

SALA TERCERA

ASUNTO TAPIA GASCA y D. c. ESPAÑA

(Demanda n° 20272/06)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

22 de diciembre de 2009

Esta sentencia adquirirá firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir modificaciones formales.

En el asunto Tapia Gasca y D. c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en una sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente,*

Elisabet Fura,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Ann Power, *jueces,*

Alejandro Saiz Arnaiz, *juez ad hoc,*

y por Stanley Naismith, *secretario adjunto de sección,*

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 1° de diciembre de 2009,

Dicta la presente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (nº 20272/06) dirigida contra el Reino de España en la que una ciudadana de este Estado, Doña Maria Belén Tapia Gasca (« la primera demandante »), y D., su hija menor (« la segunda demandante »), se dirigieron al Tribunal el 12 de mayo de 2006 en virtud del artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (« el Convenio »).

2. Las demandantes están representadas por Don J.F. Thomas Mulet, abogado de Palma de Mallorca. El Gobierno español (« el Gobierno ») está representado por su agente, M. I. Blasco Lozano, jefe del servicio jurídico de los derechos humanos del ministerio de justicia.

3. La primera demandante, actuando en su propio nombre y derecho y en tanto que representante legal de la segunda demandante, se quejaba en su demanda de que las autoridades españolas se mostraron pasivas e ineficaces tras la huida de su ex-compañero con su hija, y reprochaba al Ministerio público y a las autoridades judiciales una ausencia de colaboración a lo largo de todo el procedimiento. Alegaba la violación de los artículos 6, 8 y 13 del Convenio.

4. El 10 de junio de 2008, el presidente de la sección tercera decidió notificar la demanda al Gobierno. Como le autoriza el artículo 29 § 3 del Convenio, se decidió por otro lado que la sala se pronunciaría conjuntamente sobre la admisibilidad y sobre el fondo.

5. Tras la inhibición de D. L. López Guerra, juez elegido en representación de España (artículo 28 del reglamento), el Gobierno designó a D. A. Saiz Arnaiz como juez *ad hoc* para ocupar su plaza (artículos 27 § 2 del Convenio y 29 § 1 del reglamento).

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO

6. La primera demandante nació en 1959 y reside en Zaragoza. Durante tres años mantuvo una relación sentimental con A.CH.A., ciudadano marroquí, de la que nació la segunda demandante, D, en 1994.

A. Proceso civil y sustracción de la menor

7. Víctima de malos tratos y de agresiones por parte de A.CH.A., la primera demandante, tras denunciar a su compañero en varias ocasiones, presentó una solicitud de medidas provisionales con ocasión del proceso de separación ante el Juzgado de primera instancia nº 6 de Zaragoza.

8. El 15 de junio de 1996, el Juez ordenó a la Dirección General de la Guardia Civil que adoptara las medidas necesarias para impedir que la menor D. saliera del territorio nacional. El 21 de junio de 1996, el Comandante Superior de la Guardia Civil de Zaragoza indicó que se habían adoptado dichas medidas.

9. Por sentencia de 24 de febrero de 1997, la cual confirmaba en lo esencial la resolución de 15 de junio de 1996 por la que se adoptaron ciertas medidas provisionales, el

Juzgado de primera instancia nº 6 de Zaragoza acordó la guarda y custodia de D. a favor de la primera demandante, siendo la patria potestad compartida, atribuyendo al padre un régimen de visitas que debía ejercitarse en presencia de la madre o de una persona de confianza de ésta, y prohibió que D. saliera del territorio nacional sin autorización judicial. Preciso que el demandado tenía un carácter violento, que había inferido malos tratos habituales a la primera demandante, principalmente de carácter psíquico, y que había amenazado con llevarse a su hija del país. El Juez rechazó sin embargo la solicitud de la primera demandante de que se retirara el pasaporte a la menor.

10. El 20 de abril de 1997, A.C.H.A., que con ocasión de una visita se había llevado consigo a D., que entonces contaba con dos años, no reintegró a la menor a su madre. La primera demandante compareció durante la noche del 20 al 21 de abril de 1997 ante el juzgado de guardia de Zaragoza y, ante la posibilidad de que su hija fuera sustraída del territorio nacional, solicitó que se alertara a la Guardia Civil y a los puestos fronterizos con Marruecos, con el fin de impedir la salida de la menor, y que la policía judicial procediera a la localización de esta última. Informó también al juez de primera instancia nº 6.

11. El 21 de abril de 1997, el juez de primera instancia nº 6 ordenó un registro en el domicilio de A.C.H.A. con el fin de localizar a la menor, reiteró la prohibición de salida del territorio e informó a los puestos fronterizos, en particular a los de Algeciras y Francia y los que pudieran estar unidos a Marruecos, con el fin de impedir la salida del territorio nacional de D., acompañada de su padre o de miembros de su familia marroquí, que podían ser de nacionalidad francesa o finlandesa. La INTERPOL de España solicitó a la INTERPOL de Francia y a la de Rabat que hicieran lo necesario.

12. Por sentencia del juzgado de Primera Instancia nº 6 de Zaragoza de 1º de diciembre de 1999, A.C.H.A. fue privado de la patria potestad, que se atribuyó íntegramente a la primera solicitante.

B. Procesos seguidos en España tras la sustracción de la menor

13. Tras la falta de representación de la menor, la primera demandante entabló diversos procesos, por una parte, ante la Administración y las jurisdicciones contencioso-administrativas y, por otra parte, ante las jurisdicciones penales, contra el padre de D. y contra otras personas a las que estimaba responsables de la desaparición de su hija.

1. Proceso contencioso-administrativo

14. La primera demandante presentó una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración. El Ministerio del Interior la denegó por resolución de fecha 7 de octubre de 1999.

15. La interesada formuló entonces un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional dirigido contra la Administración. Por sentencia de 17 de enero de 2001, la Audiencia Nacional estimó parcialmente las peticiones de la primera demandante, concediéndole una indemnización de 12.000.000 pesetas (72 000 euros aproximadamente), que el Ministerio del Interior debía de abonarle por no haber ejecutado a su debido tiempo la orden dada por el juez de primera instancia nº 6 de Zaragoza, de cerrar las fronteras para evitar que D. saliera del territorio español.

