

LA CALIDAD DE LA LEY SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (Especial referencia a los casos «Valenzuela Contreras» y «Prado Bugallo», ambos contra España) (1)

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

«Las palabras “prevista por la ley” quieren decir ante todo que la medida incriminada tenga una base en el derecho interno. Sin embargo, esta expresión no se ciñe [sólo] al reenvío al derecho interno, sino que concierne también a la calidad de la “ley”...».
(Caso Valenzuela Contreras c. España, p. 46. ii)

SUMARIO: I. LA DESAZONADA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD DE LA LEY. II. SIGNIFICATIVAS OPORTUNIDADES OFRECIDAS POR EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO. III. EL CASO «VALENZUELA CONTRERAS». IV. EL CASO «PRADO BUGALLO». V. REFLEXIÓN FINAL.

(1) Me agrada mucho la oportunidad de contribuir a este homenaje a Javier Salas, a los diez años de su fallecimiento, recordando al profesor, al compañero, al amigo, también en parte al discípulo, que fue además —en Valladolid, en Barcelona o en Madrid, en la cátedra o en el Tribunal Constitucional, o dondequiera que trabajara— un muy leal servidor del Estado. Me congratulo además de la temática de las fuentes del derecho elegida, evocando los esfuerzos que dedicó al estudio de los decretos-leyes —con el claro afán de mejorarlos, constatando que sus aportaciones fueron muy tenidas en cuenta a la hora de redactar el texto constitucional-, a la legislación básica —o conceptos similares que trató de puntualizar-, o, aunque sólo fuera a la promulgación y publicación de leyes autonómicas, en un interesantísimo volumen colectivo de título bien expresivo: *La calidad de las leyes*.

Sin dejar de lamentar su ausencia, su recuerdo es para mí presencia constante.

I. LA DESAZONADA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD DE LA LEY

1. No se si recurrir al contundente y tan expresivo título de Luis Cernuda, *La desolación de la quimera*, —por mas que tan lejos de su contenido—, para describir la arraigada sensación de desencanto en cuanto al ausplicable nivel que debería presentar uno de los instrumentos decisivos del Estado de Derecho, la ley. Categoría en la que tantas esperanzas se depositaron desde la instauración del Estado Contemporáneo y cuyo nivel actual, en tantísimas ocasiones, deja mucho que desear.

No se puede menospreciar el rico papel que la ley ha jugado —y ha de seguir jugando todavía— en nuestras sociedades democráticas, sobre lo que tan certeramente nos ha ilustrado con reiteración el maestro García de Enterría (2). Dejaremos ahora de lado su rica problemática constitucional, el debate acerca de su lugar en el sistema de fuentes del derecho, para asomarnos a otra vertiente, de menos aparato, menos trascendente desde las grandes ideas de la Teoría del Estado, pero que no resulta indiferente. Porque en nuestro tiempo habría que aspirar sin falta a la perfección de la ley o, al menos, al máximo de lo alcanzable. Hoy, los medios materiales e intelectuales de que disponen los Parlamentos y los apoyos que tienen los propios parlamentarios, permitirían confiar sin descuentos ni rebajas en la claridad, elegancia, simplicidad, contención y fijeza de nuestros textos legales.

Pues bien, no hace falta gastar mucha tinta, bastará sólo con tener los ojos bien abiertos, aparte de que han sido muchas las voces que han aireado la situación, para recalcar que en el hoy y ahora de España, reina una enorme insatisfacción al respecto pues el nivel de perfección de nuestras leyes deja mucho que desear. Conscientes además de que no es infrecuente que a un paso de mejora sigan pronto corruptelas adicionales sacadas aceleradamente de la manga. Como detalle anecdótico se puede evocar el episodio de como una vez que se rectificó el uso torticero de la **ley de presupuestos** como indiscriminado y heterogéneo vehículo normativo, a cuyas críticas tuve el honor de sumar mi voz (3), apareció otro invento más corrosivo todavía para

(2) Valga como simple referencia ilustrativa la mención a dos de sus importantes libros, su discurso de ingreso en la Real Academia Española: *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, 2ª ed., Cívitas, 2001, 107 ss., o su otro título, *Democracia, jueces y control de la Administración*, 4ª ed., Cívitas, 1998, 126 ss.

(3) Véase, Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, Álvaro RODRÍGUEZ-BEREIJO y otros, *La ley de presupuestos generales del Estado. Eficacia temporal y carácter normativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

la normalización del sistema de fuentes del derecho, como son las llamadas **leyes de acompañamiento**, que han suscitado ya muy vivas reacciones —García de Enterría, Cazorla Prieto, Díaz-Romeral, etc., etc. (4)— (sabedores todos de que cualquier paso dado al respecto se propagaría inmediatamente, como el fuego por la hierba agostada, por los otros diecisiete Parlamentos del Estado).

2. Ciertamente no son fáciles las cosas y hay que ser conscientes de que son muchas e intensas las circunstancias que contribuyen a enturbiar el buen acabado de las leyes. Ante todo, la necesidad de resolver problemas, el apremio de los acontecimientos unido, eso sí, a la falta de previsión. O, el desprecio generalizado que se ha expandido en demasía por la clase política, sus técnicos y sus asesores, en relación con el valor de las normas: todo se da por bueno con tal de añadir el párrafo o el distinguido que a uno interesa, o de encontrar el espacio en que pueda caber la solución que se desea alcanzar, sin reparar en que haya que hacer uso de calzador o de fórceps incluso. También, la costumbre tan española —sobre la que me he explayado en otras ocasiones— de conformarse con las apariencias: ante un problema acuciante se adoptarán o no medidas, pero por de pronto se da la sensación de que se aborda por el mero hecho de hacer una ley —lo que sale muy barato—, que luego se cumplirá o no (tantas veces, no). También, la sensación de poder que invade a tantos políticos (y a las fuerzas en que militan) con el activismo de hacer más y más leyes, sin pararse a meditar si con menos sería suficiente, si bastaría con algún retoque (5), o sin intentar una seria concertación al objeto de aligerar y simplificar el ordenamiento jurídico. Sin olvidar, en no pocas ocasiones, el acoso de periodistas irresponsables que espolean a los políticos y parlamentarios con el argumento de que han hecho pocas leyes: como si la cantidad fuera un valor a tener en cuenta en este campo, sin parar mientes en que muchos bailaríamos de gozo si aún fueran menos. No es escasa la fuerza de la inercia y la pequeña autojustificación de obrar del mismo modo que otros están obrando, el *no ser menos que otros*, tan frecuente en el panorama político español.

(4) Me remito a mi colaboración *El revoltijo legislativo*, en mi libro *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, Aranzadi, 2000, 325 ss.

(5) Soy de los que entienden que en aspectos de tanta trascendencia, como el procedimiento administrativo o la Jurisdicción contencioso-administrativa hubiera bastado con significativas modificaciones, puntuales o sistemáticas, sin necesidad de sustituir toda la ley, con las disfunciones que ello acarrearía. Me remito a mi trabajo, *Keynes y la nueva Ley sobre las Administraciones Públicas*, en el cit. libro *Méritos o botín y otros retos jurídicos de la democracia*, 295 ss.

3. Pero no queda más remedio que seguir sumando voces y esfuerzos a los muchos que se han enfrentado con la situación. Desigual batalla, sin duda, con armas tan desproporcionadas, la única opción sensata consiste en insistir en los sólidos argumentos que justifican una reacción.

Siempre muy presente la vieja aspiración a un derecho simple y asequible. O la indeclinable exigencia de facilitar a los ciudadanos (6) su vida como miembros de un Estado, en el que hay obligaciones que cumplir, reglas que respetar, conductas que evitar, o beneficios de que disfrutar. Para lo cual lo primero es poder llegar a conocerlos. En un Estado, además, que se precia de consagrar la idea de participación y que aspira a superar las viejas fórmulas de separación entre Estado y sociedad y en el que, por ejemplo, se ha sometido a revisión el viejo debate acerca de la ignorancia del Derecho y la negación de su función exculpatoria. Presidido todo lo anterior por el afán de garantizar la **seguridad jurídica** que, no se olvide, es un postulado constitucional. Estará muy presente, también, el afán de los profesores soñando con la precisión de cada norma jurídica. Sin olvidar los ejemplos de tantas experiencias históricas positivas o la emulación de fórmulas de derecho comparado, como la realidad firme —que me gusta recordar cuando puedo—, de la importante labor codificadora que se realiza y actualiza constantemente en Francia y que allí no se considera ninguna antigualla sino un valor a defender por los muchos beneficios que acarrea.

4. En suma, que si se quiere, mucho puede hacerse y, por fortuna —al margen del escaso éxito logrado— mucho se ha dicho y hecho ya. Valgan sólo tres breves referencias como mínimo ejemplo en esta apasionante aventura de la mejora de nuestros instrumentos normativos. Recordaré, de nuevo, los afanes del profesor García de Enterría, aprovechando cualquier ocasión oportuna para insistir sobre el tema (7). La mención de otro luchador infatigable me lleva a aludir a quien, además de prestigioso miembro de la Universidad forma parte del

(6) No será preciso insistir para recordar, por si cayeren estas páginas en las manos de algún ignorante de nuestra lengua, que según la gramática, hay palabras como «ciudadanos» que, en castellano comprenden tanto a los varones como a las mujeres. No se excluye a nadie, por tanto, con la mención única.

