo de individuos, debe alegar ser o haber sido víctima de una violación... de los derechos o libertades consagrados en el Convenio». Con estas palabras, el artículo 25 se refiere a los sujetos legitimados para recurrir y al posible objeto del recurso ante la Comisión o el Tribunal en su caso; sin embargo, el señor Guzzardi invocó en un principio únicamente los artículos 3, 8 y 9 del Convenio, junto con el artículo 2 del Protocolo núm. 1 (ver párrafo 53 más arriba). Pese a que sin duda es competencia del juez calificar jurídicamente un hecho delictivo, la Comisión ha olvidado el principio general que obliga a

resolver únicamente en base a los hechos alegados por el recurrente. Para considerar violado el artículo 5, la Comisión ha necesitado apoyarse en circunstancias que el señor Catalano no había mencionado ni en su primera carta de 17 de noviembre de 1975 ni en el recurso e informe de 30 de enero de 1976 los límites de la zona reservada a las personas con residencia obligatoria (2,5 km²), la imposibilidad de mantener contactos sociales y la duración de la obligación de residencia obligatoria. En opinión del Gobierno, la Comisión se había excedido de su competencia.

59. Ante la Comisión, el Gobierno formuló una tesis análoga, que figuraba en germen en sus alegaciones de 3 de septiembre de 1976 (págs. 12, 13 y 18) formuladas en respuesta a la notificación oficial de la reclamación (parágrafo 54 más arriba). El hecho de que el Gobierno no desarrollara estos argumentos hasta la resolución en favor de la admisibilidad pronunciada el 1 de marzo de 1977 no puede resultar extraño, puesto que hasta ese momento no se tuvo conocimiento de que la Comisión se proponía examinar, desde el ángulo de los artículos 5 y 6, no la obligación de residencia en sí, como pensaba el Gobierno, sino las condiciones en que la misma tenía lugar en Cala Reale. En consecuencia, no puede alegarse la existencia de «estoppel» en el caso que nos ocupa (véase, «mutatis mutandi», la sentencia Ártico de 13 de mayo de 1980, serie A, núm. 37, páginas 13-14, parágrafo 27).

60. Aunque el informe de la Comisión se limitó a resumir la alegación del Gobierno (parágrafo 67, último párrafo), los delegados lo rebatieron detenidamente en la vista oral que se celebró el 29 de enero de 1980. El Tribunal coincide con la mayor parte de los argumentos de los delegados por los motivos siguientes:

61. El artículo 25 exige que los recurrentes particulares se consideren víctimas de «una violación de algunos de los derechos reconocidos por el Convenio»; ello no obliga a especificar qué artículo, parágrafo o párrafo o incluso qué derecho estiman vulnerado.

La Comisión dio a la frase transcrita una interpretación que corresponde a la finalidad y objetivo del Convenio: desde su origen aquel organismo incluyó en su reglamento interno una cláusula según la cual el recurso «debe señalar en lo posible (expresión que debe interpretarse en sentido amplio) el precepto del Convenio que se estima violado» (artículo 41, párrafo 1, desde 1955 a 1974, así como el artículo 33, párrafo 1).

Una interpretación más estricta conduciría a situaciones injustas, ya que la mayor parte de las «peticiones» de particulares son dirigidas a la Comisión por profanos que no están asistidos por un abogado (véase la sentencia Ringeisen de 16 de julio de 1971, serie A, núm. 13, pág. 39, párrafo 92).

62. El Gobierno, en cualquier caso, no discutía la facultad del Tribunal y de la Comisión, inherente a la naturaleza de su función, para decidir sobre la caracterización jurídica de un determinado hecho (sentencia König de 28 de junio de 1978, serie A, número 27, pág. 32, parágrafo 96); no obstante, en su opinión el recurrente ni siquiera había planteado la posibilidad de que se hubiera atentado contra su libertad física.

En apoyo de esta argumentación el Gobierno hizo referencia principalmente a la primera carta del señor Catalano, de 17 de noviembre de 1975, y al recurso y memoria explicativa del 30 de enero de 1976 (véase parágrafo 53 más arriba). En cualquier caso, no debe olvidarse que el recurso, al ser enviado a la Comisión, suele ir acompañado de documentos complementarios destinados a eliminar las omisiones o lagunas que inicialmente pudieran plantearse (véase la sentencia Ringeisen antes citada, páginas 37-38, párrafo 90). El Tribunal podría observar asimismo que desde un principio el señor Catalano describió Cala Reale como un «área extremadamente pequeña», «guardada por la policía», quien prohibía el acceso a casi todo el

mundo, «un pedazo de tierra habitado únicamente por delincuentes habituales y de policía»; su cliente, añadía, estaba siendo sometido a la «más brutal, degradante y destructiva prisión» (una violación del derecho a una correcta administración de justicia). Para el Gobierno, estas expresiones constituían simples «hipérboles o metáforas» utilizadas en un contexto ajeno al contenido del artículo 5 (pág. 18 del informe de 8 de febrero de 1978). Si bien para el Tribunal y la Comisión las mismas servían para denunciar una supuesta vulneración del derecho que ese artículo garantiza.

63. Por otra parte, el hecho de que el señor Guzzardi se quejara de sus condiciones de vida en Asinara y no de una privación de libertad no reviste una importancia decisiva. La diferencia entre ambos conceptos es sólo aparente en el caso que aquí se plantea. La Comisión y el Tribunal deben examinar la situación impugnada por el recurrente de una forma global desde la perspectiva del Convenio. De hecho, ambos organismos están legitimados para calificar jurídicamente los hechos que se les plantean de una manera distinta a como fueron presentados por el recurrente (véase sentencia Irlanda V. Reino Unido de 18 de enero de 1978, serie A, núm. 25, página 64, párrafo 160).

Contemplado en su conjunto, es evidente que el caso sometido a la Comisión y al Tribunal entra en el ámbito del artículo 5.

B. El no agotamiento previo de los recursos internos

64. El Gobierno alegaba asimismo que el recurrente no había agotado todos los recursos internos. Esta cuestión previa se apoyaba en el artículo 26 del Convenio, dividiéndose en dos aspectos fundamentales,

65. En primer lugar, por lo que respecta a los procedimientos de 1975, que finalizaron ante la Corte de Casación (ver párrafos 12 a 19 más arriba), los hechos pueden resumirse así: En ningún momento el señor Guzzardi invocó el derecho que reconoce el artículo 5 del Convenio, ni reclamó haber sido privado en la práctica de su libertad en Cala Reale; la Comisión se equivocó al afirmar lo contrario cuando admitió a trámite su reclamación. Más aún, el procedimiento previsto en el artículo 4 de la Ley de 1965 se refería únicamente a la legalidad de la orden de residencia obligatoria, ya que las medidas a adoptar para su ejecución eran competencia de la autoridad administrativa, excediendo de la de los Tribunales. Esto se advierte, por ejemplo, en la determinación del distrito donde se obligaría a residir a la persona afectada. El Tribunal se limita a «tomar conocimiento formal» de la localidad señalada por la autoridad administrativa, sin perjuicio de que pueda controlar en su caso la legalidad de aquélla. Esto fue precisamente, según el Gobierno, lo que sucedió en el caso que nos ocupa.

66. En segundo lugar, por lo que respecta al recurso formulado el 14 de noviembre de 1975 (ver párrafo 2 más arriba). Sin duda su objeto era eliminar el defecto procedimental, pero de hecho estaba todavía pendiente cuando el señor Guzzardi se dirigió a la Comisión. Por otra parte, el recurso se había dirigido al Tribunal de Milán, que no era competente en el asunto, como él mismo reconoció el 20 de enero de 1976, señalando que su resolución debía ser transmitida al Ministerio del Interior y al jefe de policía de Sassari. Con relación a sus condiciones de vida en la isla, y particularmente por lo que respecta al espacio limitado de que disponía, el señor Guzzardi no formuló ninguna reclamación ante las autoridades administrativas competentes o, en el caso de que sus quejas hubieran sido desatendidas, ante un Tribunal (ordinario o administrativo), en virtud del artículo 113 de la Constitución.

67. El Tribunal tuvo conocimiento de los recursos previos en la medida en que el Estado demandado los planteó ante la Comisión en la fase inicial de examen sobre la admisibilidad del caso (ver la sentencia Ártico antes citada, págs. 12-14, párrafos 24 y 27). Por lo que

respecta a cada uno de los dos aspectos de esta alegación, el Tribunal debe asegurarse de que el Gobierno no ha sido objeto de «estoppel».

1. El primer aspecto de la excepción alegada (el procedimiento por el que se ordenó la residencia obligatoria)

a) «Estoppel»

68. Antes de la resolución de 1 de marzo de 1977 en favor de la admisibilidad, la línea de argumentación del Gobierno no era absolutamente idéntica a la adoptada después. Se reprochaba al recurrente no haber discutido ante los Tribunales la compatibilidad de las leyes de 1956 y 1965 con los dos primeros párrafos del artículo 13 de la Constitución italiana, equivalentes al artículo 5 del Convenio (véanse las alegaciones escritas de 3 de septiembre de 1976, 21 de enero de 1977 y 21 de febrero del mismo año).

Este argumento se repitió en otras ocasiones y, por último, en su informe a la Comisión de 15 de marzo de 1978, páginas 17 a 19, anexo a su memoria de diciembre de 1979 ante el Tribunal.

69. La tesis recogida más arriba en el párrafo 65 no fue esgrimida por el Gobierno ante la Comisión hasta que se realizaron los informes y alegaciones de 8 de febrero y 15 de marzo de 1978. No obstante, algunos puntos del recurso de 30 de enero de 1976 y otros escritos del señor Catalano podían haber inducido al Gobierno a pensar que el recurso afectaba a la obligación de residencia tanto como indirectamente a las Leyes de 1956 y 1965 (ver las observaciones del Gobierno de 3 de septiembre de 1976, págs. 9 y 14; de 21 de enero de 1977, págs. 2 y 4, y de 21 de febrero de 1977, pág. 1). La resolución declarando la admisibilidad (ver párrafo 5 del informe) demuestra que la Comisión «se interesó desde el primer momento por las condiciones de vida que existían en Cala Reale», situación denunciada por el señor Guzzardi.

Todo ello parece haber conducido al Gobierno a completar su argumentación inicial a fin de adaptarla al punto de vista mantenido por la Comisión (véase, «mutatis mutandi», párrafo 59 más arriba). Este desenvolvimiento de los hechos no es incompatible, en cualquier caso, con una correcta administración de justicia (véase la sentencia Ártico antes citada, págs. 13-14, párrafo 27); en consecuencia, no ha existido «estoppel».

b) Sobre el fundamento de la alegación

70. En su informe de 8 de febrero de 1978 ante la Comisión (págs 19, 20, 21 y 24), el Gobierno reconoció que el recurrente había reclamado ante los Tribunales italianos el incumplimiento de los derechos consagrados en los artículos 3, 6, 8 y 9 del Convenio, desde el punto de vista de la forma de ejecución de la medida cuestionada. En consecuencia, sólo es preciso examinar el fundamento del primer punto de la cuestión previa por lo que respecta a la supuesta violación del artículo 5 (sentencia De Wilde, Ooms y Versyp, pág. 31, párrafo 55).

71. En enero de 1975, al comienzo del procedimiento en el que se impuso la residencia obligatoria, el recurrente no podía alegar que había sido privado de su libertad en base a las Leyes de 1956 y 1965:

Se encontraba detenido provisionalmente a consecuencia del procedimiento penal que se había iniciado contra él, ignoraba si el Tribunal admitiría la propuesta del Fiscal y carecía de experiencias personales sobre la situación de los residentes en Cala Reale (ver párrafos 9,

10 y 12 más arriba).

Por otra parte, tan pronto como llegó a Asinara se dirigió al Tribunal de Apelación para quejarse de las condiciones de vida en la isla, que en su opinión no eran acordes con los términos de las Leyes de 1956 y 1965. Afirmaba que era un prisionero en Asinara, tanto física como psíquicamente, y que vivía en condiciones peores a las de la detención a que previamente se le había sometido. Describía incluso Cala Reale como un auténtico campo de concentración y solicitaba que se realizase una investigación al respecto. Pedía asimismo al Tribunal que revocase la sentencia del de primera instancia de 30 de enero de 1975 o que, en su defecto, la modificase, limitando la orden a una vigilancia especial, su residencia obligatoria, o bien, por último, que ordenara su traslado a algún distrito del norte de Italia (parágrafos 13 y 16 más arriba).

El Tribunal de Apelación desestimó el recurso el 12 de mayo de 1975. No encontró motivos suficientes para considerar a Asinara como un lugar inhabitable. Destacaba el hecho de que la medida impugnada obedecía al deseo de separar al señor Guzzardi de su medio habitual, dificultando así sus contactos personales. Este argumento se consideró preferente a otros. La vigilancia de un individuo tan peligroso como el recurrente era lo suficientemente importante como para justificar la limitación de otros intereses individuales reconocidos por la ley (ver párrafo 17 más arriba).

El señor Guzzardi recurrió después al Tribunal de Casación. En su informe de 3 de abril de 1975 (ver párrafo 18 más arriba) solicitaba de aquél que declarase, previa remisión del expediente al Tribunal Constitucional si ello era necesario, que el artículo 3 de la Ley de 1956 y en todo caso la Constitución no permitían que la residencia obligatoria se impusiera en cualquier pedazo de terreno como Asinara. La apelación fue desestimada el 6 de octubre de 1975.