16. La sentencia señalaba que el 14 (o el 15) de junio de 1996, el juez de primera instancia nº 6 había ordenado a la Dirección General de la Guardia Civil, por medio del

Comandante Superior de la Guardia Civil de Zaragoza, que recibió la orden el 21 de junio de 1996, que adoptara las medidas necesarias para impedir que la menor D. saliera del territorio nacional, lo que se efectuó tan solo en relación con el aeropuerto de Zaragoza. Precisaba que se presumía que D., acompañada por su padre, habría salido del territorio nacional por la frontera de Tarajal (Ceuta) el 21 de abril de 1997, no habiéndose registrado la orden de retención de la menor, confirmada con carácter urgente por el propio Juzgado nº 6 el 21 de abril de 1997, hasta el día 22 de abril de 1997. A.C.H.A. podría así haber salido de España sin dificultad, por el puesto fronterizo de Ceuta.

2. Procesos penales

17. La primera solicitante formuló numerosas denuncias penales por delito de desobediencia a la autoridad judicial ante diversos jueces de instrucción de Zaragoza contra A.C.H.A., sus dos hermanos y sus padres.

a. Procedimientos entre 1997 y 1999

18. Tras la denuncia formulada el 21 de abril de 1997, el juez de Instrucción nº 3 de Zaragoza incoó DP 1247/97 contra A.C.H.A. por el delito de desobediencia a la autoridad judicial. Las denuncias formuladas con posterioridad por la primera demandante se unieron a la primera y fueron examinadas en el marco del mismo proceso.

19. El 25 de abril de 1997, el juez de instrucción nº 8 de Zaragoza dictó una orden de búsqueda contra A.C.H.A., dirigida el mismo día a la INTERPOL-Francesa. Según los términos de dicha orden, la menor debía ser entregada a un centro de menores a disposición de su madre, y A.C.H.A. debía a continuación ser puesto en libertad.

20. En el marco del proceso DP 1247/97, entablado por un delito de desobediencia a la sentencia dictada por el juzgado de familia (juez de primera instancia nº 6) y falta de acatamiento a dicha sentencia, la demandante primera se constituyó como acusación particular. Durante la instrucción del proceso, el juez de instrucción nº 3 de Zaragoza ordenó, el 29 de abril de 1997, un registro al día siguiente en el domicilio de A.C.H.A. y en su lugar de trabajo.

21. El 16 de mayo de 1997, tras haber informado al juez de instrucción nº 3, el Comandante Superior de la policía de Zaragoza pidió a la INTERPOL de Argelia que localizara a A.C.H.A. y a su hija en Argelia, y a la INTERPOL de Rabat que verificara los movimientos registrados desde el 21 de abril de 1997 en el puesto fronterizo de Bab Sebta (Ceuta).

22. El 19 de mayo de 1997, el juez de instrucción nº 3 solicitó a las autoridades marroquíes a través de una comisión rogatoria que localizaran a la menor, lo que sin embargo no dio resultado.

23. El 26 de junio de 1997, el ministro de Justicia español se dirigió a su homólogo marroquí en tanto que autoridad central encargada de la aplicación del Convenio hispano-marroquí sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores de 30 de mayo de 1997. Basándose en las resoluciones dictadas a favor de la primera demandante en el marco del proceso civil, solicitó a la autoridad marroquí competente que ordenara la devolución inmediata de la menor a su madre. El 13 de julio de 1998, se informó al Ministro de Justicia español de la resolución dictada en Marruecos el 23 de junio de 1998, la cual acogía la solicitud de devolución de la menor desde que fuera localizada (vid,

párrafo 35 anterior).

24. Mientras tanto, el comandante superior de la policía de Zaragoza verificó los domicilios de la abuela paterna de D. en Francia y en Marruecos, de uno de sus tíos, T., y de otra persona. El 20 de septiembre de 1997, tras informaciones facilitadas, por un lado, por la delegación del Ministerio de Interior español a Rabat relativas a las investigaciones de la policía marroquí, y por otro lado, por la primera demandante, se solicitó a la INTERPOL de Oslo y a la de Helsinki que localizaran a T. y que verificaran si D. o su padre se encontraban con T. Se envió también un expediente completo con toda la información disponible sobre la menor a la Secretaria General de la INTERPOL de Lyon con el fin de completar la información difundida en los Estados de la red de INTERPOL. Estos datos se introdujeron en la página de Internet de INTERPOL en octubre de 1998, una vez obtenida la autorización de la primera demandante.

25. En octubre de 1997 y en junio de 1998, el ministro de Justicia español solicitó a su homólogo marroquí que efectuara todos los trámites necesarios para encontrar a la menor y devolvérsela a su madre en España. Se informó a la primera demandante de estas gestiones y de la favorable disposición de las autoridades marroquíes para encontrar una solución al asunto, sobre la base de una denuncia por sustracción de una persona, invitando a la interesada a que formulara tal denuncia en Marruecos. Dado que los padres de D. no estaban casados, la legislación marroquí no reconocía ningún derecho a A.C.H.A. sobre la menor, quién no tenía por lo tanto nacionalidad marroquí. Siendo española, D. debía ser devuelta a su madre.

26. La menor y su padre estaban ilocalizables; se produjeron intercambios entre funcionarios españoles y marroquíes a este respecto dentro del marco de la comisión mixta hispano-marroquí prevista en el Convenio bilateral. Los Ministerios y la Embajada de España en Marruecos intercambiaron múltiples cartas y establecieron contactos. Se distribuyeron fotos de la menor y de su padre entre la policía judicial marroquí, con solicitud de búsqueda inmediata, y se informó a las autoridades marroquíes del nacimiento fuera del matrimonio de la menor, elemento necesario para la resolución del expediente.

27. En España se dictaron varios autos de archivo provisional, y en varias ocasiones se reabrió la instrucción. De este modo el 25 de febrero de 1998 el juez de instrucción nº 3 de Zaragoza dictó un auto de archivo provisional por el delito de desobediencia grave a la autoridad, considerando que si bien los hechos podrían considerarse en principio constitutivos de infracción penal y si la persona considerada como responsable había sido identificada, ésta se hallaba en paradero desconocido. Esta resolución fue confirmada por la Audiencia Provincial el 30 de abril de 1998, conforme al informe del Ministerio fiscal. El 21 de septiembre de 1999, la Audiencia Provincial confirmó en apelación los distintos autos de archivo dictados en el asunto.