(7) Valga como muestra la lección pronunciada en el acto solemne de investidura como doctor *honoris causa* por la Universidad de Málaga, cuyo título es ya bien indicativo: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1999.

cuerpo de letrados de las Cortes Generales y vive, por ende, el problema muy de cerca (8). Me refiero al profesor Fernando Sáinz Moreno del que ahora recordaré sólo su papel como codirector de un fructífero seminario celebrado en el Parlamento Vasco y que daría origen a un volumen colectivo de título por demás expresivo, *La calidad de las leyes* (9). La anterior mención me lleva, como última referencia singular a resaltar la importante labor desempeñada por el «Grupo de Estudios de Técnica Legislativa» —GRETEL—, ya con carácter colectivo, ya a través de actuaciones específicas de sus miembros, algunos de los cuales participaron en el seminario que se acaba de reseñar.

Los anteriores apuntes me sirven para afirmar que el movimiento de preocupación por la calidad de la ley es vivo y activo y ha aunado en torno suyo significativos apoyos, tanto en lo concerniente al escalón nacional (10), que es el que ahora me interesa especialmente, como en lo referente a la Unión Europea (11), que en estos momentos dejaremos de

(8) Lo que me sirve para personalizar en él las preocupaciones de tantos letrados de Parlamentos en esta lucha por la calidad de la ley, problema que tan bien conocen, por más que profesionalmente constaten que les dejan hacer bien poco.

(9) Edición del propio Parlamento Vasco, Vitoria, 1989. En el volumen se recoge un buen número de ponencias abordando los tan diferentes aspectos que tienen que ver con la *calidad de las leyes*, reuniendo también a muy cualificados especialistas en la materia como Pablo SALVADOR CODERCH, Carles VIVER PI-SUNYER, Jesús PRIETO DE PEDRO, Benigno PENDÁS, etc., en cuyos trabajos se encontrará también mención a la bibliografía más selecta. La primera de las ponencias, la que abre el volumen, es del propio profesor SÁINZ MORENO, que, a modo de comentario del artículo 88 de la Constitución, está dedicada al importante tema de los *Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley*, (pp. 15-50), cuyo primer epígrafe, dentro de la Introducción, lleva por título *La calidad de las normas*.

Por cierto que Javier SALAS había elaborado otra de las ponencias, la titulada *Pro-mulgación y publicación de leyes autonómicas* (pp. 283-296).

Véase también Manuel PULIDO QUECEDO, *Control jurídico constitucional en materia de técnica legislativa*, «Repertorio Azanzadi del Tribunal Constitucional», 1999, vol. II, pp. 1.773 y ss.

(10) Se diría que en el escalón regional funciona, en no pocos casos —sin que falten las personas sensatas—, una especie de amnesia de nuevo rico, auspiciando sólo acumular más y más normas, sin pararse en miramientos de otro tipo. Cuando cada ordenamiento regional podría ser un laboratorio jurídico privilegiado para asegurar la claridad, contención, mesura y elegancia de sus leyes. ¡Pensar que acaba de comenzar hace tan poco y que, de proponérselo, no sería nada difícil controlar el flujo de las innovaciones! Pero, me temo, que esa lección no se ha aprendido, al menos por el momento.

(11) No descubrimos nada nuevo si recordamos la viva preocupación por la caótica situación de las normas comunitarias. Esperemos que el Proyecto de nueva Constitución avanzado por la Convención en este año 2003 sirva para marcar un avance notable. En todo caso, como testimonio de esa conciencia crítica, no me parece ocioso recordar la Declaración [núm. 39] de las anejas al Acta Final del Tratado de Ámsterdam

lado. Ciertamente que no faltan los que, por activa o por pasiva, defienden o justifican la actual situación, pero también es verdad que se han alzado muchas voces en contra. Hasta el punto de que diría que la mayor parte de los especialistas en Derecho Público son sensibles al problema y, de hecho, se han prodigado los trabajos, ocupándose ya del propio contenido de las leyes (12), ya de su entorno o de sus fases de preparación (13). Sigue por tanto la batalla, por más que desigual, y bienvenida será cualquier nueva aportación para prestigiar y así fortalecer a las leyes.

II. SIGNIFICATIVAS OPORTUNIDADES OFRECIDAS POR EL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

5. Muy presentes las preocupaciones que expresan las páginas anteriores, me parece del mayor interés recalcar en la valiosa experiencia que

(1997), que versa precisamente «sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria». Como no es muy larga, valdrá la pena transcribirla (tomada de Luis MARTÍN REBOLLO, *Código de la Unión Europea*, Aranzadi, 2002, 344-5): «La Conferencia observa que, para que las autoridades nacionales competentes apliquen correctamente la legislación comunitaria y para que la opinión pública y los medios empresariales la comprendan mejor, es crucial la calidad de su redacción. Recuerda las conclusiones alcanzadas al respecto por la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo de los días 11 y 12 de diciembre de 1992, así como la resolución del Consejo relativa a la calidad de la redacción de la legislación comunitaria, adoptada el 8 de junio de 1993.

La Conferencia considera que las tres instituciones que participan en el procedimiento de adopción de la legislación comunitaria, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, deberían establecer directrices sobre la calidad de redacción de la misma. También recalca que debería hacerse más accesible la legislación comunitaria y celebra a este respecto la adopción y la aplicación por primera vez de un método de trabajo acelerado con vistas a la codificación oficial de los textos legislativos, establecido en el Acuerdo interinstitucional de 20 de diciembre de 1994.

En consecuencia, la Conferencia declara que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión deberían:

— establecer de común acuerdo directrices para mejorar la calidad de redacción de la legislación comunitaria y aplicar dichas directrices al estudiar propuestas o proyectos de legislación comunitaria, adoptando las medidas de organización interna que estimen necesarias para su correcta aplicación;

— hacer todo lo posible para acelerar la codificación de los textos legislativos».

(12) Véase, por ejemplo, si bien con especial referencia al derecho francés, Alberto DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, *Notas en torno a las leyes de objeto diverso. Elaboración parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, «Cuadernos de Derecho Público», núm. 6 (1999), 139 ss.

(13) Como trabajo reciente, véase por todos, con amplia bibliografía, Piedad GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, *Informes previos a la aprobación de proyectos de ley*, en «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», núm. 11 (2001), 53 ss., donde se glosa especialmente el artículo 22 de la Ley del Gobierno.

ofrece un cualificado sistema supranacional. No es que se vaya a solucionar de raíz la situación descrita, pero bueno es facilitar elementos de juicio y de contraste, aunque sólo sea para animar el debate público, aparte de que también se emiten decisiones que nos afectan frontalmente, en cuanto descalifican algunas de las soluciones de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que de una manera clara fuerzan también a reaccionar. Y es que, en efecto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Tribunal, el Tribunal de Estrasburgo o, simplemente, TEDH), ofrece un cuerpo de doctrina, de cierta relevancia, sobre los requisitos a exigir a las leyes.

A simple vista podría parecer un tanto paradójico o sorprendente, en cuanto tendemos a imaginar que las violaciones de los derechos fundamentales provendrían de los agentes del Ejecutivo (14) al incidir torciceramente sobre la vida o los bienes de los ciudadanos con desconocimiento de las reglas jurídicas. O acaso, y es un paso más, de los jueces, por llevar a cabo sus actuaciones sin respetar las exigencias del ordenamiento. Pero el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 (en adelante, el Convenio, el Convenio de Roma o, simplemente, CEDH), tiene como una de sus características la de fundar un sistema internacional, de acuerdo con el cual los Estados se comprometen al canon de respeto de los derechos humanos allí consagrado. Cada Estado, al obligarse, va a responder de las violaciones que provengan de cualquiera de sus poderes, de cualquiera de sus órganos y de cualquiera de sus funcionarios. El arquetipo sería, ya digo, la irregular actuación de los agentes o, incluso, de los jueces, pero no está excluido hipotéticamente que los actos del Legislativo fueran contrarios al nivel de respeto a los derechos fundamentales exigido. Y, de hecho, la experiencia corrobora que no es infrecuente que el Tribunal de Estrasburgo recrimine a los Estados a consecuencia del alcance de alguna ley.

6. He aquí por tanto como a través de esta variante conectamos con una nueva oportunidad para la mejora y perfeccionamiento de las leyes. No deja de ser curioso, pero en España no pocas veces nuestra insensibilidad a la hora de tomar la decisión para abordar y resolver un problema necesita del aguijón de lo exterior o supranacional. Pién-

(14) Me remito a mis trabajos, *La jurisprudencia de Estrasburgo y el control de quien controla a la Administración*, de próxima publicación en el Libro Homenaje al Profesor Entrena Cuesta, y *Sacrificios rituales de animales, autorización administrativa y libertad religiosa*, de próxima aparición en el Libro Homenaje al Profesor Moderne.

sese así como tantas vacilaciones debidas a lo complejo del reparto constitucional de competencias se solventan gracias al acicate de la Unión Europea que demanda una respuesta sin demora.