Considerados globalmente, estos factores inducen al Tribunal, como ocurrió con la Comisión, a considerar que el señor Guzzardi suscitó ante los Tribunales de su país la cuestión de un posible atentado contra su libertad física.

72. El Gobierno rechaza la noción de recurso ejercitado «sustancialmente». En su opinión, este concepto «extremadamente ambiguo» dejaría sin contenido la protección que el artículo 26 del Convenio garantiza a los Estados miembros, ya que produce el efecto de trastornar los derechos fundamentales del procedimiento interno; ello sería un «ectoplasma de recurso» desconocido por la ley italiana (páginas 9, 12, 14, 18 y 19 del informe de 15 de marzo de 1978, antes citado).

El Tribunal no coincide con esta opinión. Efectivamente, corresponde a cada Estado miembro determinar la jurisdicción y competencia de sus Tribunales, así como las condiciones «para reclamar ante ellos. No obstante, el artículo 26, que hace referencia a los «principios de Derecho internacional reconocidos universalmente», debería aplicarse con un cierto margen de flexibilidad y sin atender excesivamente a cuestiones formales (sentencia Stögmüller de 10 de noviembre de 1969, serie A, núm. 9, página 42, párrafo 11; sentencia Ringeisen antes citada, págs. 37-38, párrafos 89 y 92; sentencia Deweer de 27 de febrero de 1980, serie A, núm. 35, página 17, párrafo 29 «in fine»; resolución de la Comisión de 11 de enero de 1961 sobre la admisibilidad del recurso núm. 788/60, de 1961, sobre la admisibilidad del recurso núm. 788/60, Austria v. Italia, «Anuario del Convenio», vol. 4, págs. 170 a 176).

Tanto ante el Tribunal de Apelación como ante el de Casación, el señor Guzzardi se quejó de una serie de factores que considerados en su conjunto pueden calificarse, en opinión del Tribunal, de privación de libertad. Es cierto que no invocó expresamente el artículo 5 del

Convenio, limitándose a mencionar éste como un todo referido al contexto general de las condiciones de vida en Cala Reale.

Sin embargo, no era precisa una mención específica, puesto que no era esa la única forma de obtener el objetivo perseguido. Ante los Tribunales italianos, el recurrente esgrimió argumentos como el modo en que se había aplicado la Ley de 1956, que sin duda restringía la libertad individual hasta el punto de convertirse en una privación de libertad impuesta en un lugar que él llegó a describir como un auténtico campo de concentración en el que estaba prisionero. A juicio del Tribunal, de hecho, el recurrente formuló alegaciones en base a la legislación italiana que pueden considerarse equivalentes a la alegación de haberse violado el derecho que garantiza el artículo 5 del Convenio (ver párrafo 71 más arriba).

Haciendo esto proporcionó a los Tribunales nacionales, y en concreto al Tribunal de Apelación, la oportunidad que el artículo 26 del Convenio exige sea cumplida por los Estados miembros, es decir, la oportunidad de restablecer el derecho cuya violación ha sido alegada (ver la sentencia De Wilde, Ooms y Versyp de 18 de junio de 1971, serie A, número 12, pág. 29, párrafo 50; la sentencia Airey de 9 de octubre de 1979, serie A, núm. 32, pág. 10, párrafo 18). Si su recurso ante la Corte de Casación no tuvo éxito, en suma, por la imposibilidad de insistir en la cuestión de la privación de libertad con el grado de precisión deseable, fue probablemente debido a los límites de las facultades del Tribunal: siendo competente para conocer cuestiones jurídicas, difícilmente podía entrar en una cuestión de hecho como la situación en Asinara ni encontrar en la sentencia del Tribunal de Apelación fundamento que le permitiera determinar la existencia de una situación de detención incompatible con el ordenamiento italiano, del que el Convenio forma parte.

73. Posteriormente, el Gobierno sostuvo que, en todo caso, el señor Guzzardi podía haber aducido este punto ante las autoridades judiciales competentes.

En cualquier caso, es evidente que el Tribunal de Apelación y la Corte de Casación examinan el fondo de los argumentos vertidos ante cada uno de ellos. El Tribunal de Apelación, después de dar instrucciones a su Secretario para que obtuviera información de los carabinieri de Sassari, llegó a la conclusión de que ni el estado de salud del demandante ni ninguno de los demás motivos alegados hacían de Asinara un lugar no apto para una residencia forzosa; el Tribunal explicó detalladamente la causa por la que estimó una «reducción de (...) intereses individuales protegidos por la ley» que debían garantizarse de hecho (ver párrafos 14, 15 y 17 más arriba). La Corte de Casación, por su parte, aceptó los argumentos del Ministerio Fiscal y desestimó el recurso, tanto por infundado como por inadmisible (ver párrafo 19 más arriba).

Según los delegados de la Comisión, la designación de un lugar como de residencia obligatoria, a pesar de su carácter de acto administrativo, es competencia de los Tribunales, siquiera éstos normalmente toman su decisión sobre la base de propuestas elaboradas por el Ministerio del Interior. Por el contrario, según el Gobierno, los Tribunales reducen su posición a notificar la elección hecha por las entidades administrativas y a controlar su legalidad. Sea como fuere, puede derivarse alguna irregularidad de las condiciones de hecho existentes en el lugar indicado por la policía; en sustancia, esto era lo alegado por el señor Guzzardi.

Por otra parte, si el Tribunal de Apelación y la Corte de Casación no tuvieran realmente facultades para excluir Asinara con el fin de proteger la libertad física del demandante, esto significaría simplemente, como justamente han afirmado los delegados de la Comisión, que los recursos utilizados ante esos Tribunales no son relevantes a efectos del artículo 26. Más aún, el Gobierno no ha apuntado con suficiente precisión la existencia de otros posibles recursos que podían haber sido ejercitados por el señor Guzzardi. En consecuencia, no se puede hacer

reproche alguno en tal sentido.

74. La excepción de no haber agotado los recursos internos es infundada según la primera de las argumentaciones.

2. La segunda parte de la excepción alegada (demanda de traslado)

75. Cabe preguntarse si, una vez concluido el procedimiento con la sentencia de 6 de octubre de 1975, el demandante estaba también obligado a recurrir respecto a su solicitud de traslado, en orden a cumplir el artículo 26. El Tribunal ha estudiado también este aspecto de la excepción (ver párrafo 66 más arriba).

a) «Estoppel»

76. Desde el primer momento, el Gobierno ha alegado que el señor Guzzardi ha acudido prematuramente ante la Comisión por no haber esperado a la solución de su recurso de 14 de noviembre de 1975 ante el Tribunal regional de Milán (ver las observaciones de 3 de septiembre de 1976, 21 de enero de 1977 y 21 de febrero del mismo año). Posteriormente le reprochó el no haber recurrido la resolución del Tribunal regional de 20 de enero de 1976 («ibidem»), primero en apelación y luego, en su caso, en casación. Esta última crítica, abandonada posteriormente, se unió a otra en la creencia que con fecha 21 de febrero de 1977 precedió a la conclusión del examen inicial sobre la admisibilidad (1 de mayo de 1977) el Gobierno denunció, como posteriormente hizo ante el Tribunal, que la demanda en cuestión había sido dirigida a una autoridad que carecía de competencia. Por ello no hay «estoppel» en relación con el segundo aspecto de la excepción.

b) Sobre su fundamento

77. El hecho de que la primera carta del señor Catalano (de 17 de noviembre de 1975) preceda en pocas semanas a la resolución del Tribunal regional de Milán (20 de enero de 1976) tiene alguna consecuencia en relación con los fines del artículo 26 del Convenio; porque el Tribunal había ya emitido su decisión cuando se registró la demanda ante la Comisión (2 de febrero de 1976) y, «a fortiori», cuando ésta la admitió a trámite (ver, «mutatis mutandi», la citada sentencia Ringeisen, págs. 36-38, párrafos 85-93).

78. El Tribunal no suscribe la tesis de falta de competencia del Tribunal regional. El 14 de noviembre de 1975 el señor Guzzardi presentó dos demandas distintas. La primera dirigida al Presidente del Tribunal regional de Milán en razón de su competencia para vigilar la ejecución de sentencias, pidiendo que cancelara la orden de residencia forzosa; la segunda a la Sala 2.a, órgano colegiado, para que sustituyera Asinara por una localidad que cumpliera ciertas condiciones. Ambas demandas fueron resueltas conjuntamente por una resolución de 20 de enero de 1976. El Tribunal regional, en primer lugar, estimó, contrariamente a una orden del Tribunal de Apelación de Milán (fecha el 27 de octubre de 1975), que la ejecución de medidas preventivas era competencia de la policía y no del juez encargado de controlar la ejecución de la sentencia. Sin embargo, no redujo su actuación a este punto declinando de sus atribuciones en la materia: imperativos de defensa social, añadió, justificaban la forma especial de incomunicación de los residentes en Cala Reale. Aparentemente ésta fue la razón de fondo por la que desestimó las demandas [«respin(s) le istanze»], siempre que se entendiese que las condiciones de vida del demandante debían ser mejoradas y disponiendo que se enviase copia de su decisión al Ministro del Interior y al «questore» de Sassari (ver párrafo 20 más arriba).

Por otro lado, el 22 de julio de 1976 el mismo Tribunal regional dispuso el traslado del señor

Guzzardi a Force, tal y como había sido solicitado por el «questore» de Milán (ver parágrafo 21 más arriba).

79. En consecuencia, el Gobierno no ha aprobado que el demandante debía haber dirigido su demanda de cambio de residencia -o cualquier queja relativa a la situación en Asinara- a las autoridades administrativas antes que a las judiciales, sin perjuicio de acudir a los Tribunales ordinarios o administrativos en el caso de que sus pretensiones no fueran satisfechas. El Gobierno no ha podido citar ni un solo precedente en apoyo de sus argumentos (ver la grabación de la audiencia de 29 de enero de 1980 - contestación a las preguntas 2 a 4 formuladas por el Tribunal-; también la citada sentencia Deweer, pág. 18, parágrafo 32).

80. El Tribunal hace notar además que en numerosos casos la legislación de los Estados contratantes permite a un individuo instar, alegue o no circunstancias nuevas, la supresión o atenuación de una decisión en vigor, incluso judicial, sin que le sea oponible la excepción de cosa juzgada. Si se exige en virtud del artículo 26 del Convenio la utilización de tales iniciativas, repetibles indefinidamente por su propia naturaleza, surgirá una barrera infranqueable para poder plantear asuntos ante la Comisión: los delegados apuntaron correctamente este punto.

81. Consecuentemente, no puede aceptarse la segunda argumentación alegada respecto al no agotamiento previo de los recursos internos.

C. El argumento de la desaparición del objeto del litigio

82. El señor Guzzardi se trasladó de Cala Reale a Force el 22 de julio de 1976, antes de que la Comisión hubiera realizado su informe (7 de diciembre de 1978) o incluso admitido a trámite la demanda (1 de marzo de 1977), y desde noviembre de 1977 Asinara no ha sido utilizada como localidad de residencia forzosa (ver párrafos 1 y 43 más arriba). Según el Gobierno, las demandas han quedado decaídas por desaparición del objeto del litigio, al haber obtenido el señor Guzzardi, el 14 de noviembre de 1974, el traslado solicitado (ver parágrafo 20 más arriba); una sentencia del Tribunal no le producirá beneficio alguno, especialmente por no haberse cumplido los requisitos previstos en el artículo 50 del Convenio.

83. No hay aquí problema de «estoppel», pues el Gobierno ha alegado este punto ante la Comisión antes y después del 1 de marzo de 1977. Por ello no ha habido pronunciamiento (ver la resolución sobre la admisibilidad en la sección titulada «Alegaciones de las partes», párrafos I-A, V-1 «in fine» y VI-1 «in fine», y el parágrafo 67 del informe).

84. Sin pedir especialmente al Tribunal que considerase el decaimiento del caso, el Gobierno invocó la sentencia De Becker, en que se tomó ese acuerdo. Es necesario, por tanto, tomar en consideración el artículo 47 del Reglamento del Tribunal, que regula esta materia, cuyo texto entró en vigor el 27 de agosto de 1974.

85. El apartado 1 del artículo 47 se refiere a una hipótesis extraña al caso presente; en concreto, el desistimiento de un Estado (ver la sentencia Deweer, página 19, parágrafo 36, arriba citada).

El apartado 2 dispone que, a reserva de lo dispuesto en el apartado 3, cuando «el Tribunal conoce la existencia de arreglo amistoso, acuerdo en otro medio tendente a resolver el litigio», podrá dar por concluido «un caso planteado ante la Comisión». Si no hay acuerdo, final o no, entre Gobierno y demandante, no es posible hablar de arreglo amistoso o acuerdo («ibidem», pág. 19, parágrafo 37). Resta determinar si existe «cualquier otro medio tendente a resolver el litigio».

Como señalaron los delegados de la Comisión con ocasión de las audiencias, los procedimientos previstos en el Convenio frecuentemente persiguen fines declarativos. La Comisión y después el Tribunal han conocido numerosas violaciones alegadas - instantáneas o continuas- referidas enteramente a un período anterior al del establecimiento del procedimiento (casos Delcourt, Tyrer, Schiesser, Deweer, etc.) o que han cesado mientras progresaba el procedimiento (casos Lawless, Wemhoff, Neumeister, Stögmüller, Matznetter, Ringeisen, De Wilde, Ooms y Versyp, Golder, «Sunday Times», etc.); no obstante, el Tribunal decidió acerca de las violaciones alegadas.