28. Mientras tanto, el 25 de enero de 1999, el Ministerio de Justicia español autorizó a la primera demandante, que debía desplazarse a Marruecos, a ocuparse personalmente de las gestiones relativas a tres comisiones rogatorias que debían efectuarse ante la autoridad marroquí competente a fin de encontrar a su ex-compañero.

b. Procesos entre 1999 y 2000

29. Tras la denuncia formulada por la primera demandante contra A.C.H.A. y contra los hermanos, el padre y la madre de este último por un presunto delito, entre otros, de detención ilegal, la Audiencia Provincial ordenó, el 18 de noviembre de 1999, la reapertura

del asunto sobre la base de nuevos elementos aportados por la primera demandante relativos al lugar donde podría encontrarse A.CH.A..

30. El 12 de enero de 2000, el juez de instrucción nº 3 libró una orden de arresto internacional contra A.CH.A. por el delito de desobediencia grave a la autoridad, siendo su intención la de solicitar posteriormente la extradición del interesado. En virtud del artículo 826 § 3 del código de procedimiento penal, este mandato no podía ejecutarse en Marruecos, dado que A.CH.A. era ciudadano marroquí. El 21 de enero siguiente, INTERPOL Madrid informó al juez de instrucción de que la orden no había sido cursada, no pudiendo acordarse la extradición más que para los delitos que conlleven una pena superior a un año, lo que no era el caso en el delito de desobediencia a la autoridad. Entretanto las autoridades marroquíes libraron una orden internacional de arresto (párrafo 34 anterior).

31. Siguiendo las instrucciones de la Audiencia Provincial, el 13 de enero de 2000 el juez de instrucción nº 3 de Zaragoza reabrió el proceso contra A.CH.A., pero rechazó extender el proceso a su padre y a sus hermanos, considerando, igual que el Ministerio fiscal, que no había quedado probado que los delitos imputados a los interesados se hubiesen cometido en el territorio nacional.

32. El 5 de junio de 2000, el juez de instrucción nº 3 de Zaragoza dictó un nuevo auto de archivo provisional, en el que, por un lado, retomaba los términos del de 25 de febrero de 1998 y, por otro, se refería a la improcedencia de una eventual orden de arresto internacional en relación con A.CH.A., que se encontraba en paradero desconocido. Esta resolución fue confirmada en apelación el 6 de octubre de 2000 por la Audiencia Provincial, que estimó que los hechos podrían ser constitutivos de un delito de desobediencia a la autoridad judicial, pero no de coacciones o de detención ilegal.

33. En agosto de 2000, tras las informaciones recibidas de INTERPOL España según las cuales D. y su tío T. podrían hallarse, con documentos de identidad falsos, en un Hotel de Tenerife, se llevó a cabo una búsqueda inmediata, que no dio resultados.

C. Procesos seguidos en Marruecos (1997-2001)

34. Mientras tanto, se llevaron a cabo numerosas diligencias de instrucción en Marruecos a instancia de la primera demandante. Entre ellas, se libró una orden de arresto internacional el 20 de octubre de 1999 por el juez de instrucción de Anfa contra A.CH.A. y su hermano T., por los cargos de secuestro de menor con solicitud de rescate, de falsedad y de uso de documento falso.

35. Después de que las jurisdicciones españolas otorgaran a la madre en exclusiva la guarda y custodia de la menor, el Juzgado de Primera Instancia de Casablanca ordenó por resolución de 23 de junio de 1998, en virtud del Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, que la niña fuera devuelta a su madre, tras la solicitud efectuada por el Fiscal del Reino ante el referido Tribunal en virtud del artículo 7 del Convenio bilateral. Esta resolución no tuvo consecuencias, al no haber encontrado las autoridades marroquíes ni a A.CH.A. ni a D.

36. Por resolución dictada el 26 de julio de 2000, varias personas, entre ellas el abuelo paterno, fueron condenadas a penas de prisión por falsedad, por una certificación de matrimonio que habría sido falsificada con el fin de modificar el apellido y la filiación de D.

37. En octubre de 2001, un tribunal marroquí condenó a dos notarios a diez años de

prisión por su participación en la falsedad de documentos de filiación de la menor.

38. Se produjeron contactos entre el Primer Ministro y el Ministro de Justicia de Marruecos en 2001 tendentes a la reducción de la condena del abuelo de la menor a cambio de la devolución de ésta a su madre, pero no llegaron a buen término.

D. Nuevas denuncias penales (2001-2002)

39. La primera demandante formuló nuevas denuncias ante el juez de instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional y los jueces de instrucción nºs 2 y 4 de Zaragoza dirigidas contra miembros de la familia de A.CH.A., concretamente contra su hermano T., del que sospechaba que había participado en el traslado de la menor hacia Marruecos, por los delitos, entre otros, de coacciones y de detención ilegal o secuestro.

40. El 2 de marzo de 2001, INTERPOL Helsinki, tras una solicitud dirigida por INTERPOL España, confirmó que T. residía de nuevo en Helsinki pero que no se tenían noticias de D. y de su padre.

41. Tras diversas resoluciones procesales relativas a las inhibiciones de ciertos jueces y a la atribución de competencia en favor del juez de instrucción nº 3 de Zaragoza, este último, por una resolución de 10 de julio de 2001, procedió a la reapertura de las actuaciones contra A.CH.A. y contra T., pero no contra los padres de A.CH.A. y otro de sus hermanos.

El juez libró una comisión rogatoria a las autoridades finlandesas solicitándoles que recogieran el testimonio de T. como sospechoso de los delitos de desobediencia y detención ilegal; se contactó con INTERPOL con el fin de proceder a la localización de la niña, la cual, según ciertas informaciones podría encontrarse en Finlandia, para devolvérsela a su madre. El 19 de julio de 2001 INTERPOL España respondió que, según las informaciones facilitadas por INTERPOL Finlandia, nada probaba que A.CH.A. y su hija estuvieran en Finlandia.

El juez decidió también tomar declaración a dos testigos propuestos por la primera demandante, uno de los cuales debía de ser citado por medio de una comisión rogatoria dirigida a las autoridades francesas. La primera demandante insistió en que el proceso se dirigiera también contra, entre otros, el hermano y el padre de A.CH.A.

42. El 1º de agosto de 2001, el juez declaró que no procedía dictar orden de arresto internacional contra T.

43. Por una resolución de 20 de septiembre de 2001, el juez de instrucción rechazó extender el proceso al padre y a los hermanos de A.CH.A. y mantuvo la calificación del delito de desobediencia a la autoridad.

44. En febrero de 2002, INTERPOL España recibió un fax de la primera demandante en el que se indicaba que A.CH.A. se encontraba en Montpellier con D., que habría salido de Marruecos en compañía de dos mujeres, una de ellas la esposa de A.CH.A. INTERPOL España solicitó a INTERPOL Francia información a este respecto.