7. La ley, como instrumento, va a tener, en efecto, una cierta presencia en el sistema de Estrasburgo, diría más aún, una **notable** presencia. Haré un repaso somero y, por fuerza, superficial.

Ante todo —(a)— cuando se constata que una práctica lesiva para con los derechos fundamentales lo es por aplicación directa de una fórmula legal, que quedará así descalificada. Un ejemplo sobresaliente al respecto lo depara la sentencia, bien temprana por cierto, dictada en el caso *Marks c. Bélgica*, de 13 de junio de 1979 (hace el número 25 en la lista de sentencias). Se llega a la conclusión de que determinados preceptos del Código civil belga —en concreto, los referentes a los derechos sucesorios de los hijos naturales y a la libre disposición de los bienes por parte de las madres solteras— son discriminatorios y contrarios al Convenio. Se considera normal que los particulares puedan, como víctimas de una violación de sus derechos, impugnar una ley contradictoria con el Convenio (parágrafo 27 de la sentencia, en adelante utilizaré sólo la inicial «p.») y, de hecho, la sentencia condena a Bélgica por dicha regulación (p. 57). Por supuesto, se actúa con precisión y delicadeza jurídica, muy presente la fragilidad de cada ordenamiento jurídico:

«Es evidente —se dirá en el p. 58— que la decisión del Tribunal producirá efectos que excedan de los límites de este caso concreto, sobre todo si se tiene en cuenta que las supuestas violaciones de derechos que aquí se plantean derivaron de preceptos jurídicos generales y no de medidas concretas de ejecución».

Importan así muy mucho los efectos que deriven de la descalificación de una norma. Frente a la insensibilidad de otros Tribunales, que se consideran dueños y señores del ordenamiento jurídico, sin parar mientes en los efectos y secuelas de sus decisiones —«fiat iustitia et pereat mundus»—, destacaré dos líneas de precisión que quedan cuidadosamente abordadas. Ante todo, en cuanto a la forma de proceder, bien conscientes de que la metodología de un Tribunal internacional le impide a éste incidir de forma directa en el derecho interno de los Estados:

«la sentencia no puede por sí misma (...) anular o derogar tales preceptos: la sentencia del Tribunal es esencialmente decla-

rativa y deja al Estado la elección de los medios a utilizar en su ordenamiento jurídico interno para adaptarse» (p. 58).

También, el problema de los efectos temporales y de la posible retroactividad, que en principio se niega. Como resumen de una argumentación muy cuidadosa y atenta que por fuerza ahora extracto, se afirma que

«el principio de seguridad jurídica necesariamente inherente tanto al Derecho del Convenio como al de la Comunidad, dispensa al Estado belga de volver sobre aquellos actos o situaciones jurídicas anteriores a la presente sentencia» (p. 58).

8. A veces, la ley es protagonista —(b)— cuando hay quien aspira a desactivarla pues su mera existencia, de donde deriva su hipotética virtualidad, se considera ya lesiva para los derechos humanos. Tempranamente se planteó el problema cuando determinados recurrentes, juristas todos ellos, impugnaron una ley alemana de 13 de agosto de 1978 —denominada Ley G 10— que autorizaba posibles restricciones al secreto de la correspondencia, de los envíos postales y de las comunicaciones. Se trata del caso *Klass y otros c. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978 (sentencia núm. 22 de la serie). De modo que el problema de las interferencias en la vida privada, que luego nos interesará especialmente y que en el presente caso halló tratamiento bien adecuado, ha estado siempre muy presente en los afanes de Tribunal (15). Se va a razonar con detalle que los demandantes pueden pretenderse «víctimas», a los efectos de poner en marcha el recurso, aun sin demostrar que hayan sufrido medida alguna concreta de vigilancia. Es así como el Tribunal Europeo entrará a analizar el asunto. Lo que sucede es que a la vista de las peculiaridades de la ley y de las precauciones que adopta, se considera que se trata de restricciones legítimas y necesarias, por lo que la Ley G 10 supera positivamente el contraste, sin que se aprecie óbice alguno. Importa ante todo la garantía de los derechos humanos pero hay también otros valores sociales a tomar en cuenta. A la hora de razonar, se apoya la consideración del Tribunal, en conside-

(15) Antes de la sentencia *Klass* los problemas del derecho a la intimidad —artículo 8 del Convenio— habían aparecido ya en los casos *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica*, de 18 de junio de 1971 (sentencia núm. 10: estudio del control de la correspondencia de vagabundos internados, aunque no se encontraría violación del Convenio) y *Golder c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975 (sentencia núm. 12: negarse a un preso la correspondencia con su abogado; se consideró violado el Convenio).

rar «inherente al sistema del Convenio una cierta forma de conciliación entre los imperativo de la defensa de la sociedad democrática y aquellos otros de la salvaguarda de los derechos individuales» (p. 59).

9. Pero en otras ocasiones, dentro del mismo esquema formal, sí han conseguido los recurrentes que el Tribunal Europeo desactivara leyes, aún sin haberseles aplicado, en cuanto las consideraban restrictivas para los derechos garantizados. En este sentido, es muy clara la corriente referente a las leyes que en diversos países incriminaban penalmente la homosexualidad voluntaria entre varones mayores de edad, y que se abrió con la sentencia *Dudgeon c. Irlanda del Norte*, de 22 de octubre de 1981: la legislación aplicable al caso, básicamente dos leyes del siglo XIX, era radicalmente contraria —se dijo textualmente— a las exigencias de respeto a la vida privada consagradas por el artículo 8 del Convenio. Es decir, que quedaban marcados los correspondientes preceptos, sin perjuicio de que luego el Estado procediera a su manera. Han sido varias las sentencias, todas de sentido similar, afectando a diversos países —por eso hablaba de «corriente», aunque sorprenda a simple vista, por más que se sepa que es complicada la vida de cada Estado, que una toma de postura tan clara requiriera una nueva sentencia para proyectarse siete años después a la República de Irlanda (caso *Norris*, de 26 de octubre de 1988), o doce años después a Chipre (caso *Modinos*, de 22 de abril de 1993). Corriente que, por cierto se iría alargando, introduciendo nuevos matices que no es momento de reflejar ahora, aunque algo se dirá más adelante.

10. Sucede a veces, también —(c)—, que la ley aparece no como algo a purgar y a corregir, sino evidenciando un vacío y reclamando una respuesta que lo venga a rellenar. El Tribunal se arroga así el papel de denunciador del silencio del legislador, en la línea que tan certeramente estudiara Marcos Gómez (16), auspiciando que sea suplido. Una muestra bien convincente es la que ofrece el caso *X. e Y. contra Holanda*, de 26 de marzo de 1985 (17), y, bien recientemente, el caso *Iglesias Gil y A.U.I. contra España*, de 29 de abril de 2003 (18). Como «Y» se designa a una retrasada mental, internada en una residencia y que a

(16) Marcos GÓMEZ PUENTE, *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997.

(17) Sobre el caso, véase mi trabajo *Libertad artística y de expresión y protección de la infancia y juventud*, en mi libro, *La Europa de los Derechos Humanos*, Madrid 1998, 365.

(18) Puede verse el comentario de Manuel PULIDO QUECEDO, en «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 578, de 22 de mayo de 2003, 14-15.

los dieciséis años ha sido violada. Se considerará insuficiente la respuesta normativa existente, recalándose que al Estado incumben también obligaciones positivas (19), de ahí la necesidad de llegar a elaborar la norma correspondiente:

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

En el caso *Iglesias Gil y A.U.I. contra España*, se echa en falta, también, la correspondiente normativa penal, en el supuesto de un padre divorciado que aprovecha el derecho de visita para secuestrar a su hijo, el niño A.U.I., y llevárselo a Estados Unidos, cuando, en el momento de los hechos, no se había producido todavía la modificación del Código penal (lo que se haría por la Ley Orgánica 9/2002, que introdujo el artículo 225 *bis*, incriminando la sustracción de menores en tales supuestos). El Tribunal Europeo insistiría también en que el artículo 8 reclama la adopción de medidas positivas a la hora de proteger la vida familiar.

En definitiva, la ley como objeto de atención del TEDH, pero la ley como una necesidad, como un proyecto, como algo que el Estado debe abordar para que pueda considerarse que cumple el Convenio.