En este caso, la situación controvertida duró del 8 de febrero de 1975 al 22 de julio de 1976, y el Gobierno rechaza que se haya producido cualquier violación del Convenio. Además, cuando el Tribunal regional de Milán dispuso en la resolución de 22 de julio de 1976 el traslado a Force del demandante lo hizo basándose en imperativos de una adecuada administración de justicia penal y a la seguridad de la isla (ver parágrafo 21 más arriba); no se refirió a las quejas del demandante (ver sentencia Luedicke, Belkacem y Koç de 28 de noviembre de 1978, serie A, núm. 29, pág. 15, parágrafo 36). Subsiste, por tanto, una divergencia de opiniones entre las partes interesadas que una sentencia del Tribunal puede resolver. Más aún, el señor Guzzardi afirmó tener el derecho a una satisfacción equitativa en base al artículo 50 (ver sus escritos de observaciones de 8 de noviembre de 1976, pág. 7; de 11 de enero de 1980, pág. 4, y de 29 de abril de 1980, pág. 2); si el Tribunal estima que no se han observado las exigencias del Convenio, deberá pronunciarse sobre esta pretensión. En ese caso, el litigio no ha recibido «solución».

86. Las sentencias del Tribunal sirven también para «clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas del Convenio, contribuyendo, en consecuencia, a la observación (...) de los compromisos asumidos» por los Estados contratantes (ver la arriba citada sentencia de Irlanda contra el Reino Unido, página 62, parágrafo 154, en conexión con un punto ni siquiera contestado por el Estado demandado). El caso presente plantea -especialmente en relación con el artículo 5- cuestiones interpretativas suficientemente importantes para merecer una decisión. Por esta razón también el Tribunal no considera que se ha producido una desaparición del objeto del litigio.

II. SOBRE EL FONDO

A. Observación preliminar

87. El Gobierno ha subrayado la existencia hoy día de graves amenazas al orden público en Italia, que derivan sobre todo del terrorismo político y de la mafia.

88. Sin perder de vista el contexto penal del caso, el Tribunal recuerda que en litigios surgidos de una demanda individual debe fijarse hasta donde pueda en los puntos en disputa del caso concreto. Consecuentemente, la misión del Tribunal no es revisar según el Convenio las leyes de 1956 y 1965 como tales, cuyos principios, por otro lado, no son impugnados por el demandante, sino el modo en que le han sido aplicados, y en concreto las condiciones de su residencia forzosa en Asinara del 8 de febrero de 1975 al 22 de julio de 1976 (ver la citada sentencia Deweer, pág. 21, parágrafo 40; la sentencia Schiesser de 4 de diciembre de 1979, serie A, número 34, pág. 14, parágrafo 32, etc.; cf. la citada sentencia Orlando contra el Reino Unido, pág. 60, parágrafo 149).

B. La alegada violación del artículo 5.1

89. El artículo 5.1 del Convenio señala:

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

- a) Si ha sido penado legalmente en virtud de sentencia dictada por un Tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.
- c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.
- d) Si se trata del internamiento de un menor, en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.
- e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.
- f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.»

1. La existencia de una privación de libertad en el presente caso

90. El punto de vista de la Comisión era que en Asinara el demandante había sufrido una privación de libertad en el sentido del artículo 5.1; destacó como particularmente significativo el extremo del reducido tamaño del lugar de confinamiento, el casi permanente control a que se vio sometido, la imposibilidad casi total de tener relaciones sociales y la duración de su estancia en Cala Reale (ver parágrafos 94-99 del informe).

91. El Gobierno se opone a este análisis con el siguiente razonamiento: Los elementos indicados anteriormente no son suficientes para comparar la situación de personas sujetas a residencia forzosa en la isla con la de detenidos conforme a la legislación italiana; existen toda una serie de diferencias fundamentales que la Comisión incorrectamente no ha tenido en cuenta. La cualidad de hombre libre se caracteriza menos por el espacio disponible que por la manera en que lo pueda utilizar; numerosos municipios en Italia y en otros lados tienen una superficie inferior a 2,5 km². El demandante era libre para entrar y salir de su vivienda desde las 7 a m hasta las 10 p m. Su mujer e hijo vivieron con él catorce de los dieciséis meses que pasó en Asinara; se respetó la inviolabilidad de su domicilio y de su vida familiar, derecho que el Convenio garantiza únicamente a los hombres libres. Incluso en su relaciones sociales fue tratado mucho más favorablemente que cualquier sujeto a detención penal: era libre de relacionarse, dentro de los límites de Cala Reale, con los miembros de una pequeña comunidad de hombres libres (alrededor de 200 individuos) que vivían en la isla, en concreto en Cala d'ZOliva; podía ir a Cerdeña o al continente mediante autorización; de comunicarse mediante carta o telegrama sin control alguno; de utilizar el teléfono, con la salvedad de comunicar a los «carabinieri» el nombre y número de su interlocutor. El control del que se quejaba constituía la razón misma de la decisión adoptada. Finalmente, el hecho de que transcurrieran más de dieciséis meses antes de su traslado a Force es en sí mismo irrelevante (ver el parágrafo 7 de la memoria de diciembre de 1979 y las alegaciones orales de 29 de enero de 1980).

92. El Tribunal recuerda que en la proclamación del «derecho a la libertad» el artículo 5.1 esté contemplando la libertad física de la persona; trata de asegurar que nadie pueda ser privado de esa libertad de modo arbitrario. Como fue apuntado por los que comparecieron ante el Tribunal, el apartado no se refiere a meras restricciones de la libertad de desplazamiento; esas restricciones están previstas en el artículo 2 del Protocolo núm. 4, que no ha sido ratificada por Italia. Para determinar si un individuo ha sido «privado de su libertad» en el sentido del artículo 5, se debe partir de la situación concreta, teniendo en cuenta un conjunto de criterios, como la naturaleza, duración, efectos y modo de ejecución de la medida en cuestión (ver sentencia Engel y otros de 8 de junio de 1976, serie A, núm. 22, página 24, párrafos 58-59).

93. Entre privación y restricción de libertad hay una diferencia de grado o intensidad más que de naturaleza o esencia. Con todo, el proceso de calificación como una y otra categoría no es frecuentemente tarea fácil, y en casos fronterizos se convierte en una pura cuestión de opinión, a pesar de la cual el Tribunal no puede eludir el elegir entre una y otra cuando de ello depende la aplicación o no del artículo 5.

94. La supervisión especial que supone la orden de residencia forzosa en una localidad conforme es regulada por la Ley de 1956 (ver párrafos 48-49 más arriba) no es en sí misma contraria al artículo 5. Así lo ha reconocido la Comisión, que concretó su actuación a la «situación actual» del señor Guzzardi en Cala Reale (ver párrafos 5, 94, 99, etc., del informe), apuntando que el 5 de octubre de 1977 declaró inadmisibile la demanda núm. 7960/77, presentada por el mismo individuo y relativa a las condiciones de vida en Force (ver párrafo 93 del informe y párrafo 56 más arriba).

De lo anterior no cabe deducir que «la privación de libertad» nunca puede derivarse del modo de ejecución de la medida tomada, y en el caso presente el modo de ejecución es el único elemento que falta por considerar (ver párrafo 88 más arriba).

95. El argumento del Gobierno (ver párrafo 91 más arriba) no tiene peso. Demuestra claramente las diferencias existentes entre el tratamiento del demandante en Asinara y la clásica detención en prisión o el arresto estricto impuesto a un militar (ver la citada sentencia de Engel y otros, pág. 26, párrafo 63). Sin embargo, la privación de libertad puede adoptar diferentes formas. Su variedad, además, crece con la evolución de las normas jurídicas y las actitudes, y el Convenio debe ser interpretado a la vista de los conceptos que prevalecen en la actualidad en los Estados democráticos (ver especialmente la sentencia Tyrer de 25 de abril de 1978, serie A, núm. 26, págs. 15-16, párrafo 31).

Si bien el espacio en el que el demandante podía moverse excedía con mucho de las dimensiones de una cárcel, no estaba rodeado de ninguna barrera física, no abarcaba más que una pequeña fracción de una isla cuyo acceso es difícil y de la cual aproximadamente nueve de las diez partes de su territorio estaban ocupadas por una prisión. El señor Guzzardi se alojó en parte de la aldea de Cala Reale, que consistía básicamente en un conjunto de edificaciones entre las que estaban un establecimiento sanitario en estado ruinoso, un cuartel de carabinieri, una escuela y una iglesia. Vivió allí principalmente en compañía de otras personas sujetas a la misma medida y de policías. La población permanente de Asinara residía casi enteramente en Cala d'Zoliva, que el señor Guzzardi no podía visitar, y parece como si sólo difícilmente pudieran hacer uso de su derecho a ir a Cala Reale. Consecuentemente, había pocas oportunidades para que el demandante tuviese relaciones sociales con otras personas distintas de su familia, sus compañeros de residencia y el personal encargado de la supervisión de éstos. Esta supervisión era ejercida estrictamente y de modo permanente. Por ello, el señor Guzzardi no era capaz de abandonar su vivienda entre los 10 p.m. y las 7 a.m. sin haberlo notificado previamente a las autoridades en tiempo hábil. Debía presentarse a éstas dos veces

al día, así como comunicar el nombre y número de sus interlocutores cuando quiera que deseara usar el teléfono. Necesitaba también el consentimiento de las autoridades para cada uno de los viajes que hiciera a Cerdeña o al continente, viajes que eran raros y que, como se puede entender, se hacían bajo la estricta supervisión de los carabinieri. Podía ser sometido a una pena de arresto si incumplía cualquiera de estas obligaciones. Finalmente, transcurrieron más de dieciséis meses desde su llegada a Cala Reale hasta su traslado a Force (ver párrafos 11, 12, 21, 23 a 42 y 51 más arriba).

El conjunto de factores indicados considerados individualmente no permiten hablar de «privación de libertad», pero acumuladamente y en combinación sí plantean un problema serio de calificación de acuerdo con el artículo 5. En ciertos casos el tratamiento infringido se acerca a supuestos de detención en régimen abierto o confinamiento en unidades disciplinarias (ver la indicada sentencia Hengel, pág. 26, párrafo 64). Como se deduce de su decisión de 20 de enero de 1976, el Tribunal regional de Milán no consideró satisfactorio el tratamiento indicado. Las autoridades administrativas también tuvieron algunas dudas, pues investigaron la posibilidad de adoptar algunos remedios; la ausencia de recursos económicos necesarios y el tiempo que necesitaría en consecuencia llevó al Ministro' del Interior a decidir en agosto de 1977 la exclusión de Asinara como localidad para poder fijar la residencia forzosa (ver párrafos 20 y 43 más arriba). Dos telegramas del Ministro al jefe de policía en Milán, fechados el 19 y el 23 de agosto de 1977 y concerniente uno a Alberti Gerlando, prueban que esta decisión no estaba desconectada de la demanda núm. 7367/76, incluso teniendo en cuenta que el señor Guzzardi había ya abandonado Cala Reale; el Gobierno adjunta estos telegramas a su memoria de mayo de 1980. De esa documentación se deduce que la isla no era apta para la aplicación de las Leyes de 1956 y 1965. Esto fue finalmente reconocido por el propio Estado italiano.

El Tribunal considera, haciendo balance, que el caso presente puede ser incluido dentro de la categoría de privación de libertad.

2. La compatibilidad entre la privación de libertad constatada en este caso y el apartado 1 del artículo 5

96. Queda por determinar si esta situación es una de las hipótesis exhaustivamente indicadas en el artículo 5.1 del Convenio (ver la sentencia Winterwerp de 24 de octubre de 1979, serie A, núm. 33, página 16, párrafo 37), respecto de las que los Estados contratantes se reservan el derecho de arrestar o detener a una persona.

a) Letra e) del artículo 5.1 (invocado por el Gobierno)

97. El Gobierno se ha referido también subsidiariamente a la letra e) del apartado 5.1, manteniendo que los «mañosos» como el demandante eran «vagos y cualesquiera personas similares» (ver párrafo 8 de la memoria de diciembre de 1979 y las alegaciones orales de 29 de enero de 1980). En el apartado primero de la sección primera de la Ley de 1956 se señala que «los desocupados y vagos habituales aptos para el trabajo», un concepto que el Tribunal Constitucional ha clarificado en su sentencia número 23, de 23 de marzo de 1964. En opinión del Gobierno, la imposición a un «vago» de medidas preventivas respectivas o incluso privativas de la libertad están justificadas, según el Convenio y la legislación italiana, no tanto por no tener domicilio fijo cuanto por la ausencia de una actividad profesional conocida y, consecuentemente, por la imposibilidad de determinar las fuentes de subsistencia. La existencia de un factor peligroso, continuaba el Gobierno, fue reconocida por el Tribunal regional de Milán en su decisión de 30 de enero de 1975 (ver párrafo 12 más arriba); además, y por encima de todo, el Tribunal tuvo noticia del mayor y más serio peligro que podía derivarse de la relación del demandante con asociaciones mañosas dedicadas al rapto con

finde de extorsión. Según el Gobierno, un tratado internacional no puede ver el fenómeno típicamente italiano de la mafia, resultando absurda la conclusión de que el artículo 5.1.e) permite privar de libertad a los vagabundos, mas no a los presuntos mañosos.