45. El 4 de marzo de 2002, T. fue interrogado en Finlandia a través la comisión rogatoria.

46. El 30 de julio de 2002, la primera demandante solicitó, sin éxito, la práctica de ciertas pruebas al juzgado de instrucción nº 3.

47. El 19 de noviembre de 2002, el juez confirmó que la orden de arresto internacional contra A.CH.A. seguía en vigor.

1. Comunicación a las autoridades españolas del posible fallecimiento de la niña.

48. Por escrito de 10 de octubre de 2002, la primera demandante informó al ministerio de justicia español de que, según ciertas informaciones de las que disponía, su hija había fallecido, rogándole que procediera a efectuar las averiguaciones necesarias y, en su caso, le remitiera el certificado de defunción. Se libró una comisión rogatoria al Tribunal de apelación de Casablanca, con el fin que se comprobase el eventual fallecimiento de la menor y se librasen los correspondientes documentos. No consta en el expediente ninguna información sobre el resultado de estas diligencias.

2. Reapertura del proceso por causa de una modificación legislativa

49. El 16 de enero de 2003, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/2002 de 10 de diciembre de 2002 de reforma del Código Penal, que introdujo en su nuevo artículo 225 bis el delito de sustracción de menores, la primera demandante presentó una denuncia contra T., hermano del padre de la niña, y de cualquier otra persona que pudiera resultar responsable de los hechos denunciados, por delitos de secuestro, coacciones y desobediencia grave a la autoridad.

50. El 17 de enero de 2003, la Audiencia Provincial de Zaragoza declaró que la instrucción debía continuar, se refirió a la modificación del Código Penal operada por la Ley Orgánica 9/2002 y ordenó al juez de instrucción que investigara si la niña seguía aún viviendo o, en su caso, verificara la fecha de su fallecimiento. La Audiencia Provincial señaló a este respecto que « tratándose de un delito continuado (...) y resultando que en la fecha de entrada en vigor de la modificación legislativa (el 11 de diciembre de 2002) la menor estaba viva », la nueva legislación afectaría necesariamente al proceso en curso.

51. El 11 de marzo de 2003, el juez de instrucción solicitó a INTERPOL- España que le informara sobre las últimas investigaciones realizadas para la localización de D. INTERPOL-España presentó un informe, de fecha 27 de marzo de 2003, en el que precisaba que, tras haber recibido nuevas informaciones de la primera demandante, INTERPOL-España se había dirigido a INTERPOL-Rabat y al delegado policial español en Rabat con el fin de verificar si D. se había alojado en un hotel en Agadir con una mujer belga de origen marroquí. Dado que se comprobó que en efecto en el hotel se había alojado una mujer que respondía a esta descripción con una hija no registrada, el 31 de marzo de 2003 el juez de instrucción libró una comisión rogatoria a Bruselas, con el fin de seguir los desplazamientos de la mujer y de la menor que le acompañaba y de verificar su identidad. No se obtuvo ningún resultado en relación con D.

52. Por una resolución de 15 de octubre de 2003, el juez de instrucción denegó el libramiento de una orden de arresto internacional contra T. En una resolución motivada de 13 de noviembre de 2003, estimó que la detención de T. no supondría ningún cambio en la situación de la menor. La primera demandante solicitó también que las órdenes de arresto internacional fueran libradas contra los padres y uno de los hermanos de A.CH.A. El juez de instrucción, cuya resolución fue confirmada por la Audiencia Provincial, rechazó sin embargo acoger dicha solicitud.

53. En 2004, la primera demandante se quejó ante el Consejo General del Poder Judicial de la actitud del juez responsable de la instrucción y de la duración del proceso. Se dirigió además al Fiscal General, alegando que el Ministerio Fiscal, que tenía la obligación legal de proteger a los menores, no había actuado en interés de D en ningún momento durante los ocho años de instrucción. Solicitó que se incoara un expediente disciplinario por

este motivo contra el fiscal responsable.

54. Habiendo sido impugnada el 13 de diciembre de 2004 por la primera demandante la declaración de T. obtenida con ocasión de la comisión rogatoria de 2002, el juez de instrucción decidió interrogar de nuevo a T. en Finlandia, por videoconferencia. Por problemas técnicos y procesales en Finlandia, no se pudo proceder a la audiencia en la fecha prevista..

55. Por resolución de 2 de marzo de 2005, confirmada por la Audiencia Provincial de Zaragoza el 8 de junio de 2005, el juez de instrucción decidió reemplazar la videoconferencia por una nueva comisión rogatoria en Finlandia.

56. Dado que la primera demandante había solicitado estar presente y estar asistida por un intérprete en la comisión rogatoria que debía tener lugar en Finlandia el 30 de septiembre de 2005, el juez adoptó las disposiciones necesarias. Por resolución de 14 de marzo de 2005, el juez de instrucción nº 3 de Zaragoza decidió que las copias de las transcripciones relativas a las escuchas telefónicas efectuadas en 1997 se remitieran a la primera demandante para el interrogatorio de T.

Se comunicaron a las partes las preguntas que se formularían a T.

57. La primera demandante formuló entonces un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra dichas resoluciones sobre la base de los artículos 18 (derecho a la intimidad familiar) y 24 (derecho a un proceso equitativo en un plazo razonable) de la Constitución. Por resolución de 10 de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso por carecer manifiestamente de fundamento, estimando que la interesada se limitaba a mostrar su desacuerdo con las resoluciones dictadas por las jurisdicciones ordinarias.

58. El 30 de septiembre de 2005, en ejecución de la resolución del juez de instrucción de 2 de marzo de 2005 (párrafo 55 anterior), se interrogó de nuevo a T. en Helsinki, y se recibieron sus respuestas el 26 de enero de 2006 así como un DVD de la comisión rogatoria. A lo largo de su interrogatorio, T. negó los hechos, indicó que no había estado en España el 21 de abril de 1997 con su hermano o con la hija de este último, que no había viajado con ellos a Marruecos, que ni había solicitado ni había recibido dinero de la primera demandante y que desconocía dónde se encontraban su hermano y su sobrina. Por solicitud del Ministerio Fiscal, se tradujeron al español los documentos relativos a la comisión rogatoria.