11. No son pocas las sentencias —(d)— en las que se refleja que si bien es cierto que el Estado merecía ser condenado en el caso examinado, dado el desajuste entre la regulación y el Convenio, se deja constancia al mismo tiempo de que el propio Estado ha puesto ya en marcha la elaboración de una nueva ley, que viene a superar los roces, o, incluso, a veces, que la ha promulgado ya. Con lo cual, el hecho del funcionamiento del sistema está actuando de incentivo para la mejora de la legislación. Valga como muestra la referencia a los casos *Casado*

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

Coca c. España, de 24 de febrero de 1994, (regulación de la publicidad en relación con los miembros de los Colegios de Abogados), *A. contra Reino Unido*, de 23 de septiembre de 1998 (enjuiciamiento de los castigos brutales a los niños) (20) y, recientemente, *L.V. contra Austria*, de 9 de enero de 2003 (discriminación por la edad en la penalización de las relaciones homosexuales voluntarias entre varones) (21).

12. Suele ser tajante el Tribunal a la hora de afirmar que no le compete a él realizar el juicio de constitucionalidad de una ley de acuerdo con los criterios del derecho interno —(e)—. Tal solución no será obstáculo para, al margen de ella, sacar las conclusiones oportunas y descalificar, si es el caso, la ley en cuestión desde el punto de vista de las exigencias del Convenio. Un ejemplo neto es el que proporciona la sentencia *Ex Rey de Grecia y otros c. Grecia*, de 23 de noviembre de 2000: una ley griega había expropiado sin indemnización determinados bienes pertenecientes a la antigua familia real. Éstos se habían defendido promoviendo, en el ámbito interno, entre otros remedios, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, pretensión que se rechazaría. Fracasada la vía interna, al acudir a Estrasburgo, vuelven a alegar, entre otros argumentos, el de la inconstitucionalidad de la ley. Se da así ocasión al Tribunal para sentar la doctrina aludida:

«...los demandantes han discutido la constitucionalidad de la ley ante los tribunales internos y, después, ante los órganos del Convenio han alegado que, como inconstitucionales, las disposiciones litigiosas no ofrecían base legal válida para la privación de propiedad contra la que reclaman. Pero en su sentencia de 25 de junio de 1997, la Corte Suprema Especial ha examinado y rechazado las alegaciones de inconstitucionalidad de los demandantes contra la ley núm. 2215/1994. El Tribunal señala que corresponde ante todo a las autoridades internas, y señaladamente a los jueces y tribunales, interpretar y aplicar el derecho interno y pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad. Teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Suprema Especial, el Tribunal [TEDH] no podría afirmar la inconstitucionalidad de la ley núm. 2215/1994. En consecuencia, hay que

(20) Véase mi comentario a esta sentencia, *¿Castigo razonable o malos tratos?*, en «Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional», marzo 2000, núm. 22, 15 ss.

(21) Puede recordarse también el caso *Iglesias Gil y A.U.I. contra España*, de 29 de abril de 2003, que se acaba de citar.

entender que la privación estaba prevista por la ley, tal y como lo exige el artículo primero del Protocolo número Uno» (p. 82).

No se corrige la decisión interna sobre constitucionalidad, dándose por bueno lo determinado en el ámbito griego. La injerencia estaría, sí, «prevista por la ley». Lo que no impide que, un poco más adelante, al llevarse a cabo el examen de proporcionalidad de la medida —al igual de lo que sucedió con el famoso caso *The Sunday Times c. Inglaterra*, del que enseguida me ocuparé-, se decidiera que aunque había ley, ésta no era proporcionada, no evidenciaba el equilibrio necesario para una medida tan rigurosa, por lo que, por esta otra vía, se terminaría descalificándola. Al condenar a Grecia, como hace la sentencia, se le está diciendo que la ley era incorrecta. Y al condenar a pagar una cantidad, en concepto de indemnización, se están introduciendo por la fuerza en el sistema jurídico unos criterios radicalmente contrarios a los que había establecido la ley censurada.

13. Una serie de sentencias —(f)— se han enfrentado con leyes a través de las cuales se trataba de resolver o, incluso, de rectificar, la situación creada por una decisión judicial, las llamadas **validaciones legislativas**, serie con resultados desiguales, que suele tomar en consideración ya sea el derecho a la justicia (art. 6 CEDH) ya el derecho al respeto de los bienes (art. 1 del Protocolo Adicional Primero). Una vez referida, no me detendré en describir esta línea, remitiéndome al certero trabajo que le dedicó recientemente Alberto Díaz-Romeral (22). Lo interesante es que se está entrando a valorar el alcance de cada ley.

14. Pero sin duda —(g)— la mayor atención dedicada a la figura de la ley tiene lugar cuando el TEDH analiza si las restricciones a determinados derechos, previstas en el apartado segundo de algunos preceptos significativos del Convenio, como los artículos 8, 9, 10, 11, etc., pueden justificarse, si se dan los tres conocidos requisitos, de que estén previstos por la ley, de que se orienten a los fines expresamente consignados y de que sean necesarias en una sociedad democrática. Ante todo —y es lo que va a interesarnos ahora-, que sea una **intervención prevista por la ley**. A tal respecto, el concepto de ley ha sido objeto de reflexión, consistente y reiterada, obviamente desde la

(22) Alberto DÍAZ-ROMERAL GÓMEZ, *Las validaciones legislativas en derecho francés. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, «RAP»*, núm. 149 (1999), 457 ss.

amplia perspectiva que debe caracterizar a un Convenio que se aplica en países de tradición jurídica tan diferente (23).

Resulta muy destacable la elaboración que se llevó a cabo en el importante asunto *The Sunday Times c. Reino Unido*, de 26 de abril de 1979, reiterada después en numerosísimas ocasiones. Se va a insistir allí en dos requisitos inexcusables, imprescindibles para que la ley pueda surtir los efectos auspiciados y que son **la accesibilidad y la previsibilidad**. Al aludirse a ellos se dirá expresamente:

«En opinión del Tribunal, las dos condiciones siguientes se encuentran entre las que explican la expresión “previstas por la ley”. La primera hace referencia a que la ley tiene que ser lo suficientemente accesible: el ciudadano tiene que disponer de patrones suficientes que se adecuen a las circunstancias de las normas legales aplicables al caso. La segunda condición se refiere a que una norma no puede considerarse ley a menos que se formule con la suficiente precisión que permita al ciudadano adecuar su conducta; debe poder prever, rodeándose para ello de consejos clarificadores las consecuencias de un acto determinado».

En todo caso, se huye de una excesiva rigidez y por eso se matiza a continuación:

«Estas consecuencias no tienen necesidad de conocerse con una certidumbre absoluta: la experiencia lo revela fuera de su alcance. Además, la certeza, aunque sea muy deseable, va acompañada muy a menudo de una rigidez excesiva: el Derecho debe saber adaptarse a los cambios de la situación. Así, muchas leyes se sirven, por la fuerza de las cosas, de fórmulas más o menos vagas cuya interpretación y aplicación depende de la práctica» (p. 49).

(23) Conviene advertir así la amplia interpretación que se da al término ley al punto de hacerlo equivalente en algunas ocasiones a «regulación». Con lo que se busca intencionadamente no decantarse sólo por las fórmulas del Derecho continental y dar cabida, de forma indudable, a las opciones del «Common Law». Resulta convincente lo que se decía al respecto en el famoso caso *The Sunday Times c. Reino Unido*, de 26 de abril de 1979: «El Tribunal constata que la palabra “ley” en la expresión “prevista por la ley” engloba, a la vez, tanto el Derecho escrito como el no escrito (consuetudinario). Así no da importancia al hecho de que el “contempt of court” sea una creación del Common Law y no de la legislación. Se iría manifiestamente contra la intención de los autores del Convenio si se dijese que una restricción impuesta por el Common Law no está “prevista por la ley”, con el único motivo de que no está enunciada en ningún texto legislativo: se privaría así a un Estado de Common Law, que forma parte del Convenio, de la protección del artículo 10.2 y se rompería la base de su sistema jurídico» (p. 47).

Idea que se completará dando por buena la precisión que pueda introducir la jurisprudencia aplicativa. Así, en el caso *Kokkinakis c. Grecia*, de 25 de mayo de 1993, se sienta la doctrina de que aunque en ocasiones la ley sea un tanto vaga o indefinida —«flou»—, es suficiente con que haya habido una concreción jurisprudencial que la complete, siempre que haya sido publicada y resulte accesible (p. 40).

Es curiosa, con todo, la lección que ofrece el caso *The Sunday Times*, donde, como se recordará, se cuestionaba una injerencia judicial sobre la libertad de prensa, con apoyo en la noción de «contempt of court» [algo así como «desacato al Tribunal»]. Se constata que sin duda la injerencia estaba prevista por la ley. Tal requisito sí se cumplía. Pero no finaliza ahí el análisis del Tribunal. Otros elementos se tomarán en cuenta, como se indicaba. Para que resulte tolerable la intromisión en la libertad hay que demostrar también su indiscutible necesidad en una sociedad democrática. Y aquí es dónde, en las circunstancias concretas del caso, se rompe la cuerda: aunque fuera correcta de acuerdo con la ley, no se consideraba tolerable en una sociedad democrática tal intromisión sobre la libertad de prensa. E Inglaterra sería condenada.