98. El Tribunal suscribe la opinión de la Comisión, contraria a la anterior (ver parágrafo 104 del informe y las alegaciones orales de 29 de enero de 1980).

No hay referencia al apartado primero de la sección primera de la Ley de 1956 ni en el informe de 23 de noviembre de 1974 del jefe de la policía de Milán, ni en el escrito del Fiscal del Estado de 14 de enero de 1975, ni en la decisión del Tribunal regional de 30 de enero de 1975 (ver parágrafo 12 más arriba), ni de la sentencia del Tribunal de Apelación de 12 de marzo de 1975. Estas autoridades se fijaron en la Ley de 1956, únicamente tomada en consideración conjuntamente con la Ley de 1965, que se refiere a individuos respecto de los que existen razones importantes para sospechar su pertenencia a asociaciones mañosas (ver parágrafo 52 más arriba). Y lo que es más, no hay descripción alguna del señor Guzzardi como un vago. Ciertamente que, como se ha notado de pasada, hay serias dudas acerca de si trabajó como albañil tal y como decía, pero se puso mayor énfasis en la relación de sus actividades ilegales, sus contactos con criminales habituales y sobre todo sus vínculos con la mafia. El jefe de policía llegó a señalar que no había un estado de indigencia, ociosidad o vagancia que explicara su comportamiento criminal («manifestazioni criminose de non hanno una causa giustificativa in uno stato di indigenza ovvero di ozio o di vagabondaggio»).

Por otro lado, la vida del demandante en ese momento, según se desprende de la documentación remitida, no era de ningún modo incluíble con el sentido ordinario del término «vago», utilizable en el contexto del Convenio (ver la anteriormente mencionada sentencia De Wilde, Ooms y Versyp, página 37, parágrafo 68; cf. para el término «alienación» la sentencia citada Winterwerp, pág. 17, parágrafo 38). A pesar de negarlo, el Gobierno estaba razonando «a fortiori»; en la audiencia de 9 de febrero de 1978 ante la Comisión, su agente describió al señor Guzzardi como «un vago en el amplio sentido del término», «un rico vagabundo» (ver pág. 61 de la grabación: «vagabondo nel senso largo dell'espressione»; «vagabondo ricco»). En todo caso las excepciones permitidas por el artículo 5.1 exigen una interpretación restrictiva (ver la citada sentencia Winterwerp, pág. 16, parágrafo 37).

A la tesis del Gobierno se puede oponer también otra objeción. En relación con las situaciones de vagancia, el apartado e) incluye a las personas alienadas, alcohólicas y toxicómanas. La razón por la que el Convenio permite privar de libertad a algunas personas socialmente inadaptadas no es únicamente su consideración de peligro para el orden público, sino también que su propio interés puede hacer necesaria esa detención. En consecuencia, uno no puede deducir del hecho de que el artículo 5 autorice la detención de vagos que ésta o incluso más importantes razones justifican esas medidas en relación con personas que se consideran más peligrosas.

b) El resto de letras del artículo 5.1 (no invocadas por el Gobierno)

99. El Tribunal también ha examinado el problema en relación con el resto de apartados del artículo 5.1, que no fueron invocados por el Gobierno.

100. En sentido estricto, la orden de residencia forzosa impuesta al señor Guzzardi no era tanto una pena como consecuencia de una ofensa concreta sino una medida preventiva tomada sobre la base de los índices que denotaban una propensión a la delincuencia (ver párrafos 9 y 12 más arriba). Según la Comisión, de esto debe seguirse que para la finalidad del apartado a) la medida no constituyó detención «después de una condena impuesta por un Tribunal competente» (ver parágrafo 102 del informe).

En la opinión del Tribunal, la comparación del artículo 5.1.a) con los artículos 6.2 y 7.1 muestra que para los fines del Convenio no puede haber una «condena» a no ser que se haya impuesto por haber existido una infracción de acuerdo con la ley -sea aquella infracción de tipo penal o, en su caso, disciplinario- (ver la anteriormente citada sentencia Engel y otros, pág. 27, párrafo 68). Por otro lado, la utilización del término «condena» para una medida preventiva o de seguridad no es acorde con el principio de la interpretación estricta con que debe observarse esta materia (ver párrafo 98 más arriba) ni tampoco con el hecho de que tal término implica una declaración de culpabilidad.

Consecuentemente, el Tribunal llega a la misma conclusión que la Comisión.

101. La privación de libertad indicada tampoco está cubierta por el apartado d).

Ciertamente que de acuerdo con el procedimiento establecido por la Ley de 1956 las decisiones judiciales representa un tipo de sanción por el incumplimiento de un apercibimiento previo, pero este último no es indispensable si, como en el siguiente caso, se ha recurrido a la Ley de 1965; más aún, en este caso el apercibimiento es impuesto por el jefe de policía y, por tanto, no constituye una «decisión tomada por un Tribunal» (ver párrafos 46 y 52 más arriba).

Como se desprende de los términos «asegurar la ejecución de un deber impuesto por la ley», se refieren solamente a aquellos casos en los que la ley permite la detención de una persona para obligarla a cumplir una completa y específica obligación que no ha sido satisfecha (ver la anteriormente citada sentencia Engel y otros, pág. 28, párrafo 69). En todo caso, como la Comisión ha puesto correctamente de manifiesto, las Leyes de 1956 y 1965 imponen deberes generales (ver párrafo 103 del informe).

102. Tampoco el demandante se encontró en alguna de las situaciones previstas en el apartado c).

Es cierto que existía «una razonable sospecha de que éste hubiese cometido alguna infracción» y de que durante el tiempo que estuvo en Asinara le fueron imputados diferentes cargos, pero las decisiones del Tribunal regional de 30 de enero de 1965, del Tribunal de Apelación de 10 de marzo de 1975 y de la Corte de Casación de 6 de octubre de 1975 no tenían conexión jurídica alguna con la investigación realizada sobre este tema: estaba basada en las Leyes de 1956 y 1965, que eran aplicables con independencia de que exista algún cargo contra una persona, y que no prescribe una posterior comparecencia «ante la autoridad judicial competente» (ver párrafos 9, 11, 12, 17, 19, 21 y 45-52 más arriba). La detención provisional del señor Guzzardi había terminado el 8 de febrero de 1975, una vez transcurridos los dos años que como límite fija el artículo 272 (apartado 1, núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (ver párrafo 10 más arriba). Si como sugirió el demandante, aunque no probó (ver párrafo 73 «in fine» del informe), las indicadas leyes fueron utilizadas para prolongar la detención, tal actuación no hubiese sido «legítima»; mientras que el texto francés del apartado c), a diferencia de los apartados a), b), d), e) y f), no contiene el término equivalente «reguliere», la versión inglesa utiliza el término «lawful», y el principio expresado por este término domina todo el artículo 5 (ver la anteriormente citada sentencia Winterwerp, páginas 17-18, párrafos 39-40). Por otro lado, pueden surgir también problemas en relación con el párrafo 3 del artículo 5, que deben ser tenidos en cuenta en conexión con el párrafo 1.c) (ver la anteriormente citada sentencia Irlanda contra el Reino Unido, pág. 75, párrafo 199), e incluso con el artículo 18.

A primera vista constituye una hipótesis verosímil considerar que las medidas impuestas lo

fueron porque era «razonablemente necesario el prevenir la comisión de una infracción o, a lo sumo, «evitar la huida en caso de haberlo realizado». Incluso en este caso puede surgir una pregunta en relación con la legalidad de las medidas, dado que únicamente sobre la base de las Leyes de 1956 y 1965 una orden de residencia forzosa como ésta, dejando aparte el modo de su ejecución, no constituye privación de libertad (ver párrafo 94 más arriba). Será igualmente necesario considerar si se han cumplido los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 5 (ver sentencia Lawless de 1 de julio de 1961, serie A, número 3, págs. 51-53, párrafos 13-14). En cualquier caso la frase examinada no se acomoda a una política de prevención general dirigida contra una persona o categoría de personas que, como los mafiosos, representan un peligro por su continuada propensión hacia el crimen; no hace otra cosa que proporcionar a los Estados contratantes un medio de prevención de una concreta y específica infracción. Esto puede verse tanto por el empleo del singular («una infracción», «celle-ci» en el texto francés; ver la sentencia Matznetter de 10 de noviembre de 1969, serie A, núm. 10, págs. 40 y 43, votos particulares del señor Balladore Pallieri y del señor Zekia) como del objeto del artículo 5, es decir, de garantizar que nadie podrá ser arbitrariamente privado de su libertad (ver la anteriormente citada sentencia Winterwerp, pág. 16, párrafo 37).

103. Finalmente, los apartados d) y f) del artículo 5.1 obviamente no son aplicables al caso.

c) Conclusión

104. En resumen, del 8 de febrero de 1975 al 22 de julio de 1976 el demandante fue víctima de una violación del artículo 5.1.

C. Las otras violaciones alegadas

1. Observación preliminar

105. El informe de la Comisión declaró sin fundamento las alegaciones del demandante en relación con los artículos 3, 6, 8 y 9.

Según el Gobierno, la consecuencia de lo anterior era que la misión del Tribunal quedaba reducida a estudiar los problemas relativos al artículo 5 (ver párrafos 4 y 5.4 de la memoria de diciembre de 1979 y la audiencia oral de 29 de enero de 1980).

Esta opinión no es acorde con la jurisprudencia y práctica constante del Tribunal.

En su informe de 8 de marzo de 1979, por el que la Comisión presentaba el caso ante el Tribunal, expuso que su «objeto» era «particularmente» -pero no exclusivamente- el «invitar al Tribunal» a determinar si había existido privación de libertad y, en ese caso, si ésta podría «incluirse en alguno de los casos contemplados en el artículo 5.1». Como el delegado principal de la Comisión precisó con ocasión de las audiencias, no era intención de la Comisión remitir al Tribunal la totalidad del «caso» surgido de la «demanda núm. 7367/76».

106. El ámbito del caso está delimitado no por el informe, sino por el acuerdo de admisión a trámite. A reserva de lo que dispone el artículo 29, así como la hipótesis de una conclusión parcial del caso, el Convenio no deja espacio alguno para una posterior restricción del campo litigioso que debe dar lugar a una decisión judicial. Dentro del marco así trazado, el Tribunal puede tener conocimiento de todas las cuestiones de hecho o de derecho que surjan en el curso de los procedimientos realizados ante él; la única materia que queda fuera de su jurisdicción es el examen de las quejas que hayan sido consideradas inadmisibles por la Comisión, como en el presente caso la formulada por el señor Guzzardi en relación con el

artículo 2 del Protocolo núm. 1 (ver la anteriormente citada sentencia Winterwerp, págs. 27-28, párrafos 70-71, y la también anteriormente citada sentencia Schiesser, página 17, párrafo 41; párrafos 53 y 55 más arriba).

Si el Tribunal no pudiera entrar en las quejas rechazadas por el informe de la Comisión (art. 31 -en este caso las quejas concernientes a los artículos 3, 6, 8 y 9-), el sistema establecido por los artículos 44 y siguientes favorecería indebidamente a los Estados demandados en detrimento de los Estados o individuos demandantes. En ocasiones el Tribunal ha encontrado violaciones en circunstancias en las que el informe o no los percibía o no expresaba opinión (ver la anteriormente citada sentencia Engel y otros, pág. 37, párrafo 89; la anteriormente citada sentencia Airey, pág. 17, párrafo 33, y la anteriormente citada sentencia Winterwerp, páginas 27-29, párrafos 69-76). Por otro lado, existe toda otra serie de casos en los que la Comisión ha concluido en el sentido de que no existe violación y, sin embargo, lo ha remitido al Tribunal (sentencias de los casos Lawless, Delcourt, National Union of Belgian Police, Swedish Engin Drivers' Unions, Schmidt y Dahlström, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, Handyside, Klass y otros y Schiesser).

2. Artículo 3

107. El señor Guzzardi alegó que en Asinara tuvo que soportar condiciones de vida que eran como mínimo degradantes, si no inhumanas. La Comisión no suscribió esta tesis.

Algunos aspectos de la situación indicada fueron indudablemente poco agradables o incluso tediosos (ver párrafos 23 a 42 más arriba); en todo caso, atendiendo a todas las circunstancias, no cabe deducir que dicho tratamiento sea de tal severidad que resulte inculible en el artículo 3 (ver la indicada sentencia Irlanda contra el Reino Unido, pág. 65, párrafo 162).

3. Artículo 6

108. La Comisión respondió negativamente a la cuestión de si los procedimientos de 1975 que concluyeron en la Corte de Casación debían, según negaba el señor Guzzardi, haber cumplido las garantías contenidas en el artículo 6.

El Tribunal estima que dichos procedimientos no se refieren a una «acusación en materia penal», incluso entendiendo que dichas palabras están construidas sin el sentido que expresa el Convenio (ver la anteriormente citada sentencia Engel y otros, página 34, párrafo 81). Sea que el derecho a la libertad que estaba en juego (ver párrafo 62 más arriba) sea calificable como un derecho de carácter civil que es objeto de controversia (ver sentencia Golder de 21 de febrero de 1975, serie A, núm. 18, página 16, párrafo 33, y la anteriormente citada sentencia Irlanda contra el Reino Unido, pág. 89, párrafo 235); en cualquier caso, de las pruebas presentadas no se deduce infracción alguna del apartado 1 del artículo 6.