59. El 10 de mayo de 2006, el juez de instrucción nº 3 dictó un nuevo auto de archivo provisional, a la vista de las declaraciones de T. y de la inconsistencia de los testimonios e informaciones sobre la base de los cuales la primera demandante solicitó su procesamiento. El 21 de junio de 2006 se desestimó el recurso presentado contra dicha resolución, al considerarse que las pruebas practicadas no eran concluyentes y en todo caso no guardaban relación con los hechos posteriores a la introducción en la legislación española, por la ley 9/2002 de 10 de diciembre, del delito de sustracción de menores, que no puede ser aplicado con carácter retroactivo, por lo que se dictó auto de archivo definitivo con relación a T, al no apreciarse indicios de la comisión de un delito de sustracción de la menor y de que ésta pudiera hallarse en Finlandia. La Audiencia Provincial de Zaragoza denegó el recurso formulado por la primera demandante por resolución de fecha 31 de octubre de 2006. El auto de archivo provisional dictado al respecto de A.CH.A. precisaba que, no hallándose el paradero del interesado, no se le podía considerar formalmente como acusado, manteniéndose sin embargo la orden de búsqueda internacional.

60. La primera demandante recurrió entonces en casación contra la resolución de 31 de

octubre de 2006. Por resolución de 17 de mayo de 2007, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso.

E. Proceso ante la jurisdicción laboral

61. Por una resolución del juzgado de lo social nº 4 de Zaragoza dictada el 1º de febrero de 2008, se declaró a la primera demandante en situación de incapacidad laboral absoluta y permanente, reconociéndole el derecho a una pensión, a causa de su estado mental tras la desaparición de su hija, D., a la que no había vuelto a ver desde abril de 1997.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS E INTERNACIONALES PERTINENTES

A. La Constitución.

62. Las disposiciones pertinentes de la Constitución establecen:

Artículo 10 § 2

«Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. »

Artículo 18

« 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (...) »

Artículo 24

1. «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
(...) »

Artículo 39 § 4

«Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. »

Artículo 96 § 1

«Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional »

B. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, publicada en el Diario Oficial el 17 de enero de 1996

63. Las disposiciones pertinentes de ley están así redactadas:

Artículo 3

«Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.

La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional. »

64. En aplicación de la disposición final n.º 4 de la precitada ley sobre la protección jurídica de los menores, se añadió un segundo párrafo al artículo 216 del Código Civil, que quedó así redactado:

Artículo 216

«Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 de este Código podrán ser acordadas también por el Juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores e incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos.

Las disposiciones del artículo 158 del Código Civil están así redactadas:

Artículo 158

«El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

1º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.

2º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3º En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria. (...) »

C. Las disposiciones del Código Civil que regulan la representación legal de los menores

65. Dichas disposiciones están así redactadas:

Artículo 154

«Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:

1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.

Artículo 162

«Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados.

(...) »

D. La práctica penal interna en materia de sustracción de menores por uno de los padres.

66. Las jurisdicciones españolas se negaban a calificar de detención ilegal o de secuestro de una persona, delitos castigados por los artículos 163 a 165 del Código Penal con penas de prisión de cuatro a diez años, la falta de presentación de un menor por parte de una persona que ejerciera la patria potestad a su respecto. Según la jurisprudencia, dichos hechos solo eran susceptibles de constituir delitos de desobediencia o de resistencia a la autoridad, castigados por el artículo 556 del Código Penal con una pena de prisión de seis meses a un año.

67. La Ley Orgánica 9/2002 de 10 de diciembre de 2002, en vigor desde el 12 de diciembre de 2002, modificó las disposiciones del Código Penal y del Código Civil en materia de sustracción de menores.

68. En lo relativo al ámbito penal, la Exposición de Motivos de la Ley destaca la necesidad de dar una respuesta penal clara, distinta del delito genérico de desobediencia, en los casos en que el autor de la sustracción o de la no-presentación del menor sea uno de los progenitores y la guarda y custodia del menor haya sido legalmente atribuida al otro progenitor o a otra persona o institución en interés del menor.

69. La Ley introdujo en el Código Penal un artículo 225 *bis*, con la siguiente redacción:

«1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a 10 años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1º El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2º La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena. Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años. Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas

E. La Ley de Enjuiciamiento Criminal

70. La disposición pertinente está así redactada:

Artículo 826

«Sólo podrá pedirse o proponerse la extradición:

(...)

3. De los extranjeros que debiendo ser juzgados en España se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo.».

F. La Convención para los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989.

71. Las disposiciones pertinentes de la Convención relativa a los derechos del Niño están así redactadas:

Artículo 3 § 1

«En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. »

Artículo 11

- «1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes. »

G. El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

72. Las disposiciones pertinentes de este Convenio tienen la siguiente redacción:

Artículo 1

« La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;
b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.»

Artículo 2

«Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan.»

Artículo 3

«El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

- a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención.

El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

Artículo 6

«Cada uno de los Estados contratantes designará una Autoridad Central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio.

(...) »

Artículo 7

«Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.

Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;
- h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;

Artículo 8

«Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

(...) »

Artículo 11

«Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores.

Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. (...) »

Artículo 12

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer

que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor. «»

Artículo 13

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor. «»

H. El Convenio hispano-marroquí sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia, y derecho de visita y devolución de menores de 30 de mayo de 1997

73. Las disposiciones pertinentes de este Convenio disponen lo siguiente:

Artículo 1

«1.El presente convenio tiene por objeto:

- a) Garantizar la devolución de los menores desplazados o retenidos, ilegalmente, a uno de los dos Estados contratantes.
- b) Hacer que se reconozcan y ejecuten las resoluciones judiciales relativas a la custodia y al derecho de visita, dictadas en uno de los dos Estados contratantes en el territorio del otro Estado.
- c) Favorecer el libre ejercicio del derecho de visita en territorio de ambos Estados.

2. Los Estados contratantes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar la realización de los objetivos del Convenio. Para ello, recurrirán a los procedimientos de urgencia previstos por sus legislaciones internas.

Artículo 2

El Convenio se aplicará a todo menor de dieciséis años, no emancipado, que tenga la nacionalidad de uno de los dos Estados.

Artículo 4

1. Las solicitudes de devolución de menores desplazados o retenidos ilegalmente se dirigirán a la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del menor, anterior a su desplazamiento o no-devolución. Dicha Autoridad remitirá las solicitudes a la Autoridad Central del otro Estado.