En todo caso, y al margen de la clara descalificación de la «regulación» británica, lo que me interesaba destacar ahora, era como se van afinando los conceptos y como se van plasmando exigencias precisas en relación con el concepto de ley. No vale cualquier cosa, no es suficiente el cumplimiento de los trámites aprobatorios, ni la puesta en movimiento de los correspondientes mecanismos constitucionales: aparecerán también exigencias indeclinables en cuanto a la posibilidad de conocimiento y en cuanto al contenido de la ley. La referencia a la accesibilidad y a la previsibilidad representa un avance muy cualificado, aparte de que va a desempeñar un importante papel en la escena del sistema del Convenio Europeo (24).

15. Como se ve, de muchas maneras le toca al Tribunal Europeo enfrentarse con el concepto de ley. De modo que todo este conjunto de procedimientos, de tan diversa funcionalidad, pero que de una manera u otra contribuyen al perfeccionamiento normativo, nos conducen a que sea posible en ocasiones valorar y exigir incluso la calidad de la ley.

(24) La carencia de requisitos de la «ley» resulta determinante, por alegar un ejemplo palpable, en el caso *N. F. contra Italia*, de 2 de agosto de 2001, supuesto de un magistrado sancionado por estar inscrito en la masonería: la «regulación» prohibitiva no reunía la concreción necesaria, por lo que Italia es condenada.

Muy clara también en relación con los requisitos de accesibilidad y previsibilidad de la ley, la sentencia *Larissis y otros c. Grecia*, de 28 de febrero de 1998, especialmente p. 40.

Desde esta última perspectiva he seleccionado dos casos recientes, afectando ambos a España, de problemática similar, aunque con grandes diferencias, que encajan de lleno en la metodología apuntada, uno de los cuales plantea además a las claras y de forma directa, la exigencia de calidad de las leyes, dirección a la que aboca también el otro supuesto aunque de manera implícita. En ambos casos se trata de escuchas telefónicas en el curso de actuaciones penales, y será al analizar si la restricción de la libertad estaba prevista por la ley cuando se entre a ponderar las características y calidades que ésta deba requerir. Con la particularidad, que conviene notar cuanto antes, de que en ambos casos las escuchas habían sido ordenadas por el juez competente (25).

III. EL CASO «VALENZUELA CONTRERAS»

De las dos sentencias que paso a estudiar resulta mucho más interesante y de mayor calidad la primera, la referente al caso *Valenzuela Contreras c. España*, de 30 de julio de 1998 (26) que, por razones cronológicas —aún no había desaparecido— había pasado incluso por la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión). El Tribunal, que celebraría la correspondiente vista pública, actuaría y fallaría a través de una Sala de nueve jueces. El proceso de Estrasburgo se superpone a un proceso interno cuando menos bastante pintoresco. Extractaré la descripción de hechos y fundamentos jurídicos que la sentencia ofrece con toda precisión.

La señora M. denuncia que está recibiendo amenazas telefónicas y a través de cartas anónimas. Se señala como principal sospechoso al

(25) Recalco este dato de la iniciativa judicial, de una parte para señalar el respeto a la línea de garantía que ha introducido el artículo 18.3 CE, pero también para marcar el contraste y destacar como cada vez se precisa más en el ámbito de los derechos humanos: recuérdese como en el primer caso de escuchas telefónicas propiamente tal - la sentencia *Malone c. Inglaterra*, de 2 de agosto de 1984, que fuera comentada por Javier Barcelona, y dejó fuera el caso *Klass* de 1978, antes citado, pues entonces no había habido escuchas propiamente dichas sino que lo que se impugnaba era la ley como tal, habían sido las autoridades administrativas quienes determinaban el control telefónico.

(26) Manejo la versión española ofrecida en la publicación del Ministerio de Justicia, «Boletín de Información. Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos referidas a España (diciembre de 1997 a enero de 1999)», Madrid, 1999.

Un temprano e interesante comentario sobre la misma en Manuel PULIDO QUECEDO, *Las escuchas telefónicas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Nota sobre la STEDH, de 30 de julio de 98, Caso «Valenzuela Contreras contra España»*. «Repertorio Aranzadi del TC», noviembre 1998, núm. 15, pp. 9 y ss.

segundo jefe de personal de la empresa en que ella trabaja, con el que por cierto anteriormente había mantenido una «relación sentimental», aunque ahora haya otro novio, que también recibe amenazas (p. 14). Aparte de analizar las cartas e, incluso la saliva con que se pegaban los sobres, y de practicar otras pruebas, el juez, puesto que había amenazas telefónicas, ordenó que se realizaran determinadas escuchas telefónicas. A results del correspondiente proceso, el sospechoso, el Sr. Valenzuela, sería condenado por la Audiencia Provincial de Madrid, por un delito continuado de amenazas, a una pena de cuatro meses de prisión, a las multas correspondientes así como al pago de una indemnización a la Sra. M. No se alteraría la condena ni en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo ni en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ambos desestimatorios. Tanto la Audiencia como el Tribunal Constitucional habían recalcado que las escuchas telefónicas no habían resultado «un elemento determinante concluyente» para formar la convicción judicial, pesando en cambio un amplio conjunto de indicios.

17. Queda sobradamente acreditado que el Juez de Instrucción introdujo buen número de cautelas y precauciones en relación con las escuchas telefónicas, tratando de respetar los criterios introducidos por la jurisprudencia del TEDH. Se reconocerá así en la sentencia:

«El Tribunal Europeo reconoce que el Juez de Instrucción ha intentado asegurar un máximo de protección en lo concerniente a la ejecución de la medida de vigilancia ordenada en el marco de las disposiciones legales en vigor en aquella época» (p. 56).

El problema estribaría en el soporte normativo que justificara la intromisión. Porque, obviamente, el punto de partida, que bien claramente fija el Tribunal al exponer los principios que se deducen de su jurisprudencia, es el de que «La interceptación de las conversaciones telefónicas constituye una injerencia de una autoridad pública en el derecho al respeto de la vida privada y de la correspondencia», y que tal injerencia es, en principio, contraria al Convenio salvo que esté especialmente justificada (p. 46 i). Y ya sabemos que, para ello, entre otras cosas, tiene que estar prevista en la ley.

Se recordará que en 1988 se reformaría la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) a través de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, para, entre otras cosas, dar una nueva redacción al artí-

culo 579 (27). Por su parte, una significativa jurisprudencia, entre la que destaca el Auto del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992, acortaría e interpretaría la regulación, sistematizando con un cierto rigor los criterios, desde la óptica negativa de enumerar cuales eran las irregularidades o violaciones que habrían de determinar la nulidad de la prueba de intervención telefónica. El propio Tribunal de Estrasburgo —no se si por eso de dar una de arena entre las de cal— valoraría positivamente la evolución producida:

«El Tribunal Europeo —se dirá en el p. 58— es consciente de los esfuerzos empleados por el legislador y por el Poder Judicial para introducir en la legislación y en la práctica españolas, las garantías exigidas por el Convenio en la materia: el Auto del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992 constituye el mejor ejemplo».

Pero aparecería una piedra en el camino. El problema estriba en que las mencionadas innovaciones-aclaraciones son posteriores a los hechos, con el resultado indudable de que no podían orientar la conducta de los ciudadanos, tal y como sigue diciendo la sentencia:

«Como el Delegado de la Comisión, el Tribunal constata a pesar de todo que esta evolución ha tenido lugar más tarde que el auto decretando la intervención de las escuchas en la línea telefónica del demandante».

En efecto, en aquel momento, aparte del importante art. 18.2 CE, que no puede ir más allá de donde llega, solo cabía echar mano de los preceptos de la vieja LECrim referentes, como se recordó, a la «detención de la correspondencia postal y telegráfica», los artículos 579 y siguientes.

¿Era esto suficiente? Los dos órganos de Estrasburgo que intervinieron en el asunto, tanto la Comisión como el Tribunal, fueron del parecer inequívoco de que España no estuvo a la altura de las circunstancias e incumplió sus obligaciones derivadas del Convenio (la Comisión por once votos contra seis y el Tribunal por unanimidad).

(27) Que es el que contemplaba la potestad judicial de «acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica», referencias acordes con la situación cuando se hizo la LECrim.

18. En efecto, el Tribunal, a la hora de analizar si la ingerencia estaba «prevista por la ley», desarrollará su esfuerzo valorando si se cumplen los requisitos exigibles a la ley. Como se dirá expresamente, y tal es el contenido del p. 53, «El Tribunal debe por ello examinar la «calidad» de las normas jurídicas de aplicación al Sr. Valenzuela Contreras en este caso».

Se entra así de lleno, no sólo en el examen genérico de los requisitos, sino directamente en el estudio de la **calidad de la ley**, referencia, que aparte de orientar la actuación del Tribunal, se consigna de manera expresa al menos en tres ocasiones a lo largo de la sentencia (pp. 46, 53 y 60).