4. Artículo 8

109. El demandante invocó, por otra parte, su derecho a que se respete su vida familiar. Sin embargo, aparte de otros parientes y allegados, su mujer y su hijo vivieron con él durante catorce de los dieciséis meses que pasó en Cala Reale. La razón por la que abandonaron la isla en octubre de 1975 -volviendo de nuevo junto al demandante a comienzos de diciembre- fue el no haber renovado su permiso de residencia, que expiraba el 18 de agosto de 1975 (ver párrafo 35 más arriba). Las razones dadas por el señor Guzzardi para explicar dicha omisión (ver párrafo 72 del informe) no revelan nada contrario al artículo 8 y que pudiera ser

atribuido al Estado italiano, y en esas circunstancias la necesidad de tal permiso es compatible con aquel precepto. En consecuencia, el Tribunal está de acuerdo con el apartado 87 del informe de la Comisión.

5. Artículo 9

110. Finalmente, el señor Guzzardi alegó una infracción de su derecho a manifestar su religión para profesar su culto. Sin embargo, no requirió ni la celebración de culto en la capilla de Cala Reale ni la facultad de ir a la iglesia de Cala d'Zoliva (ver párrafos 36-37 más arriba y párrafo 89 del informe); en consecuencia, no procede el examen de dicha queja.

6. Conclusión

111. Las conclusiones a las que consiguientemente ha llegado el Tribunal en relación con los artículos 3, 6, 8 y 9 le dispensan de establecer nuevas audiencias en orden a permitir al Gobierno la oportunidad de ampliar los argumentos que habían planteado ya ante la Comisión en relación con estos problemas (ver párrafos 74 y 76-78 del informe).

D. En relación con la aplicación del artículo 50

112. En la audiencia de 29 de enero de 1980, los delegados de la Comisión se reservaron su posición en relación con la aplicación del artículo 50, dado que el demandante, que no estaba presente, no había sido capaz de proporcionar los detalles necesarios. Siguiendo instrucciones de los delegados, el Secretario de la Comisión trasladó el 12 de mayo al Secretario del Tribunal dos notas del señor Catalano, fechadas el 11 de enero y el 29 de abril. Indicaban que éste reclamaba en nombre de su cliente «una compensación por el perjuicio sufrido», «en cantidad que resultara equitativa». El Gobierno, por su parte, formuló algunas observaciones a este punto (ver párrafo 6.3 de la memoria de diciembre de 1979 y la audiencia de 29 de enero de 1980).

113. El Tribunal considera que esta cuestión está en este momento en condiciones de ser resuelta y recuerda que la regla de agotar los recursos internos no es aplicable en relación con el artículo 50 (ver sentencia De Wilde, Ooms y Versyp de 10 de marzo de 1972, serie A, núm. 14, págs. 7-9, párrafos 15-16). Por otro lado, «el Derecho interno» italiano «no permite más que parcialmente atender a las consecuencias» que se derivan de una infracción como la del caso presente: una reparación completa («restitutio in integrum») se deriva de la naturaleza intrínseca de una lesión que consiste en una privación de libertad contraria al artículo 5.1 (ver, «mutatis mutandi», la última sentencia citada, páginas 9-10, párrafo 20, y la sentencia König de 10 de marzo de 1980, serie A, núm. 36, págs. 14-15, párrafo 15).

114. De otra parte, como se desprende del adjetivo «justo» y de la frase «si fuese necesario», mantiene cierta discreción en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 50.

El señor Guzzardi no ha hecho precisiones ni ha presentado pruebas que evidencien la naturaleza y extensión del perjuicio alegado; en efecto, deja esta cuestión a la apreciación del Tribunal. Sobre todo, su estancia forzosa en Cala Reale fue marcadamente diferente de una detención en el sentido clásico, estando lejos de implicar serias penalidades. Y lo que es más, en julio de 1976 -antes incluso de que la Comisión hubiese admitido a trámite la demanda- el Tribunal regional de Milán puso fin a esta situación ordenando el traslado del señor Guzzardi al continente; en agosto de 1977, esto es, sin esperar a la emisión del informe de la Comisión (7 de diciembre de 1978), el Ministro del Interior suprimió Asmara de las localidades utilizadas para fijar la residencia forzosa, una decisión que aparentemente estaba influenciada por el procedimiento pendiente en Estrasburgo (ver párrafo 95 más arriba). Por otro lado, el señor

Guzzardi tuvo que atender a las costas derivadas del planteamiento de sus quejas ante la jurisdicción italiana y ante la Comisión, especialmente al no haber podido percibir el beneficio de asistencia jurídica gratuita.

Atendiendo a todas las circunstancias del caso, el Tribunal acuerda en relación con el artículo 50 una suma de un millón de liras en favor del demandante.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Rechaza, por 16 votos contra 2, el argumento del Gobierno en relación con el examen de oficio del caso respecto de los artículos 5 y 6.

2. Rechaza, por 16 votos contra 2, la excepción del Gobierno del no agotamiento de los recursos internos.

3. Rechaza, por 15 votos a favor y 3 en contra, el argumento del Gobierno de la desaparición del objeto del litigio.

4. Falla, por 11 votos a favor y 7 en contra, que en el presente caso ha habido una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del Convenio.

5. Falla, unánimemente, que la citada privación de libertad no puede fundarse en el apartado e) o en el apartado b) del artículo 5.1.

6. Falla, por 16 votos contra 2, que la citada privación de libertad tampoco puede justificarse en virtud del apartado 1.

7. Falla, por 12 votos contra 6, que la citada privación de libertad no podía tampoco justificarse en virtud del apartado c).

8. Falla, en suma, por 10 votos contra 8, que del 8 de febrero de 1975 al 22 de julio de 1976 el demandante fue víctima de una violación del artículo 5.1.

9. Falla, unánimemente, que en el presente caso no ha habido infracción de los artículos 3, 6 ó 9.

10. Falla, por 17 votos contra 1, que tampoco ha habido violación del artículo 8.

11. Falla, por 12 votos a favor y 6 en contra, que la República Italiana deberá pagar al demandante, en virtud del artículo 50, la suma de un millón de liras.

Dado en inglés y francés, siendo auténtico el texto francés, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el seis de noviembre de mil novecientos ochenta.

Firmado: Gérard Wiarda

PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen

SECRETARIO

A esta sentencia se unen, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 50.2 del Reglamento del Tribunal , los siguientes votos particulares:

- Voto particular del señor Balladore Pallieri.
- Voto particular del señor Zekia.
- Voto particular del señor Cremona.
- Voto particular del señor Gerald Fitzmaurice,
- Voto particular de la señora Bindschedler-Robert.
- Voto particular conjunto de los señores Teitgen y García de Enterría.
- Voto particular parcial del señor Matscher.
- Voto particular del señor Pinheiro Farinha.

Iniciales: G. W.

Iniciales: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR

DEL PRESIDENTE, SEÑOR BALLADORE PALLIERI

Estoy de acuerdo con el Tribunal en el punto que indica que, «según se regula en la Ley de 1956..., la supervisión especial que acompaña a una orden de residencia forzosa en una localidad específica no se encuentra por sí sola fuera del marco del artículo 5 del Convenio» (ver parágrafo 94 de la sentencia). También estoy de acuerdo con el punto de vista del Tribunal según el cual para los fines del requisito del agotamiento de los recursos internos no es necesario para el demandante el haber alegado ante la jurisdicción interna el artículo de nuestro Convenio ni, en rigor, las normas internas correspondientes, tales como el primero y segundo apartados del artículo 13 de la Constitución italiana, que indican lo siguiente:

«La libertad personal es inviolable.

No precederá ninguna forma de detención, inspección o registro personal ni otra restricción cualquiera de la libertad personal, salvo por auto razonado de la autoridad judicial y únicamente en los casos y del modo previstos por la ley.»

Sin embargo, desde mi punto de vista, al menos debe exigirse que el demandante haya denunciado una conducta por parte del Estado contraria al contenido de esos artículos. Por otra parte, una vez más, en mi opinión y contrariamente a la del Tribunal, únicamente deben considerarse aquellas peticiones que el demandante ha planteado previamente ante los Tribunales. Es únicamente comparando el contenido de estas demandas con el contenido de los artículos en cuestión como uno puede decidir si la intención del demandante era la de quejarse por haber atentado contra las libertades previstas en esos artículos. A este fin no es posible atenerse, como ha hecho el Tribunal, a meras frases pronunciadas o escritas en el

transcurso de los procedimientos internos.

Si la demanda del señor Guzzardi ante los Tribunales nacionales se examina, puede verse desde un primer momento que su finalidad primera y esencial era la revocación de la orden de residencia forzosa: ésta era su principal pretensión, incluso ante el Tribunal de Apelación. Se trata, por tanto, de una cuestión que no tiene conexión alguna con la planteada ante el Tribunal que, como hemos indicado previamente, no tiene que ver con la legitimidad «in abstracto» de la Ley italiana de 1956.

Es verdad que el demandante también alegó en relación con el tratamiento recibido en Asinara la imposibilidad de obtener tratamiento médico requerido en la isla dado su estado de salud, así como las dificultades para reunirse con su familia. Sin embargo, de nuevo estamos en materia de otras libertades y otros derechos que no tienen conexión con el artículo 5 del Convenio, el único respecto del cual surge la cuestión del agotamiento de los recursos internos. Finalmente, es también cierto que el demandante afirmó que se encontraba física y mentalmente prisionero en Asinara y que se encontraba vegetando en condiciones peores que las propias de una detención provisional, describiendo Cala Reale como un «verdadero campo de concentración». Con todo, podemos encontrar alguna explicación de esto en su recurso ante la Corte de Casación: en dicho recurso no invocó el primero o el segundo de los apartados del artículo 13 de la Constitución italiana, relativos a la protección de la libertad individual contra medidas tendentes a la detención, sino el cuarto, que estipula lo siguiente: «se castigará toda violencia física o moral sobre las personas sujetas de cualquier modo a restricciones en su libertad».

Por otra parte, la confirmación de que el demandante nunca tuvo en su mente quejarse por la limitación de su libertad en el sentido de los dos primeros apartados del artículo 13 de la Constitución italiana y del artículo 5 del Convenio debe encontrarse en el hecho de que no invocó el artículo 5 en su demanda ante la Comisión y que aquélla fue construida enteramente de oficio por ésta.

Incluso admitiendo la posibilidad de un nuevo criterio de interpretación del Tribunal, es decir, de una interpretación «flexible», no sé cómo esto se puede aplicar al derecho fundamental de un Estado de exigir el agotamiento previo de los recursos internos. En cualquier caso, la interpretación debía haber sido realizada sobre la base de datos objetivos y no de meras intenciones.

En fin, debía también haberse tenido en cuenta el hecho de que cuando el señor Guzzardi planteó dos nuevas demandas ante el Tribunal regional de Milán el 14 de noviembre de 1975 -demandas que en este momento conciernen a la cuestión planteada ante nosotros- obtuvo el traslado a otra parte y el campo de Asinara fue finalmente cerrado. Si la materia hubiese sido planteada en sus términos adecuados, el recurso interno podía haber resultado favorable al demandante y no hubiese necesitado acudir a los procedimientos establecidos ante instituciones internacionales.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ ZEKIA

El principal problema en este caso es determinar si el demandante señor Guzzardi fue privado de su libertad en el sentido del artículo 5.1 del Convenio en razón del establecimiento de su residencia forzosa en la isla de Asinara con las restricciones impuestas a las condiciones de vida, contactos sociales, etc., durante su estancia en la isla del 8 de febrero de 1975 al 22 de julio de 1976.

El Tribunal vio correctamente que éste era el problema a resolver.

Abrigo ciertas dudas sobre si las restricciones puestas al demandante durante su estancia en Asinara, después de haber tenido en cuenta todos los aspectos relevantes de sus condiciones de vida en el pequeño espacio de una isla pequeña, suponen una privación de libertad en el sentido del artículo 5.1.

Las restricciones impuestas tenían su fundamento en las Leyes italianas de 1956 y 1965.

Es el modo de aplicación de esas Leyes lo que importa en este caso. Debemos encontrar si las restricciones en cuestión tuvieron el efecto acumulativo de privar a una persona de su libertad. Ese problema debe ser decidido sobre la base de la apreciación global de los hechos relevantes en el caso. Se trata de un caso límite. Una violación de parte de un Estado contratante debe establecerse tan claramente como sea posible sin admitir dudas razonables. Lo que es más, según reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal, todo Estado contratante goza de un margen de apreciación cuando se examina si se ha cometido una violación del Convenio.

Estoy de acuerdo con estimar que no ha habido violación de los artículos 3, 6 y 9.

Sin embargo, no comparto el punto de vista expresado en relación con el artículo 8.

Me inclino por pensar que hubo una violación del artículo 8, relativo al derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia.

Es el artículo 5.1 el que se convierte en el centro del problema. La consideración del artículo 8 puede hacerse como un problema secundario o accesorio porque el derecho al respeto de la vida privada no estaba directamente en juego. Yo estoy de acuerdo, pero es difícil suponer que el tipo de restricciones impuestas en este caso no afectan de uno u otro modo al derecho al respeto a la vida privada. Considero que dichas restricciones inevitablemente afectan a los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio.