2. La Autoridad Central, actuando directamente o, por mediación del Ministerio Público o del Abogado del Estado, adoptará o hará tomar cualquier medida apropiada para:

- a) Localizar a un menor desplazado ilícitamente.
- b) Evitar nuevos peligros para el menor y, en particular, su desplazamiento hacia el territorio de un tercer Estado.
- c) Facilitar una solución amistosa, supervisar la entrega voluntaria del menor y el ejercicio del derecho de visita.
- d) Proporcionar información sobre la situación del menor.
- e) Garantizar la repatriación del menor.
- f) Proporcionar información sobre la legislación de su Estado, relativa a la aplicación del presente Convenio.
- g) Promover, en su caso, por mediación del Ministerio Público o del Abogado del Estado, la apertura de un procedimiento judicial o administrativo ante la jurisdicción competente, con el fin de obtener la devolución del menor.
- h) Velar por que se tomen, en todos los casos, todas las medidas provisionales, incluso sin procedimiento contradictorio, tendentes a evitar nuevos peligros para el menor o perjuicios para las partes implicadas

Artículo 7

1. El desplazamiento de un menor, del territorio del Estado requirente hacia el territorio del Estado requerido, se considerará ilegal y la Autoridad judicial ordenará, por consiguiente, su devolución inmediata cuando:

a) El desplazamiento hubiere tenido lugar haciendo caso omiso de una resolución judicial dictada en juicio contradictorio y de carácter ejecutivo en territorio del Estado requirente, y que en el momento de la presentación de la solicitud de devolución del menor:

Este tuviera su residencia habitual en territorio de dicho Estado.

El menor y sus padres, en el momento del desplazamiento, tuvieran, únicamente, la nacionalidad del Estado requirente.

b) Se hubiera producido la violación de un derecho de custodia atribuido, exclusivamente, al padre o a la madre, por el derecho del Estado del que fuera nacional.

c) El desplazamiento infrinja un acuerdo concertado entre las partes implicadas, refrendado por una Autoridad judicial de uno de los dos Estados contratantes.

Artículo 8

1. Cuando la solicitud de devolución, una vez ocurrido el desplazamiento ilegal del menor, sea presentada ante las Autoridades centrales de uno de los Estados contratantes, antes de haber transcurrido un plazo de seis meses, la Autoridad judicial competente deberá ordenar

su devolución inmediata. (...). »

DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DE LOS ARTÍCULOS 6 Y 8 DEL CONVENIO

74. La primera demandante, actuando en su propio nombre y en tanto que representante legal de su hija, alega que las autoridades españolas no han actuado diligentemente en el examen de las denuncias presentadas tras la ausencia de restitución de la menor en su domicilio el 20 de abril de 1997. En particular, reprocha al ministerio fiscal, que tiene la obligación legal de proteger al menor, el no haber actuado en favor de la niña en ningún momento del procedimiento, y no haber solicitado la realización de ninguna diligencia de investigación. Esta desidia podría extenderse a las jurisdicciones que conocieron del asunto, tanto al juez de instrucción, como a la Audiencia Provincial de Zaragoza o al Tribunal Constitucional. Todas ellas habrían contribuido a alargar el proceso, que se alargó durante once años. Las autoridades en cuestión habrían violado así los artículos 6 y 8 del Convenio, que disponen:

Artículo 6

« 1. Toda persona tiene derecho a que su sea oída equitativa (...) y dentro de un plazo razonable, por un tribunal (...) que decidirá (...) los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...). »

Artículo 8

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

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

A. Sobre la admisibilidad

75. El Tribunal constata que esta parte de la demanda no está manifiestamente mal fundada, en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio, y que no se enfrenta ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene por lo tanto declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a. La primera demandante

76. La primera demandante estima que el Estado demandado ha incumplido sus obligaciones derivadas del Convenio y otras disposiciones del derecho interno y del derecho internacional. Incide en concreto en que las autoridades nacionales han ignorado los artículos 3, 12 § 1 y 17, así como la Disposición Final nº 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de 1996, de Protección Jurídica del Menor, así como el artículo 158 del Código Civil, que obliga a los poderes públicos y, en concreto al Ministerio Fiscal, a proteger a los menores sustraídos. En cuanto a las disposiciones del derecho internacional, la interesada se refiere al artículo 11 § 1 del Convenio relativo a los derechos del menor de 20 de noviembre de 1989, que impone a la Parte contratante la obligación de adoptar las medidas necesarias para luchar contra la retención ilícita de los menores retenidos en el extranjero. Sin embargo ni el ministerio público ni las jurisdicciones internas habrían actuado conforme a esta disposición, de aplicación directa sin embargo en el derecho interno. A este respecto, la interesada alega que al no haber adoptado las medidas que se imponían en aplicación de las disposiciones invocadas, las autoridades nacionales concernidas vulneraron sus obligaciones positivas derivadas del artículo 8 del Convenio.

77. En cuanto al Ministerio Público, no habría actuado de oficio. Todas las medidas judiciales se habrían adoptado exclusivamente tras las acciones instadas por la primera demandante, y ello a pesar de la situación de riesgo en la que se encontraba indubitadamente la menor y que la madre había denunciado reiteradamente ante las autoridades judiciales. Así, la sentencia por la que se privaba a A.CH.A de la patria potestad se habría dictado bastante después de la sustracción de la menor y a instancia de la primera solicitante.

78. Además, en contra de lo que sostiene el Gobierno, los poderes públicos españoles no habrían corregido de *motu proprio* « la actuación nefasta » de varios de sus órganos, y la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en el marco del proceso contencioso-administrativo instado por la primera demandante por responsabilidad patrimonial de la Administración no constituiría una reparación del daño debido a la violación del Convenio. Para la interesada, la violación que alega nació con la sustracción de su hija y no cesará hasta que la menor le sea devuelta. En cuanto a las consecuencias, continuaría sufriendolas hoy día.

79. La primera demandante afirma que lo intentó todo para incitar a las autoridades españolas a que adoptaran las correspondientes medidas para poder recuperar a su hija, y que las jurisdicciones encargadas del asunto denegaron todas estas solicitudes. Dichas jurisdicciones no acogieron sus demandas y todas sus iniciativas fueron vanas. Así, por ejemplo, la Audiencia Nacional, habría indicado en su sentencia que A.CH.A. había salido del territorio español con su hija por el puesto fronterizo de Ceuta, pero la policía española no podía probar que la sustracción de la menor se produjera así. Para la interesada, el informe de la prefectura de Casablanca referente al vuelo Toulouse-Marrakech de 21 de abril de 1997, a bordo del cual habrían estado A.CH.A., su hermano y D., es más determinante. Sin embargo el juez de instrucción nº 3 de Zaragoza no habría dirigido una

comisión rogatoria a los tribunales de Toulouse para averiguar la verdad.