19. Comienza el Tribunal extractando su jurisprudencia, facilitando una exposición muy didáctica de cuales son los principios que ha ido destilando en relación con las escuchas telefónicas. De entre ellos seleccionaré dos párrafos que me parecen de la mayor coherencia desde la línea que estoy desarrollando en este trabajo. En el primero se afianza la idea decisiva de que no vale una ley, por así decir, en sentido formal, sino que es preciso ir directamente a verificar la calidad de la ley:

«ii. Las palabras «prevista por la ley» quieren decir ante todo que la medida incriminada tenga una base en el derecho interno. Sin embargo, esta expresión no se ciñe al reenvío al derecho interno, sino que concierne también a la calidad de la «ley»; se la quiere compatible con la preeminencia del derecho, lo que lleva a que el derecho interno debe ofrecer una cierta protección contra los ataques arbitrarios del poder público para con los derechos garantizados en el párrafo 1 (Sentencia Malone...). De esta exigencia deriva la necesidad de la accesibilidad de la ley a toda persona implicada, quien debe además poder prever las posibles consecuencias sobre su persona (Sentencias Kruslin y Kopp...)» (p. 46).

20. Pero a su vez, dada la intensidad de la interferencia, a la vista sobre todo del ejercicio en secreto, pero contando también con los medios técnicos cada vez más prepotentes, hay unos avisos que la ley debe exponer necesariamente a los posibles destinatarios. Llegamos así al otro párrafo que quería señalar, desarrollado justo a continuación del anterior:

«iii. El peligro de la arbitrariedad aparece con una claridad singular allí donde un poder de apreciación es ejercido en

secreto. Cuando se trata de medidas secretas de vigilancia o de interceptación de las comunicaciones por las autoridades públicas, la exigencia de previsibilidad implica que el derecho interno debe usar medios bastante claros para indicar a todos de manera suficiente en que circunstancias y bajo que condiciones se habilita a los poderes públicos para tomar tales medidas (Sentencias Malone, Kruslin, Halford y Kopp...). La existencia de reglas claras y detalladas en la materia parecen indispensables, sobre todo porque los procedimientos técnicos no cesan de perfeccionarse (Sentencias Kruslin, Huvig y Kopp...)» (p. 46).

21. El Tribunal se aventura incluso a hacer una enumeración minuciosa de requisitos imprescindibles, directamente extraídos de casos significativos. Voy a transcribir el párrafo concreto, que viene inmediatamente a continuación de los anteriores. Adviértase que procediendo así el Tribunal, aparte de preparar el terreno para decidir el caso que tiene entre manos, está mandando a la par un mensaje muy claro a los Estados del Convenio y, por supuesto, a sus legisladores. A todos los legisladores. ¿Va demasiado lejos? Si bien se mira, él no actúa mas que como guardián del Convenio, no hace mas que precisar lo que son exigencias actuales para que, a la vista de las circunstancias de nuestro tiempo y de la evolución de los medios técnicos de que hoy se dispone, resulte respetado con todas las garantías uno de los derechos de más peso en nuestras sociedades. Insisto que se trata de un paso de hondo calado en la configuración del sistema de Estrasburgo. Se afirma, en efecto:

«iv. Como garantías mínimas, necesarias para evitar los abusos, que deben figurar en la ley, las Sentencias Kruslin y Huvig, mencionan: la definición de las categorías de personas susceptibles de interceptación judicial; la naturaleza de las infracciones a que puedan dar lugar; la fijación de un límite al periodo de la ejecución de la medida; las condiciones del establecimiento de las transcripciones de síntesis consignando las conversaciones interceptadas; las precauciones a tomar para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas, a fin de su eventual control por el Juez y la defensa; las circunstancias en las que puede o debe realizarse el borrado o la destrucción de las citadas cintas, especialmente tras un sobreseimiento o una absolución» (p. 46).

22. Pues bien, sentadas las bases para proceder, se adivina fácilmente cual va a ser el curso de la sentencia: «Nadie pone en duda la

existencia de una base legal en el derecho español sobre la materia», se dirá de entrada (p. 49), al comenzar a contrastar si la exigencia estaba prevista en la ley. Sería el primer requisito. «La segunda exigencia contenida en la expresión “prevista por la ley”, la accesibilidad a esta última, no plantea ningún problema en este caso» (p. 50): segundo contraste, zanjado favorablemente. Pero...

«No ocurre lo mismo en lo concerniente a la tercera exigencia, esto es, la previsibilidad de la ley en cuanto al sentido y a la naturaleza de las medidas de aplicación» (p. 51).

Ahí es donde, al analizar la **calidad de la ley**, se constata, tras un estudio minucioso de la regulación que, a pesar de los esfuerzos tan notables del Juez de Instrucción, no están aseguradas en cambio, dado lo escueto de la regulación existente, unas cuantas de las condiciones necesarias para asegurar la previsibilidad de la ley:

«De la exigencia de previsibilidad de la «ley» se deriva que, en el contexto de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, las garantías que señalan la extensión y las modalidades del poder de apreciación de las autoridades, deben figurar con todo detalle en el derecho interno, comportando así una fuerza apremiante que circunscribe el poder discrecional del juez en aplicación de las citadas medidas. En consecuencia, la «ley» española que el juez de instrucción debía aplicar tendría que prever, con la suficiente previsión, estas garantías» (p. 60).

La conclusión no es difícil de alcanzar:

«En resumen, el derecho español, escrito o no, no indicaba con la suficiente claridad en el momento de los hechos la extensión y las modalidades del ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en el campo considerado. El Sr. Valenzuela Contreras no se ha beneficiado del grado mínimo de protección querido por la preeminencia del derecho en una sociedad democrática (...). Se aprecia por ello violación del artículo 8 del Convenio» (p. 61).

23. Un par de apuntes finales para concluir con el caso. Cuando el asunto se planteó ante la Comisión, aparte de alegar violación del artículo 8, sostenía el recurrente que no se había beneficiado de un juicio equitativo, por lo que se habría infringido también el artículo 6.1. Esta

parte de la queja fue declarada inadmisibile y rechazada (pp. 35 y 36). El demandante siguió insistiendo sobre lo mismo ante el Tribunal, pero éste, obviamente, rechazó la pretensión dando aplicación a la conocida doctrina de que no tiene competencia para revivir quejas declaradas inadmisibles (p. 40).

De otra parte, el demandante solicitaba una indemnización de más de un millón trescientas mil pesetas por el perjuicio material sufrido correspondiente a las secuelas de su condena: la multa, los gastos judiciales y la indemnización que tuvo que pagar a la Señora M. Pero el Tribunal, de forma tajante, «estima que no existe ningún lazo de causalidad entre la violación constatada del artículo 8 y el perjuicio material alegado y que corresponde a las cantidades que el demandante ha tenido que realizar en razón a su condena por el delito de amenazas. Procede por ello denegar la petición». Sí se accedería, en cambio, a pagar las costas y honorarios por las actuaciones ante el Tribunal Constitucional y ante los órganos del Convenio en la cantidad solicitada, que no se discute.

En definitiva, se traza una barrera significativa entre el primitivo proceso en España y el proceso ante el Tribunal Europeo. Lo que quiere decir, que el resultado de éste para nada debe incidir sobre aquel y sus secuelas. Se niega que no hubiera un proceso justo, aparte de que las escuchas telefónicas no fueran determinantes para la condena.

Se marca así una nota curiosa, cada vez más frecuente, de distanciamiento en las relaciones entre el proceso interno y la proclamación de garantías hecha por el TEDH. Se ampara al reclamante pues la intromisión en su derecho no se hizo correctamente. Fuera de ello, no caben otros efectos procesales. Por lo que casi la consecuencia más destacada de esta sentencia es que constituye un impulso muy destacado para defender la calidad de la ley y dejar claras las condiciones que ésta debe presentar sin excusas.

IV. EL CASO «PRADO BUGALLO»

24. Cinco años después de la anterior decisión se va a producir otra de funcionalidad similar, si bien el asunto de fondo que sirvió como punto de partida sería ya de muy distinto alcance. De muy distinta gravedad social, sobre todo. Sigamos la prosa de la sentencia:

«A la cabeza de un vasto complejo económico compuesto por numerosas sociedades de importación-exportación de tabaco con

sede en Panamá, Galicia y Amberes, el demandante disponía en España de una amplia red de colaboradores» (p. 13).

¡Si fuera sólo eso! Pero se irán ofreciendo otras claves. Se hablará también de «investigación judicial por tráfico de estupefacientes» (p. 14), de «red de tráfico de cocaína» (p. 15), de que «la policía incautó una cantidad importante de cocaína» (p. 17) o, secuela culminante, de que, en la correspondiente sentencia,

«la Audiencia Nacional reconoció al demandante culpable de los delitos de tráfico de estupefacientes, transferencia de moneda no autorizada y falsificación de escrituras públicas, y le condenó a una pena de veintitrés años y tres meses de prisión, así como al pago de varias multas penales, algunas asociadas a arresto subsidiario por falta de pago. Para condenar al demandante, el tribunal se basó en las grabaciones de las escuchas telefónicas efectuadas por la policía, en las declaraciones de los inculpados, en los dictámenes periciales solicitados, así como en las pruebas materiales recogidas durante la investigación» (p. 19).