Incluso si entendemos que las restricciones impuestas al señor Guzzardi no suponen una privación de libertad, pueden constituir un atentado a los derechos reconocidos en el artículo 8.

En ese caso debemos examinar si esas restricciones eran necesarias para prevenir infracciones penales según estipula el apartado 2 del artículo en cuestión.

Si encontramos que la restricción de sus derechos es necesaria según el artículo 8, el siguiente problema que surge es determinar si los pasos seguidos y las condiciones impuestas excedían o no de los límites de esa necesidad. Cualquiera que lea el artículo 8 en relación con el artículo 17, que se refiere a las limitaciones de los derechos reconocidos por el Convenio, no encontrará duda de lo correcto de este razonamiento.

En las circunstancias del caso, y tomando en consideración todos sus aspectos, así como la naturaleza y extensión de las restricciones impuestas, estima que éstas exceden de los límites de la necesidad y que el Gobierno ha cometido una violación del artículo 8.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ CREMONA

Respetuosamente, estoy en desacuerdo con la mayoría del Tribunal en la cuestión del agotamiento de los recursos internos según el artículo 26 del Convenio.

Esta cuestión sólo puede ser decidida en base al objeto y la causa de la demanda o demandas

planteadas ante el Tribunal o Tribunales nacionales, si bien estoy de acuerdo con que no es indispensable la mención expresa del artículo del Convenio cuya violación se alega, si bien se denuncia realmente la conducta contraria de lo que, a fin de cuentas, constituye el problema de la violación «en sustancia».

Pero del presente caso se deriva que, en relación con su situación en Asinara, el demandante no estaba esencialmente denunciando la conducta del Estado, que supondría una privación de libertad contraria incluso en sustancia al artículo 5 del Convenio (que considero el único artículo del Convenio relevante en este caso) u otros preceptos comparables de la Constitución italiana (art. 13, apartados 1 y 2), sino ciertas condiciones de su residencia forzosa que pueden ser incluidas en otros preceptos del Convenio.

Más que plantearse la legitimidad de su detención en Asinara, el demandante cuestionó la legitimidad de la aplicación de la Ley italiana de 1956 a esa localidad completa y, según indicó, a las condiciones en que se vio obligado a vivir. A este respecto, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente en relación con el carácter no indispensable de una mención expresa «ut sic» del artículo del Convenio cuya violación se alega, es interesante notar que el Convenio fue de hecho mencionado por el demandante ante los Tribunales nacionales, pero en relación con otra conducta distinta de aquella que podría ser incluida en el artículo 5 del Convenio, y lo mismo es aplicable a las previsiones similares de la Constitución italiana.

En fin, no es difícil mostrar que en Derecho internacional la regla del agotamiento de los recursos internos está basada de hecho en el principio de que el Estado demandado debe, en primer lugar, tener la oportunidad de reparar con sus propios medios, en el marco de su propio sistema jurídico nacional, las infracciones alegadas por el demandante. En el presente caso, a la luz de lo indicado más arriba, es decir, en relación con el artículo 5 del Convenio, el demandante no proporcionó al Estado italiano dicha oportunidad, con la consecuencia de que la finalidad de dicha regla fue incumplida.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ SIR GERALD FITZMAURICE

1. No me ha sido posible aceptar el punto de vista mayoritario en este caso, según el cual debe considerarse al Gobierno italiano como responsable de una infracción del Convenio Europeo de Derechos Humanos y obligado a pagar una indemnización de un millón de liras -incluso aunque pueda alegarse que ésta constituye una cantidad simbólica-.

2. No voy a recapitular hechos y argumentos que pueden encontrarse enteramente en la sentencia del Tribunal. Voy a ignorar todos los problemas del caso, con excepción de uno. El problema -el esencial (si olvido la referencia a la cuestión de si el demandante, señor Guzzardi, agotó o no los posibles recursos legales ante los Tribunales italianos)- es si la detención preventiva en la isla de Asinara (o más exactamente su residencia forzosa sujeta a supervisión especial) supuso una privación de libertad en el sentido del artículo 5.1 del Convenio o, al contrario, consistió simplemente en una restricción de «la libertad de movimiento y elección de residencia» en el sentido del artículo 2.1 del Protocolo núm. 4 del Convenio. El interés de la distinción reside en que este Protocolo, como los demás Protocolos del Convenio, necesita la ratificación separada para obligar a un Estado; el Estado italiano no lo ha ratificado. En consecuencia, si el demandante no ha sido privado de su libertad «stricto sensu», sino únicamente ha visto restringida su libertad de movimiento y elección de residencia, no habrá violación del Convenio; y lo que en otro caso hubiese supuesto una violación del Protocolo número 4 no podrá considerarse por no obligar a Italia.

3. Llegados a este punto surge una cuestión preliminar, que si bien no es en sí misma decisiva para resolver el problema principal, está estrechamente unida a éste. Ciertamente que ante

los Tribunales italianos el demandante no parece haber cuestionado la legalidad de su detención preventiva en sí misma, sino únicamente las condiciones de su extrañamiento en Asinara (el exiguo espacio en el que debía desenvolverse, la falta de condiciones para obtener trabajo, la imposibilidad de vivir con su familia y de poder frecuentar actos de culto, etc.). En el procedimiento seguido ante la Comisión Europea de Derechos Humanos (ante la cual, por supuesto, se trató en primer lugar este caso) parece incierto si el demandante llevó esta queja más lejos o si alguna vez invocó claramente el artículo 5 del Convenio o alegó alguna violación de éste. Ciertamente sus quejas iniciales se referían exclusivamente a los artículos 3, 8 y 9 (tratamientos inhumanos o degradantes, omisión de respeto a la vida personal y familiar y omisión de la libertad para manifestar su religión mediante actos de culto, etc.). Existen razones para pensar que fue la Comisión de oficio la que decidió que su demanda podía afectar al artículo 5 (privación de libertad) y procedió en consecuencia. Este aspecto es significativo, en cuanto que la Comisión no encontró una contravención de los artículos 3, 8 y 9, quedando el artículo 5 como el único respecto del que podía constatar una infracción del Convenio.

4. En cualquier caso, vista la incertidumbre existente, no trato de criticar la actitud adoptada por la Comisión; únicamente me propongo hacer constar una observación general de principio que creo no está adecuadamente resuelta en los párrafos pertinentes de la sentencia del Tribunal (58-63). La regla «ultrapetita» (o, como se la denomina en ocasiones, la «ex o extrapetita») establece que cualquier Tribunal internacional u órgano equivalente debe ocuparse de cuestiones que no forman parte del objeto del recurso planteado ante éste y, aún más, en detrimento de la parte demandante del caso, debe adoptar una decisión en esas materias. Si hace esto de oficio, se trata de un acto «ultra vires». Está perfectamente justificado que la Comisión, si entiende que una demanda ha sido presentada con arreglo a derecho y está fundada, mantenga que se ha producido una violación de un artículo del Convenio incluso si el demandante para hacer la demanda no invocó el artículo concreto o alegó una violación de éste. Es ciertamente una cuestión diferente que un Tribunal internacional u organismo equivalente adquiera un cierto carácter de comisión errante sobre los hechos de un caso en orden a encontrar, en su caso, algunos que puedan significar una ilegalidad o violación de un Tratado, y en ese caso juzgar si ha existido esa ilegalidad o violación aunque se trate de materias sobre las cuales el demandante no ha aludido en su demanda. Esto sería tanto como decirle al demandante: «su caso no nos parece fundado respecto del objeto concreto de sus quejas, mas percibimos otras materias o aspectos del caso que no ha alegado pero que desde nuestro punto de vista justificarían su pretensión, estando felices de haber encontrado en su favor estos aspectos». Por supuesto que nunca se dirán las cosas de modo tan crudo, pero en la práctica se puede llegar a algo parecido, si bien cuidadosamente encubierto. La distinción indicada parece clara, aunque, sin embargo, no es efectiva e importante.

5. Admitiendo, a efectos del razonamiento, que lo que hubo fue o implicó una privación de libertad, el problema consiste en determinar si lo ocurrido fue verdaderamente tal privación o, por el contrario, fue una restricción a la libertad de movimiento y elección de residencia. Algunos de los argumentos favorables y en contra se resumen en los párrafos 90 y 91 de la sentencia, y si bien se pueden decir muchas más cosas, no considero útil embarcarme en un análisis detallado de lo que en todo caso sigue siendo una cuestión de apreciación y opinión: si las condiciones de vida del demandante en Asinara fueron suficientemente rigurosas para constituir una especie de prisión, si bien relativamente mitigadas, o si, por el contrario, no hubo más que un extrañamiento acompañado de medidas de confinamiento a una vivienda y una tierra, pero con la reserva de que no había ninguna restricción de movimiento en un área de al menos media milla de radio, más de acuerdo con algunos informes. Esto puede ser discutido eternamente y cualquier punto de vista puede ser razonablemente defendido, pues se trata de un problema esencialmente de grado. Para mí lo que decisivamente inclina la balanza es la existencia del artículo 2.1 del Protocolo núm. 4 del Convenio (ver párrafo 2

más arriba), que el párrafo 92 de la sentencia menciona, aunque sólo de manera fugaz y sin poner el acento en el problema real.

6. El artículo 2 del Protocolo dice lo siguiente:

«Toda persona que se encuentre en situación regular sobre el territorio de un Estado tiene derecho a circular libremente en él y a escoger libremente su residencia.»

En términos negativos este precepto prohíbe las restricciones al desplazamiento y fijación de residencia, y de él pueden obtenerse deducciones relevantes para el presente caso:

a) La existencia de este precepto muestra tanto que los redactores del Convenio de los Derechos del Hombre no contemplaron que su artículo 5 fuera más allá de la prevención de situaciones reales de privación de libertad o se extendiese a meras restricciones de la libertad de movimiento y elección de residencia como a que los Gobiernos del Consejo de Europa no consideraron el artículo 5 aplicable a esas medidas de «privación de libertad», donde el carácter básico de esas medidas consistía en la restricción del movimiento o del lugar de residencia, ya que en otro caso no hubiesen considerado necesario establecer un Protocolo separado sobre este tema. El resultado es que el artículo 5 del Convenio protege al individuo frente a las prisiones arbitrarias o un confinamiento tan cerrado que suponga la misma cosa -en suma, contra las privaciones de libertad «stricto sensu»-, mas no supone garantía frente a restricciones (en materia de desplazamiento o de lugar de residencia), más amplia que aquéllas. Sólo el Protocolo ha logrado esta garantía, de modo que en aquellos países (uno de los cuales es Italia) que no lo han ratificado esas restricciones no están prohibidas.

Por tanto, si el artículo 5 del Convenio no choca con el campo de aplicación asignado al artículo 2 del Protocolo y no hay una doble utilización de éstos, el artículo 5 debe ser interpretado restrictivamente, limitado a los casos de prisión cierta o de detención rigurosa, suficientemente rigurosa que se aproxime a una virtualmente completa privación de libertad. Esta no era ciertamente la situación del demandante en el presente caso.

b) Si el artículo 5 del Convenio fuera interpretado tan ampliamente que se considerara que incluye medidas como las que básicamente suponen una restricción de la libertad de movimiento y elección de residencia, entonces no sólo el artículo 2 del Protocolo resultará superfluo, sino que creará un medio indirecto de imponer a los Gobiernos las obligaciones derivadas de este último cuando no hayan ratificado el Protocolo. Esta consecuencia quizá no ha sido querida, pero sólo puede evitarse mediante una interpretación estricta del artículo 5 que lo reduzca a su esfera propia.

7. Por supuesto que es obvio que toda privación de libertad, especialmente si toma la forma de prisión real o cualquier otro confinamiento riguroso, debe implicar la restricción de la libertad de movimiento y elección de residencia. Es inherente a su propia naturaleza. Pero la afirmación contraria no es cierta. Un simple exilio o un extrañamiento, por ejemplo, no lleva en sí mismo una privación de libertad, o al menos por sí mismo entra en la línea ocupada por el concepto de restricción del movimiento y del lugar de residencia. Es también claro que dichas restricciones pueden verse acompañadas de medidas que la conviertan en privación de libertad, como el Tribunal ha estimado que de hecho ha ocurrido en el presente caso. Entre uno y otro concepto puede haber muy diferentes grados de circunstancias y situaciones, de modo que siempre se trata de una cuestión consistente en trazar la línea que, según se indicó más arriba, supone en último extremo un problema de apreciación personal. Deduciendo, como he hecho, a partir del artículo 2 del Protocolo, que el concepto de privación de libertad según el artículo 5 del Convenio debe ser interpretado en sentido estricto, concluyo que las condiciones de residencia del demandante en Asinara no son incluibles en este concepto, o al menos que el

Gobierno italiano debe gozar del beneficio de la duda que pueda existir, como existe en este caso.