La primera demandante se refiere también a la transcripción de las cintas de grabación de las conversaciones telefónicas entre ella misma y T., en las que este último le habría solicitado una suma de dinero a cambio de la restitución de la menor. Considera como mínimo sorprendente que el ministerio público no haya perseguido estos hechos, constitutivos según ella de los delitos de sustracción ilegal y de coacciones.

Afirma que el juez de instrucción guardó las cintas en su despacho durante siete años antes de hacerlas transcribir y traducir, en 2005, a petición de ella, habiendo quedado paralizada una parte importante de la instrucción sin motivo. Estos graves retrasos habrían conllevado también violación del artículo 6 del Convenio.

En cuanto a la denuncia por el delito de detención ilegal, el Juez de Instrucción de Zaragoza no la habría seguido, habiéndose declarado incompetente la Audiencia Nacional para examinar los delitos de detención ilegal o secuestro «pudiendo atribuirse a los demandados». La primera demandante añade que a pesar de sus solicitudes no se libró ninguna orden de arresto internacional contra T.

80. Los poderes públicos españoles no habrían por lo tanto aplicado las disposiciones nacionales e internacionales relativas a los derechos humanos 81. En conclusión, las autoridades habrían incumplido sus obligaciones positivas derivadas del artículo 8 del Convenio.

b. El Gobierno

82. El Gobierno recuerda las medidas adoptadas por las jurisdicciones civiles españolas en relación con la guarda de D., atribuida a su madre, y con la búsqueda de la menor tras su sustracción, así como la indemnización que se otorgó a la primera demandante por las jurisdicciones contencioso-administrativas por la ejecución inadecuada de la orden de cierre de las fronteras. Señala por otro lado que la interesada no ha impugnado la sentencia dictada a este respecto por la Audiencia Nacional el 17 de enero de 2001. Los órganos judiciales españoles habrían, tras haber corregido el referido defecto, continuado buscando a la menor para tratar de obtener, en vano hasta el momento, su vuelta a España al lado de su madre. El Gobierno añade que se llevaron a cabo numerosas diligencias de instrucción penal y que las autoridades españolas llevaron a cabo los actos de cooperación necesarios para la localización y reintegro de D., en aplicación de los convenios relativos a la restitución de menores.

83. Por otro lado, con ocasión de las diversas denuncias formuladas por la primera demandante, el juez de instrucción habría acogido numerosas solicitudes de diligencias de investigación presentadas por la interesada, y las que se rechazaron habrían sido objeto de resoluciones motivadas del Juez, que habrían sido confirmadas en apelación. El Juez de instrucción habría ordenado también varias medidas de investigación, tales como, por ejemplo, el control de las fronteras, la orden de arresto internacional contra A.CH.A., un registro en su domicilio y lugar de trabajo, la intervención de las comunicaciones del teléfono de la primera demandante, una comisión rogatoria a Marruecos con el fin de buscar a la menor en julio de 1997, la recopilación de diversos testimonios, entre los cuales uno de la ex pareja de uno de los hermanos de A.CH.A., sospechoso de haber ayudado a este último a salir de España para llegar a Francia y después a Marruecos, donde habría residido la menor en 1998, y diversas comisiones rogatorias para interrogar a T. en Finlandia.

84. Por otro lado, la orden de arresto internacional librada contra A.CH.A. estaría todavía en vigor y las autoridades españolas mantendrían una estrecha colaboración con las autoridades marroquíes, conforme al Convenio hispano-marroquí de cooperación judicial.

85. El Gobierno considera que las autoridades españolas han adoptado todas las medidas razonablemente exigibles para restituir a la menor a su madre. Reconoce que al inicio del proceso se produjo una ejecución defectuosa de la orden judicial de cierre de las fronteras, pero alega que este error fue reconocido y corregido por la Audiencia Nacional, habiendo recibido la primera demandante una indemnización a este respecto.

86. Para el Gobierno, este caso se diferencia del asunto *Iglesias Gil y A.U.I. c. España*, nº 56673/00, TEDH 2003-V, en que se adoptaron múltiples y diversas medidas por las autoridades judiciales, diplomáticas, policiales y gubernamentales. Las autoridades españolas habrían asumido totalmente la obligación positiva de proteger el derecho a la vida privada y familiar.

2. *Apreciación del Tribunal*

a. **Queja extraída del artículo 8 del Convenio**

i. *Los principios contenidos en la jurisprudencia del Tribunal*

87. El Tribunal recuerda que el artículo 8 del Convenio tiende esencialmente a proteger al individuo contra ingerencias arbitrarias de los poderes públicos; engendra, además, obligaciones positivas inherentes a un efectivo « respeto » de la vida familiar. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta el justo equilibrio que ha de encontrarse entre los intereses convergentes del individuo y de la sociedad en su conjunto, igualmente, en las dos hipótesis, el Estado goza de un cierto margen de apreciación (*Ignaccolo-Zenide c. Rumania*, nº 31679/96, § 94, TEDH 2000-i; *Monory c. Rumania y Hungría*, nº 71099/01, § 72, 5 de abril de 2005).

88. Tratándose de la obligación del Estado de adoptar medidas positivas, el Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el artículo 8 conlleva el derecho de un progenitor a las medidas oportunas para reunirlo con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas (vid, por ejemplo, las sentencias *Ignaccolo-Zenide*, antes citada, § 94; *Iglesias Gil y A.U.I. c. España*, antes citada, § 49; *Bianchi c. Suiza*, nº 7548/04, § 78, 22 de junio de 2006).

89. Sin embargo, la obligación de los Estados de adoptar medidas a tal efecto no es absoluta. La naturaleza y la extensión de las acciones necesarias depende de las circunstancias de cada caso. En lo que respecta en concreto a las obligaciones positivas que el artículo 8 del Convenio impone a los Estados contratantes en materia de unión entre un progenitor y sus hijos, éstas deben interpretarse a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (*Maire c. Portugal*, nº 48206/99, § 72, TEDH 2003-VII) y de la Convención de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (*Ignaccolo-Zenide*, § 95 e *Iglesias Gilyt A.U.I.*, § 51 y *Paradis c. Alemania*, (dic.), nº 4783/03, 15 de mayo de 2003).