¡Tremendas implicaciones sociales, de una organización delictiva, con cuyas actividades, aparte de beneficios ingentes para los desaprensivos delincuentes, se ocasionan terribles estragos en los individuos, en las familias y, en definitiva, en la sociedad! Estamos ahora ante el caso *Prado Bugallo c. España*, de 18 de febrero de 2003 (28). Como se deduce de las últimas palabras transcritas, el soporte probatorio en el proceso originario era variado y heterogéneo. Es decir, las escuchas eran un elemento más entre las pruebas, por lo que la eventual irregularidad en estas últimas ha de tener efecto contenido que no alcanza al conjunto del fallo. Eso parece estar claro y resulta indudable. Pero también es cierto que hubo escuchas telefónicas. Y que éstas fueron objetadas. Es así como se da lugar a la sentencia ahora comentada.

25. Un fallo —hay que decir de entrada—, dictado por Sala de siete jueces, que ni siquiera celebró vista pública, que sorprende por su carácter esquemático y escueto, por su tono de desgana, como si estuviera hecho con prisa y a destajo; nada hay que recuerde a la brillante construcción dogmática del caso *Valenzuela*, cuyos elaborados conteni-

(28) Manejo la traducción ofrecida en «Aranzadi Tribunal Constitucional», 2003, núm. 2, mayo, marginal núm. 6.

dos he glosado antes; con un muy breve razonamiento jurídico, que consiste casi exclusivamente en remitirse al contenido de dos sentencias de 1990 (los casos *Kruslin* y *Huvig*, ambos contra Francia; vid. p. 30) y donde se observan incluso carencias lamentables en la descripción de los hechos, aspecto sobre el que más adelante volveré. ¡Vaya declive en la prosa jurisprudencial con sólo cinco años de diferencia! Me temo, aunque no se justifique, que algo tenga que ver la situación de masificación que vive, que sufre, mejor, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. ¡No nos resignamos a que disminuya su calidad y, por ende, su inapreciable valor de garante europeo! ¡Los europeos, tan pagados del valor de la cultura europea de los derechos humanos, no podemos permitir el deterioro de una institución tan relevante! ¡Algo habrá que hacer sin falta, cuanto antes!

Cuando el TEDH dictó el caso *Valenzuela* —en 1998—, ya se habían introducido en la LECrim las precisiones referentes a las escuchas telefónicas —1988—, así como significativas puntualizaciones jurisprudenciales —señaladamente el ATS de 18 de junio de 1992—, pero, como el Tribunal parecía lamentar, los hechos habían sido anteriores, por lo que no habían podido producirse los efectos de la previsibilidad.

26. Las escuchas en el caso *Prado Bugallo* —diversas, entre fines de septiembre de 1990 y enero de 1991—, estaban regidas ya por la nueva versión de la LECrim pero todavía no se había producido la más relevante y minuciosa interpretación complementaria que llevaría a cabo el TS. El caso es que se va a objetar igualmente la nueva regulación, poniéndose el acento en la insuficiencia de la reforma de 1988.

Ni la Audiencia Nacional, ni la Sala de lo Penal del TS al resolver en casación, ocultarían sus reticencias en relación con la regulación vigente, aunque darían por buena la ejecución de las escuchas y, obviamente, el resultado del proceso (con sólo algún retoque mínimo por parte del Supremo, que suprimió el arresto subsidiario derivado del impago de las multas). En la casación se había alegado el atentado contra el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), pero también, desde la óptica del artículo 24, se argüía la infracción de la presunción de inocencia así como de la utilización de los medios de prueba. Argumentos todos ellos que fueron rechazados. Y concluye la descripción de esa fase con una afirmación de especial significado: «Finalmente, el Tribunal [el TS] estimó que el demandante había sido condenado en base a todo un conjunto de elementos de prueba suficiente» (p. 22).

Después se utilizaría el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, invocándose también los artículos 24.1 y 24.2 (derecho a un

proceso justo y respeto del principio de la presunción de inocencia) y 18.3 (respeto del secreto de las comunicaciones), recurso que sería desestimado igualmente.

Quiero notar expresamente que las tres sentencias —de la Audiencia Nacional, del TS y del TC—, por mas que las dos primeras albergaran ciertas reticencias para con la regulación, se cuidan de destacar que las escuchas se hicieron con las debidas garantías y precauciones: supervisión judicial permanente, motivación, indicación del número de los teléfonos y de los titulares, precisión de los delitos imputables, etc., en una descripción bastante minuciosa (pp. 20, 22 y 23) que en este momento voy a omitir.

El demandante, fracasadas sus esperanzas en la vía interna, acudiría al TEDH, al menos desde una doble fundamentación. Ante todo, está claro, porque «considera que la legislación española aplicable a las intervenciones telefónicas no responde a la condición de previsibilidad enunciada en el artículo 8.2, y se refiere a la jurisprudencia del Tribunal en el asunto *Valenzuela Contreras c. España*» (p. 26). Pero había también algún otro fundamento. Al describirse inicialmente la forma de proceder y los primeros pasos ante el Tribunal Europeo, se señala así que «la Sala decidió comunicar para presentación de alegaciones, la queja basada en el artículo 8 del Convenio y declarar el resto de la demanda inadmisibles» (p. 5). Alguna otra mención a esa inadmisibilidad parcial habrá, así cuando en el p. 38 se pondere la fijación de las costas y gastos procesales. Pero no se dice qué es lo que se inadmite. Lo cual me parece muy mal, dicho sea con toda franqueza y simplicidad, sobre todo en un órgano jurisdiccional que está supervisando y corrigiendo la actuación de jueces y tribunales del amplio espacio abarcado por el Consejo de Europa.

¿Qué era lo que se alegaba y que no figura? Hay base para sospechar que, al igual que se hizo ante el TS, en casación, y luego ante el TC, en amparo, a la queja de las escuchas se añadiera también la queja referente al proceso equitativo, a la presunción de inocencia y a los medios probatorios, que conducirían al artículo 6 CEDH. No es descabellado pensar que si en general se ha seguido el paralelismo con el caso *Valenzuela*, también se siguiera en este punto. Lo lógico es entender que haya sido así, aunque para quienes no hemos manejado los autos sea sólo una suposición. No es ociosa la correcta y completa descripción de los antecedentes, no sólo por razones sistemáticas y de conocimiento de una jurisprudencia a la que muchos nos sentimos vinculados, sino también para facilitar determinados efectos, como luego se dirá.

27. Centrado el asunto en el problema de las escuchas, la dialéctica argumental va a ser muy escueta, como se indicó. Se advertirá expresamente que el presente caso se diferencia del asunto *Valenzuela* ya que hay que contar con la modificación de la LECrim en 1988. Aún así, no se va a considerar suficiente la reforma introducida. El Tribunal será tajante y un tanto esquemático, además:

«Sin embargo, el Tribunal considera que las garantías introducidas por la Ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las sentencias *Kruslig c. Francia* y *Huwig c. Francia*, para evitar abusos. Lo mismo ocurre con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, tarea que se deja a la competencia exclusiva del Secretario Judicial. Estas insuficiencias se refieren igualmente a las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, para su control eventual por el Juez y por la defensa. La ley no contiene ninguna disposición a este respecto» (p. 30).

Se recalca a su vez el talante crítico de los jueces españoles, aunque no se recuerde en este momento que, con todo, habían dado por buenas las actuaciones:

«Por otro lado, estas lagunas han sido señaladas por las jurisdicciones superiores españolas que han entendido que las modificaciones realizadas por esta Ley eran insuficientes para responder a las garantías que deben rodear las intervenciones telefónicas» (p. 31).

Se va a reconocer cómo la interpretación jurisprudencial ha venido a paliar las insuficiencias, «incluso suponiendo que [la evolución jurisprudencial] pueda llenar las lagunas de la ley en el sentido formal», se dirá expresamente (p. 32) (29). Pero de nuevo nos encontramos aquí

(29) Lo cual nos sitúa a su vez ante una viva problemática. Para el sistema del Convenio, el que algo esté «previsto por la ley», puede resolverse con la adición ley + jurisprudencia. Desde el ámbito del Derecho español, en cambio —sin dejar de reconocer que en este caso concreto se daba por buena la regulación—, la fuerza del principio de

con que esas precisiones son posteriores a las actuaciones del caso. Por lo que —se concluye—, ha habido violación del artículo 8 del Convenio. De forma tajante y escueta, como digo, sin el más mínimo adorno, ni siquiera se alude al argumento de la «previsibilidad», que había manejado el demandante, menos aún a la idea de «calidad de la ley», tan sugestivamente presente en el caso anterior.

28. En lo referente a los daños, el recurrente no planteó solicitud alguna de indemnización por daño moral o perjuicio material, por lo que, obviamente, nada otorgaría el Tribunal. Ya se dijo como en el caso *Valenzuela* se rechazó esta partida, razonando que no había relación de causalidad con la condena por el proceso de España.