8. Fundamentalmente lo que ocurrió es no que al demandante le fuese impuesta prisión o confinamiento, sino que fue extrañado a una isla en la cual se le asignó un lugar de residencia (una casa ordinaria) y a una zona restringida, pero lo suficientemente grande que le permitiera vivir una vida ordinaria, excepto que no podía abandonarla sin permiso, y que estaba sujeto a vigilancia (necesaria para la finalidad perseguida). Para mí todo esto tiene mucho más sabor al artículo 2 del Protocolo que al artículo 5 del Convenio, incluso subsistiendo un residuo de duda (pero en ese caso ¿es correcto condenar a un Gobierno por la violación del Convenio existiendo una importante duda razonable sobre la realidad ocurrida?).

9. Se puede utilizar otro criterio que si bien en sí mismo no es decisivo tiene indudable relevancia, y que consiste en preguntar por las intenciones de las autoridades italianas al mandar al demandante a Asinara. Según lo entiendo, éstas podían, conforme a la legislación italiana, haberle arrestado y mantenido en prisión bajo la sospecha de infracciones de naturaleza terrorista, por las que (con posterioridad a su destierro en Asinara y después en Force) sufrió condena de dieciocho años de reclusión. Es paradójico que si las autoridades hubiesen actuado de esa manera no hubieran infringido el Convenio, ya que dicha materia podía fundarse en alguno de los apartados del artículo 5.1, al que se ha hecho referencia en la nota a pie de página núm. 4 anterior. Consecuentemente, el Gobierno italiano está siendo condenado por una sentencia del Tribunal por haber tratado al demandante de modo mucho más suave que el que legítimamente podía haber adoptado sin infracción del Convenio. Aquí hay una manifiesta injusticia que fácilmente puede ser evitada. Esta situación constituye uno de los numerosos absurdos del caso (ver el parágrafo 12 más adelante).

10. Lo que las autoridades italianas claramente trataron de hacer y pensaron que estaban haciendo era poner al demandante fuera de la circulación, por así decirlo, mandándole a residir a un lugar donde, de acuerdo además con ciertas condiciones, pudiera asegurarse que no hiciese ningún daño importante, pero no de impedirle realizar una vida normal, que, como se deduce claramente de los informes, no era la propia de un detenido. Es evidente, por tanto, que se trata de un caso de residencia forzosa en un lugar determinado, acompañada de restricciones respecto de los desplazamientos más allá de la superficie general fijada. El Tribunal pudo fácilmente mantener esta postura, y la sentencia no da, en mi opinión, una explicación convincente de por qué no lo hizo. Sin embargo, hasta que el Tribunal no modifique la tendencia general de su política actual en la interpretación del Convenio esta clase de hechos indudablemente persistirán (y una de las consecuencias será que, manteniendo que se ajustan a la letra del Convenio, los Gobiernos no se verán particularmente incitados a actuar conforme a su espíritu, dado que, como muestra este caso, haciendo esto son penalizados en mayor medida que si no lo hacen).

11. A este propósito, y en general, considero que el Tribunal ha dejado de dar el peso adecuado -ningún peso en realidad- al hecho de que el demandante era un terrorista y un mañoso. Naturalmente estos hechos no justificarían un tratamiento claramente o al menos sustancialmente contrario al Convenio. Pero donde hay buenas razones para dudar sobre si ha existido o no una violación dichos factores, si no decisivos por sí mismos, pueden legítimamente ser tomados en consideración (yo no quiero ir más lejos que eso) en la decisión que resuelva esa duda -repito que no quiero ir más allá-. En el presente caso, a pesar de ello, el Tribunal ha ignorado completamente el argumento del Gobierno italiano acerca de las serias amenazas para el orden público en Italia en ese momento provenientes esencialmente del terrorismo político y de la mafia, así como la fuerte presión de las autoridades para combatir estos delitos mediante medidas draconianas -presión que habían resistido, como se deriva del caso Guzzardi, por el relativamente suave tratamiento originalmente infringido, según se

describe en el párrafo 8 más arriba-. Esto agudiza más la moral que como conclusión ha sido sugerida en las últimas líneas del párrafo 10.

12. La actitud de ignorar la totalidad del contexto en el que un caso ocurre está encaminada a producir injusticias y absurdos, uno de los cuales es el que se muestra en el párrafo 9 más arriba. De hecho abundan los absurdos en el presente caso. Otro ejemplo fue el indicado por el Gobierno italiano: mientras que en base al apartado e) del artículo 5.1 del Convenio un vago puede por el mero hecho de serlo, ser detenido sin con ello contravenir el Convenio, respecto de un conocido terrorista ni siquiera se pueden restringir sus movimientos según las condiciones aplicadas al señor Guzzardi sin con ello violar éste -si la sentencia del Tribunal es correcta-. Con toda seguridad que el terrorismo moderno es un fenómeno que no se les pudo pasar por las mentes a los que redactaron el Convenio, ya que si no, indudablemente hubieran previsto este supuesto. Otra vez aquí también compete a los Gobiernos y solamente a ellos remediar esta laguna: el Tribunal no puede hacerlo asimilando el terrorista a un vagabundo, incluso dado que de hecho es mucho peor que un vagabundo (que puede ser considerado como un individuo inofensivo, lo que jamás será un terrorista). Pero esto no altera el hecho de que, de acuerdo con el orden de cosas que resultan de la sentencia del Tribunal, un terrorista puede tener un trato mucho mejor que un vagabundo. (¡Incluso se le puede llegar a pagar un millón de liras!) Todos estos absurdos podían haber sido salvados mediante una actitud de mayor realismo hacia el contexto del caso, llegando a la conclusión -ampliamente justificada por los hechos- de que el caso era uno básicamente de restricción, del desplazamiento y lugar de residencia, y no de privación de libertad, según el artículo 5 del Convenio, interpretado, como debe hacerse, a la luz de la existencia del artículo 2 del Protocolo núm. 4.

13. Es por ello que con pesar (especialmente por ser ésta la última vez que formulé un voto particular en mi condición actual) me siento obligado a hacer observar que la sentencia del Tribunal comete un grave y evitable error judicial -aunque éste no afecte a un individuo, sino a un Gobierno, si bien sé que no ha sido intencional-. Este resultado es, pienso, coronado con la decisión monetaria en favor del demandante que lleva la materia a esa región del absurdo que se denomina con la expresión inglesa «cloud-cuckoo land». Desde mi punto de vista, el hecho de una decisión dada en su favor en un caso tan discutido y sobre la base de, al menos, una violación formal del Convenio, ausente de sustancia real, constituye por sí misma una satisfacción suficiente que no requiere ningún bordado.

VOTO PARTICULAR DE LA JUEZ SEÑORA BINDSCHEDLER-ROBERT

El Tribunal ha rechazado la excepción preliminar de agotamiento de las vías de recurso interno y resolviendo sobre el fondo ha encontrado una violación del artículo 5 del Convenio. Siento encontrarme en desacuerdo con la mayoría de mis colegas sobre estos dos puntos y voy a intentar explicar lo más brevemente posible las razones de este desacuerdo.

1. En lo que concierne al agotamiento de las vías de recurso interno, me gustaría hacer una precisión previa a la que yo doy importancia. La sentencia aplica a los procedimientos de apelación y casación, por tanto a los procedimientos internos, el principio de que la regla del agotamiento debe interpretarse con «cierta lenidad y sin formalidad excesiva» (página 72). Este principio es ciertamente justo aplicado a la norma internacional cuando se trata de determinar su propio campo; aplicarlo, por el contrario, al Derecho interno para determinar e interpretar las condiciones exigidas por éste en materia de recurso significa conceder al juez internacional la competencia de interpretar este derecho y, en última instancia, de construir un Derecho interno que no existe. El reenvío al Derecho interno por la regla de no agotamiento de las vías de recurso interno puede significar solamente el reenvío a este Derecho tal como se interpreta por la jurisprudencia interna (en este sentido Jacobs, «The European Convention on Human Rights», Oxford, 1975, página 240). Concluyo, por tanto, que no había lugar a

preguntarse si «a juicio del Tribunal» los argumentos invocados por el demandante en apelación y en casación equivalían a denunciar la violación del derecho a la libertad individual, sino que faltaba examinar si a la vista de la legislación y de la jurisprudencia italianas el demandante había presentado los recursos e invocado los argumentos aptos para destruir la decisión atacada. Añadiré que la jurisprudencia del Tribunal y de la Comisión invocada por la sentencia en apoyo de su interpretación extensiva no coincide absolutamente con ésta; en cada uno de los casos mencionados en que, en efecto, el principio de la interpretación suple a la regla del agotamiento de las vías de recurso interno se refiere al campo de la obligación «internacional» y no a la interpretación del Derecho interno.

Dicho esto, y en cuanto a la cuestión de saber si en el caso particular las instancias han sido agotadas o no, no sabría hacer nada mejor que remitirme a la opinión disidente del juez nacional, el Presidente señor Balladore Pallieri, a la que me adhiero plenamente.

2. En lo que concierne al fondo, no estoy convencida que, como dice el Tribunal, «entre privación y restricción de libertad no hay (haya) (...) más que una diferencia de grado o de intensidad, no de naturaleza o de esencia». No tengo inconveniente en admitir que las restricciones a la libertad de movimiento impuestas al señor Guzzardi eran particularmente severas. No encuentro, sin embargo, las características que permitirían hablar de «privación de libertad»; el señor Guzzardi no se encontraba confinado en el perímetro de un establecimiento penitenciario y sin condiciones de existencia -aunque lejos de ser agradable, contrastaban con las de la vida penitenciaria- se encontraba libre de disponer de un tiempo, no se le había impuesto trabajo alguno, ha podido vivir con su mujer e hijo, e igualmente un tiempo con su familia política, la mayor parte de su estancia en Asinara. Se podría aumentar la lista. Me inclino, por tanto, a considerar que la medida de asignación de residencia impuesta al señor Guzzardi no constituía una privación de libertad.

3. Del mismo modo, si yo admitiera por hipótesis que había existido privación de libertad, no habría habido, en mi opinión, violación del artículo 5 del Convenio, porque esta medida habría estado justificada bajo el ángulo del párrafo 1.c) del mismo artículo. Es particularmente por esta razón que me parece imperioso tener en cuenta «el contexto general del asunto», al cual la sentencia se refiere, sin obtener, por tanto, ninguna consecuencia real, pero del que el señor Matscher, en su opinión disidente, señala con razón la importancia.

Los fines perseguidos por las leyes italianas de 1956 y 1965, que prevén la asignación de residencia -alejar de un medio habitual a ciertas personas que practican con toda evidencia, pero sin que la prueba pueda ser aportada, actividades delictuosas, tales como los miembros de la mafia, y esto con el fin de impedirles continuar estas actividades-, se corresponden ciertamente con los fines reconocidos legítimos por el artículo 5.1.c); esto vale en particular para el segundo motivo mencionado en esta disposición: la existencia de motivos razonables de creer en la necesidad de impedirle que cometa una infracción. La sentencia rechaza esta posibilidad porque la disposición, que menciona «una» infracción, no se prestará a una «política de prevención general dirigida contra una persona o categoría de personas que, como los mañosos, se revelan peligrosos por su propensión permanente a la delincuencia» (pág. 102).

Esta interpretación estrecha no deja de tener resultados paradójicos: permite la prisión de presuntos delincuentes ocasionales, pero prohíbe la de personas miembros de asociaciones criminales, cuyo carácter particularmente peligroso se expresa justamente en el hecho de que es extremadamente difícil de probar jurídicamente sus actividades delictivas y que sólo ciertas medidas restrictivas pueden impedir que aquéllas prosigan. El texto del artículo 5.1.c) denota sin duda una ausencia de reflexión global sobre el problema; no constituye, sin embargo, obstáculo a que el Estado democrático tome las medidas de protección que se impone cuando

el crimen organizado amenace hacer estallar las instituciones jurídicas. Los términos igualmente utilizados en la disposición que se refiere a actividades delictivas caracterizadas y no a actividades comprendidas en los derechos y libertades garantizados por el Convenio hacen perder sentido al tenor de que una interpretación menos restrictiva favorezca la institución de un régimen policíaco.

La sentencia pone en duda, por otra parte, la regularidad de la medida según el apartado c), porque la asignación de una residencia forzosa no revestiría en sí misma, independientemente de sus modalidades de ejecución, un carácter privativo de la libertad. Esta última consideración es ciertamente exacta tomada en un sentido general. Pero no hay que perder de vista que la jurisprudencia italiana ha admitido que la asignación de residencia en una parte de un término municipal, por ejemplo en Asinara, era conforme a derecho. Que el Tribunal la califique ahora de «privación de libertad» no altera su «regularidad» al amparo del Derecho italiano.

Por último, en lo que concierne a las exigencias del artículo 5.3, han sido satisfechas en el caso: inmediatamente de la liberación de la detención preventiva, el señor Guzzardi fue, en efecto, conducido ante el juez, que resolvió la medida de asignación de residencia; no hay, por tanto, razón para exigir una nueva comparecencia. Lo que el señor Guzzardi podía pretender (siempre en la hipótesis de que se tratara de una privación de libertad) era el respeto al artículo 5.4, disposición cuya violación no ha sido, por otra parte, alegada.

Concluyo de todo lo que antecede que en ningún caso el artículo 5 ha sido violado por el Estado italiano, y el Estado hubiera debido abstenerse de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

VOTO PARTICULAR DE LOS JUECES TEITGEN Y GARCÍA DE ENTERRÍA

I. Por las razones expuestas por el Presidente señor Balladore Pallieri en un voto particular, al cual nos adherimos íntegramente, estimamos que la demanda del señor Guzzardi no era admisible por el no agotamiento de los recursos internos.