En cambio, en lo referente a costas y gastos del proceso, que en aquel caso fue pacífico y sin discusión —el Gobierno dio por bueno lo que se solicitaba—, aquí ha sido objeto de debate y el abogado ha recibido un buen varapalo, pues se ha reducido casi a la mitad lo que solicitaba. ¡No le han dejado en muy buen lugar! Por otra parte, ¡uno se admira de cómo están las tarifas! Se ha dejado constancia de cómo las partes no presentaron alegaciones escritas sobre el fondo del asunto (p. 8), ni tampoco hubo vista (p. 10). Es decir, que todo quedó en la demanda y su preparación. Aún sin contar con que el caso *Valenzuela* ofrecía la solución al alcance de la manos —aparte de la «ayuda» gracias a las críticas que los jueces españoles vertieron en las dos sentencias—, no deja de sorprender que se solicitaran 11.200 € por la preparación de la demanda. El Gobierno consideró la cantidad «excesiva y desproporcionada». El Tribunal redujo los 13.000 € que se solicitaban en total —incluyendo una partida de gastos de desplazamiento al centro penitenciario—, a la suma de 7.000, impuestos aparte.

29. Continuando con el paralelismo entre los dos casos, diré aquí, también, para terminar, que se observa una clara separación entre el proceso interno y el proceso de Estrasburgo. Es decir, que la sentencia comentada para nada tiene que influir sobre el resultado que se alcanzó en el proceso interno. Se había destacado como se llegó a la condena apoyándose en una actividad probatoria heterogénea y diversa, en la que las escuchas eran sólo un elemento más. Resultando un nuevo dato signifi-

legalidad en el ámbito de los derechos fundamentales hace que el espacio de la jurisprudencia tenga que ser mucho más contenido, debiendo desempeñar un papel puramente interpretativo.

cativo —si se pudiera confirmar la suposición que expresaba— el que, como en el otro caso, se inadmitiera la queja en lo referente a la actividad probatoria y a la presunción de inocencia o exigencia de un proceso equitativo. De valer la suposición, ninguna tacha habría al respecto.

30. Desde el punto de vista del derecho interno, no deja de ser una desgracia que se llegue a alcanzar una regulación, que se pongan en marcha los esfuerzos para promulgar la referida ley orgánica, para luego quien está habilitado para ello juzgue insuficiente la regulación. Es también un varapalo sonoro si se considera además que están en juego muy importantes bienes jurídicos. Ante todo, la defensa de las libertades y derechos, y poco será todo lo que se insista en relación con los contenidos del artículo 8 (o, 18, en el caso de la Constitución española), a la vista de la generalizada agresividad de tantos agentes sociales, públicos o privados (30), nacionales o extranjeros. La polémica personalidad de los beneficiarios en ambos casos —aunque con tan enormes diferencias en un supuesto y otro—, no debe hacernos olvidar que, en definitiva, se está defendiendo un valor jurídico que a todos nos importa —y conviene— mucho. No se puede bajar la guardia, al contrario, hay que ser sumamente exigente.

El proceso de centralización del sistema europeo de derechos humanos, que a mi me parece tan positivo (31), fuerza a adaptar las respuestas nacionales a estas exigencias. No cabe pararse ni hacerse el olvidadizo. Hay que ajustar permanentemente los instrumentos para estar a la altura de las circunstancias.

Pero también es muy importante que la ley sea correcta desde la otra vertiente, en línea con lo que antes se recordaba del caso *Klass y otros c. Alemania*. Atenazados hoy los ciudadanos por grupos y organizaciones delictivas cada vez más sofisticadas, importa muy mucho que estén a la altura de las circunstancias los medios jurídicos para reaccionar. No se pueden permitir lagunas ni vacíos en relación con algo que acaso en su

(30) Me parece un espectáculo bochornoso el de la frivolidad y regocijo con que, en flagrante contradicción con las exigencias de respeto al derecho a la intimidad, no pocos periodistas —en episodios que se repiten de vez en cuando— han jaleado determinadas comunicaciones privadas —destinadas a permanecer en la privacidad— y que han llegado a su conocimiento a través de filtraciones, actuaciones judiciales o quién sabe cómo. Les parecerá muy divertido que un político llame a otro «el enano», y otras gracias similares, pero lo privado es lo privado, y constituye límite indudable a la libertad de expresión. Tal forma de proceder no es nada progresista, valiente o avanzada, sino que, aparte de una impertinencia, es un abuso.

(31) Me remito a lo señalado en mi libro, *La Europa de los Derechos Humanos*, cit., 54.

momento sorprendió pero hoy es un fenómeno de sobras conocido a lo largo del ancho mundo. No queda más remedio que tener los instrumentos, todos los instrumentos, bien ajustados. Repárese además en la cantidad de personas que están prestando sus servicios, muchas veces con riesgo de su vida, para defender indeclinables valores sociales. No se puede permitir que su labor fracase por desidia, inoperancia o corteidad del legislador. El reto del Tribunal Europeo ha resultado arduo y minucioso, representa para el legislador un notable esfuerzo. Pero no puede olvidarse que ha habido ya muchos avisos, que antes de tocarnos a nosotros, ha habido sentencias muy contundentes y que, ante la trascendencia del problema se ha marcado un estándar europeo que deberá ser asumido por los Estados socios del sistema (32).

V. REFLEXIÓN FINAL

31. Con mayor o menor perfección técnica —ya se marcaron las sensibles diferencias entre ambas sentencias—, pero me parece que ambos casos deparan una sólida confirmación a la tesis que me había propuesto desarrollar. Sin que haya que echar las campanas al vuelo y reconociendo las obvias limitaciones, me parece indudable que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede contribuir, espoleando a los legisladores, en la tarea de perfeccionamiento de las leyes. Ya vimos como son muchas las variantes y modalidades de actuación: es continuo el proceso de descalificación de leyes, que afecta además a muy diversos países, y no sólo a los que acaban de alcanzar recientemente un umbral democrático (33). De entre las diversas alter-

(32) No es ocioso recordar que las dos sentencias comentadas fueron aprobadas por unanimidad, es decir, que también votó el juez de nacionalidad española, J. M. Morenilla, en la primera, y J. A. Pastor Ridruejo, en la segunda.

(33) Aparte de los supuestos que se han ido considerando a lo largo del trabajo, recordaré como en el caso *Chassagnou y otros c. Francia*, de 29 de abril de 1999, al condenar a Francia, se desactivan diversas soluciones ofrecidas, en el terreno de la caza, por la Ley Verdeille, de 1964.

O recuérdese la doctrina del caso *A.D.T. contra Reino Unido*, de 31 de julio de 2000: la injerencia en la vida privada deriva ya de la existencia de una legislación que hoy no se justifica, por cuya existencia —además de por cuya aplicación— se condena a Inglaterra (supuesto de relaciones homosexuales entre diversos varones mayores de edad).

Otro ejemplo ya para concluir, referido también a Inglaterra, me lleva a recordar las dos conocidas sentencias sobre castigos corporales, en las que, con el fallo condenatorio se estaba cuestionando la correspondiente legislación: *Tyrer*, de 25 de abril de 1978 (castigos corporales en la Isla de Man a los adolescentes gamberros: azotes con

nativas, la referencia directa a la **calidad de la ley**, desglosando algunos de sus contenidos, tal y como se planteaba en el caso *Valenzuela Contreras*, me parece especialmente paradigmática.

Sin exagerar resultados, insisto, pues son muchas las carencias, bien conscientes de que falta mucho para hacer ver a los legisladores que tienen que dar a sus leyes un acabado satisfactorio —en un época en que están tan de moda socialmente los criterios de homologación de los productos industriales y de garantía de baremos de calidad—, me parece un efecto feliz el que actuaciones individuales de demanda de garantías frente a la violación de algún derecho fundamental, lleven de la mano también la necesidad de ajustar las leyes —con todas sus implicaciones sociales e institucionales— por el sencillo hecho de haber apreciado incorrecciones a las que los instrumentos del derecho interno habían resultado o insensibles o impotentes. Entiendo que es una vía llamada a dar mucho juego (34).

una vara de abedul en el trasero descubierto) o, *Campbell y Cosans*, de 25 de febrero de 1982 (castigos a los niños en las escuelas: golpes con palmeta en la mano).

En relación con España, de cuyos veinticinco años de democracia tan complacidos nos sentimos, recordaré dos datos. La sentencia del caso *Ruiz Mateos*, de 23 de septiembre de 1993, vino a señalar una carencia en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Ciertamente que el texto afectado no se ha cambiado por más que la ley se haya modificado en varias ocasiones, pero seguro que de darse un nuevo caso similar se adecuaría la interpretación (era un problema de «audiencia al interesado», como se recordará). Por su parte, tras la sentencia *Castells*, de 23 de abril de 1992, el Código penal de 1995 introdujo la exención del delito de calumnia o de injuria probando la verdad de las imputaciones (artículos 207, 210 y 504).

(34) El presente trabajo se concluyó en Redes (La Coruña) el 12 de julio de 2003. Se enmarca en el proyecto BJU 2001-1929, del Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre «Garantía y protección de los ciudadanos...», del que yo mismo soy director.