II. Sobre la violación del artículo 5 del Convenio.

La sentencia del Tribunal declara: «entre privación y restricción de libertad no hay (...) más que una diferencia de grado o intensidad, no de naturaleza o esencia. La calificación como una u otra categoría se reveía a veces difícil, porque en ciertos casos marginales se trata de un puro asunto de apreciación».

Partiendo, como la sentencia, de esta afirmación de principio, estimamos, por nuestra parte, que el señor Guzzardi no estaba en Asinara «privado de su libertad» en el sentido del artículo 5 del Convenio. Si no podía en la isla circular más que en un espacio restringido, podía vivir con su familia como hizo durante catorce de los dieciséis meses, conversar libremente con su acompañante, telefonar al exterior, aunque bajo control de la policía, y del mismo modo dirigirse a Cerdeña y al continente. Apreciando esta situación pensamos que no se sitúa dentro (aunque en el límite, sin duda) de la prohibición establecida por el artículo 5 del Convenio.

III. Subsidiariamente.

Como reconoce el Tribunal en su sentencia, no debía juzgar al amparo del Convenio las leyes italianas de 1956 y 1965, sino únicamente solucionar el caso concreto que ante el mismo se había planteado. Es decir, que debía investigar si las condiciones de vida impuestas al señor Guzzardi en la isla de Asinara, en virtud de la legislación italiana, constituían en el contexto del

caso una violación del Convenio. Sin embargo, en su apreciación de los hechos la sentencia hace abstracción de uno de los datos del problema.

La situación del señor Guzzardi en Asinara no era la de una persona simplemente acusada por la policía de haber cometido una infracción o de estar a punto de cometerla.

En 1973 había sido regularmente inculcado por la autoridad judicial de participar en una asociación de malhechores y de complicidad en el secuestro de un industrial que había sido liberado mediante el pago de una suma considerable; a continuación de esta acusación fue sometido a detención preventiva.

Autorizada por el apartado c) del artículo 5.1 del Convenio, una detención preventiva podrá ser mantenida, según el núm. 3 del mismo artículo, durante todo el «plazo razonable» necesario para el desarrollo del procedimiento dirigido contra él, y por tanto, sin duda, durante más de dos años, teniendo en cuenta las dificultades considerables con las que se enfrentan las demandas dirigidas contra la mafia.

Sin embargo, en el plazo de dos años, en aplicación del artículo 272 del Código italiano de procedimiento penal y no del Convenio, la autoridad judicial habría debido poner fin a la prisión del señor Guzzardi; pero entonces, en aplicación de las Leyes de 1956 y 1965, había resuelto la residencia en Asinara.

Hay que destacar también que había sido inculcado de un crimen por el cual fue condenado posteriormente a dieciocho años de reclusión.

A partir de aquí la cuestión concreta que el Tribunal debía plantearse era ésta: la autoridad judicial, que sin violar el Convenio había podido mantener al señor Guzzardi en prisión preventiva durante más de dos años, ¿ha violado aquél sustituyendo tal prisión por el confinamiento en Asinara con las condiciones de vida que se le permitían?

Se impone una respuesta negativa, nos parece. En verdad, la sentencia no lo niega expresamente, pero afirma, por referencia al sistema de la «doble barrera», que las características de la detención en Asinara violaban las disposiciones de las Leyes italianas de 1956 y 1965, y que de hecho violaban indirectamente el Convenio, ya que su artículo 5 no autoriza más detenciones que las regulares según el Derecho interno.

Pero entonces, si se trataba de interpretar y de controlar la aplicación de la legislación italiana, podían olvidarse las sentencias dictadas el 12 de marzo de 1975 por el Tribunal de Milán y el 6 de octubre de 1975 por la Corte de Casación, sentencias que según el recurso del señor Guzzardi han ido sucesivamente estimando que las condiciones de existencia que le eran impuestas en Asinara no constituían una violación de la legislación italiana. Nos parece que no era posible oponer a estas sentencias más que simples afirmaciones.

A falta de una demostración más pertinente, estimamos que, suponiendo que el señor Guzzardi haya sido efectivamente «privado» de su libertad en Asinara, esta privación de libertad debía ser considerada como autorizada por el apartado c) del artículo 5.1 del Convenio.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ MATSCHER

1. Sobre dos puntos concernientes al fondo del presente asunto no puedo estar de acuerdo con la mayoría del Tribunal. En definitiva, llego a la conclusión de que no ha habido violación del artículo 5.1, y ello por un motivo principal y otro subsidiario.

2. En las observaciones preliminares al examen del fondo del asunto y tras una breve referencia al marco en el cual se sitúa, el Tribunal declara que no se puede «olvidar el contexto general del asunto» (parágrafo 88 de la sentencia). Suscribo enteramente esta afirmación, que me sirve de guía en la aplicación del artículo 5 al caso en cuestión.

Conforme al sistema del Convenio, en primer lugar se deja a los Gobiernos de los Estados contratantes que tomen las medidas que estimen apropiadas para el cumplimiento de sus funciones. Entre ellas la salvaguardia de los derechos fundamentales de los ciudadanos juega un papel esencial. Por otra parte, corresponde a los órganos instituidos por el Convenio apreciar estas medidas para establecer si son conformes a sus exigencias. En esta apreciación no se pueden interpretar las cláusulas del Convenio «en vacío»; es preciso siempre situar las medidas litigiosas en el cuadro general donde se sitúan.

La constatación de que en el examen de una demanda concerniente a la pretendida violación de un derecho fundamental se debe tener en cuenta el contexto general del asunto no quiere en ningún caso decir que (fuera de la hipótesis contemplada en el art. 15 del Convenio) circunstancias excepcionales autorizaran a los Estados contratantes a tomar medidas incompatibles con las exigencias del Convenio. De aquí concluyo, por el contrario, que ciertas medidas que de acuerdo con el Convenio podrían aparecer como criticables en una situación, por así decirlo, normal lo son menos y pueden ser consideradas como conformes con el Convenio en presencia de una situación de crisis para el orden público, y concretamente cuando unos derechos fundamentales, también garantizados por el Convenio, se ven amenazados por las actividades de ciertos elementos peligrosos y asociales. Tal situación de crisis dominaba en Italia cuando el presente caso tuvo su origen. De otra parte, el hecho de que las autoridades del Estado en cuestión hayan perseguido ésta, adoptando unas medidas determinadas, no puede quedar totalmente al margen del examen de ésta, al amparo de una cláusula determinada del Convenio. Señalemos que en el presente asunto se trata de un Estado democrático luchando por la salvaguardia de los derechos fundamentales de los ciudadanos; las medidas litigiosas entran claramente en este marco.

En suma, es también razonando en este sentido como el Tribunal resolvió que no había habido violación del Convenio en el caso *Klass* (sentencia de 6 de septiembre de 1978, serie A, núm. 28, concretamente en las págs. 48, 59 y 60, párrafos 23, 27 y 28).

3. Apreciando la medida contra el señor Guzzardi, la sentencia concluye que en su conjunto no constituía una simple restricción, sino una privación de libertad en el sentido del artículo 5.1. No apruebo esta conclusión.

Me parece evidente que la noción de «privación de libertad» no responde a criterios formales y precisos; por el contrario, se trata de una noción compleja, con un núcleo indiscutible pero rodeado de una «zona gris» donde es extremadamente difícil trazar la línea de separación entre ésta y las simples restricciones de libertad, que no caen en el campo del artículo 5.1.

Por otra parte, el sistema del Convenio ha introducido (en el art. 2 del Protocolo núm. 4), al lado de la noción de «privación de libertad», la de «restricción a la libertad (de circular)», y como el Tribunal ha constatado correctamente (parágrafo 93), entre una y otra no hay más que una diferencia de grado o intensidad, no de naturaleza o esencia. De otra parte, los límites que el artículo 5 plantea a los Estados contratantes en la organización de su sistema judicial, disciplinario y de policía, pueden variar de una situación a otra (sentencia *Engel* de 8 de junio de 1976, serie A, núm. 22, pág. 25, parágrafo 59).

Sólo a partir de un análisis atento de los diferentes elementos que, en su conjunto,

constituían la situación en la que el señor Guzzardi se encontraba en Asinara se puede dar una respuesta a la cuestión de si esta situación es encuadrable o no en la noción de «privación de libertad» en el sentido del artículo 5.1. Evidentemente, tratándose de una cuestión de apreciación se pueden sostener criterios divergentes.

Personalmente, no atribuyo exactamente el mismo peso que la mayoría del Tribunal a los diversos elementos (que han sido destacados en el párrafo 95 de la presente sentencia y que me parece superfluo resumir aquí), tomados aisladamente y en su conjunto. De otra parte, tengo en cuenta el «contexto general del asunto». Todo ello me lleva a concluir que la medida en cuestión constituía una seria restricción de su libertad, obedeciendo a motivos bien comprensibles, y por otra parte, conforme al Derecho italiano, pero sin llegar al grado e intensidad que impliquen calificarla necesariamente de privación de libertad en el sentido del artículo 5.1.

4. A título puramente subsidiario se podría también considerar la medida como amparada en el apartado c) del artículo 5.1. El Tribunal ha examinado la situación bajo el ángulo de esta disposición, pero ha llegado a una solución negativa.

Aquí también me aparto de los criterios de la mayoría por los motivos siguientes: de acuerdo con la disposición del artículo 272.1 del Código italiano de procedimiento penal, la detención provisional debía concluir el 8 de febrero de 1975. Sin embargo, el señor Guzzardi continuó inculcado durante toda su estancia obligatoria en Asinara.

Sin duda -el mismo Tribunal lo señala- era «razonable sospechar que había cometido una infracción» y sería también difícil negar la existencia de «motivos razonables de creer en la necesidad de impedir» que el señor Guzzardi «huyera después de haber cometido ésta». El señor Guzzardi reunió, por tanto, las condiciones que normalmente, según el Derecho de todos los Estados, constituyen los motivos «clásicos» de la detención provisional. Por otra parte, las autoridades italianas parecen haber considerado bajo este prisma la situación del señor Guzzardi: optaron por Asinara como lugar de confinamiento porque esta isla representaba particularmente bien el lugar para alejar al demandante de un medio aparentemente mafioso (sentencias del Tribunal de Apelación de Milán de 12 de marzo de 1975 y de la Corte de Casación de 6 de octubre de 1975 ; ver los párrafos 17 y 19 de la presente sentencia); eran extremadamente temerosas en la concesión de autorizaciones para el desplazamiento a Cerdeña o al continente por temor a que se presentaran ocasiones de evasión (párrafo 14 de la sentencia). En suma, se trataba de motivos que son propios de la detención provisional.

Queda por ver si la asignación de una residencia forzosa al señor Guzzardi, bajo este punto de vista, era «regular» según el Derecho italiano, en el sentido del artículo 5.1 del Convenio. Aquí se podrían formular ciertas dudas sobre la compatibilidad del segundo motivo (riesgo de evasión con la finalidad de las Leyes italianas de 1956 y 1965, a las cuales se debía formalmente el confinamiento del señor Guzzardi en Asinara. Por el contrario, el primer motivo (alejamiento de otros elementos presuntamente criminales) cuadraba perfectamente con el fin de estas Leyes.

Por añadidura, según la jurisprudencia constante de los Tribunales italianos, la asignación de residencia podrá, bajo ciertas condiciones, cumplidas en este caso, valer igualmente para determinar una localidad en el interior de un distrito, y bajo las mismas condiciones, la «restricción» y las «indudables limitaciones» de los «diversos derechos» que la asignación a Asinara comportaba para el señor Guzzardi eran también conformes al Derecho italiano (párrafo 19 de la presente sentencia).

Las condiciones de los apartados 2 y 3 del artículo 5 del Convenio se cumplen igualmente en

este caso: debe presumirse (y nada en contrario ha sido alegado) que en el momento de su arresto e inculpación el 8 de febrero de 1973 el señor Guzzardi había sido informado de las razones de su detención y de las acusaciones dirigidas contra él, así como que había sido presentado ante el juez de instrucción. El traslado a Asinara el 8 de febrero de 1975 no constituye en sí más que una prolongación de su detención provisional.

Concluyo que el confinamiento del señor Guzzardi en Asinara del 8 de febrero de 1975 al 22 de julio de 1976, si se le quería calificar de privación de libertad en el sentido del artículo 5.1, estaba amparado por el apartado c) de este artículo.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ PINHEIRO FARINHA

1. El señor Guzzardi recibió satisfacción de su solicitud antes que la Comisión hubiese adoptado su informe: fue trasladado al continente.

El Ministerio del Interior resolvió en agosto de 1977 suprimir la isla de Asinara de la lista de los lugares de residencia forzosa.

El informe de la Comisión lleva fecha de 7 de diciembre de 1978. En mi opinión, el asunto debía considerarse decaído (desaparición del objeto de litigio).

2. El señor Guzzardi no ha sufrido, en mi opinión, una privación de libertad, sino solamente una restricción de ésta (sobre este punto me adhiero a los párrafos 2 y 3 del voto particular del juez Matscher).

3. Como consecuencia de la inexistencia de violación, no debería acordarse indemnización alguna al demandante al amparo del artículo 50.

(Comentario y traducción: Mercedes Senén y Manuel Delgado-Iribarren García-Campero)