90. En el preámbulo de este último instrumento, las Partes contratantes expresan su convicción de que « los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia », y subrayan su voluntad de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una

retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita (vid, anterior, « El derecho y la práctica internas e internacionales pertinentes »). Estas disposiciones, consideradas a la luz del artículo 7 de dicho convenio, que contiene una lista no exhaustiva de las medidas que deben de adoptar los Estados para garantizar el inmediato regreso de los menores (*Ignaccolo-Zenide*, § 95, y *Monory*, § 73), deben considerarse como constitutivos del objeto y de la finalidad, en el sentido del artículo 31 § 1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de la Convención de la Haya (vid, en este sentido, *Paradis*, antes citado).

91. En este contexto, el Tribunal ha señalado que la adecuación de una medida se valora por la rapidez de su adopción. En efecto, los procesos relativos a la atribución de la patria potestad, incluida la ejecución de resoluciones dictadas a su respecto, exigen un tratamiento urgente, porque el transcurso del tiempo puede tener consecuencias irremediables para las relaciones entre los menores y el progenitor que no vive con él (*Ignaccolo-Zenide*, § 102; vid también, *mutatis mutandis*, *Maire*, § 74, *Pini y otros c. Rumania*, n^{os} 78028/01 y 78030/01, § 175, TEDH 2004-V (extractos), y *Monory*, § 82).

ii. *Aplicación al asunto de los principios citados*

92. Analizando las circunstancias del caso, el Tribunal señala de entrada que no se ha cuestionado que, para la primera demandante y para su hija, cuya guarda le ha sido atribuida, continuar viviendo juntas representa un elemento fundamental que deriva de la vida familiar, en el sentido del primer párrafo del artículo 8 del Convenio, el cual es por lo tanto de aplicación en el asunto (*Maire*, § 68).

93. El Tribunal señala que la primera demandante se queja en primer lugar de una falta de diligencia por parte de las autoridades policiales encargadas de ejecutar la resolución de 24 de febrero de 1997, en la que el juez de primera instancia n^o 6 de Zaragoza confirmaba esencialmente su resolución de 15 de junio de 1996 por la que prohibía a A.CH.A. sacar a la menor del territorio nacional sin autorización judicial, así como su resolución de 21 de abril de 1997 por la que se ordenaba un nuevo cierre de fronteras y se avisaba a los puestos fronterizos con el fin de impedir la salida de la menor del territorio nacional. La interesada se queja a continuación de la insuficiencia de los procesos entablados por las autoridades judiciales españolas tras la sustracción de la menor por su padre y de una ausencia de motivación de las resoluciones dictadas.

94. El Tribunal debe resolver sobre si, a la luz de las obligaciones derivadas tanto del derecho interno como del derecho internacional, las autoridades españolas han desplegado los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la primera demandante al retorno de su hija y el derecho de esta última de volver con su madre (*Ignaccolo-Zenide*, § 95, e *Iglesias Gil y A.U.I.*, § 56). A este respecto, el Tribunal señala que, según el artículo 96 § 1 de la Constitución, los tratados internacionales válidamente celebrados forman parte del ordenamiento jurídico interno. Además, la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de 1996 de Protección Jurídica del Menor obliga a las autoridades nacionales a adoptar todas las medidas necesarias a fin de garantizar el respeto de los derechos del menor conforme a los tratados internacionales ratificados por España. Sin embargo, desde el 16 de junio de 1987, España es parte contratante de la Convención de la Haya instrumento que sin embargo no ha sido ratificado por Marruecos, país al que se supone que el padre ha llevado a la menor. Los dos Estados han ratificado sin embargo la

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 que promueve, entre otros, la conclusión de tratados bilaterales o multilaterales o la adhesión a tratados existentes que tengan por finalidad la lucha contra los desplazamientos y los sin retornos ilícitos de menores en el extranjero. Conviene mencionar a este respecto que el Convenio hispano-marroquí sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia, y derecho de visita y devolución de menores de 30 de mayo de 1997 (antes, « Convenio hispano-marroquí »), aplicado en el asunto tanto por España como por Maruecos.

95. El Tribunal examinará sucesivamente los dos motivos de la queja formulada por la primera demandante,

α Sobre la alegación de que las autoridades no han demostrado la necesaria diligencia para evitar la sustracción de la menor del territorio español. »

96. El Tribunal señala que en términos del artículo 3 del Convenio de la Haya, el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos « cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido a una persona (...) con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención». Para el Tribunal, la retención de la hija de la primera demandante por A.CH.A. tras el ejercicio por éste de su derecho de visita el 20 de abril de 1997 entra sin duda en el campo de aplicación tanto de la Convención de la Haya, de la que Marruecos no es parte, como del Convenio hispano-marroquí concluido a este respecto.

97. El Tribunal señala que en el ámbito civil, a la primera demandante se le reconoció el derecho de custodia de D. y la patria potestad compartida, con un derecho de visitas a favor del padre y la prohibición para este último de sacar a D. del territorio nacional sin autorización judicial.

98. El Tribunal observa que, desde el 15 de junio de 1996, casi un año antes la pérdida de todo contacto con la menor, el juez de instancia nº 6 de Zaragoza había ordenado, en el marco de la solicitud de medidas provisionales civiles formuladas por la primera demandante, que se hiciera lo necesario para impedir la salida de la menor del territorio nacional. El 20 de abril de 1997, mientras ejercitaba su derecho de visitas, A.CH.A. desapareció con la menor. Desde dicha fecha, la primera demandante no ha vuelto a ver a su hija.

99. El 22 de abril de 1997, esto es dos días después de que el padre no devolviera a la menor con su madre, el juez de primera instancia ordenó de nuevo a las autoridades que no dejaran salir a la menor del territorio español y alertó a los puestos fronterizos. Por otro lado, tras la denuncia formulada por la primera demandante el 21 de abril de 1997, el juez de instrucción nº 8 dictó una resolución según la cual debía procederse a la búsqueda de A.CH.A. quién debía restituir a la menor con su madre.

100. La clave de este asunto radica en determinar si las autoridades administrativas y policiales españolas han adoptado, para facilitar la ejecución de las resoluciones dictadas por las jurisdicciones internas relativas a la atribución del derecho de guarda y de patria potestad sobre D., todas las medidas que se les podían exigir razonablemente. (*Hokkanen c. Finlandia*, 23 de septiembre de 1994, § 58, serie A nº 299-A). El Tribunal observa a este respecto que la primera demandante formuló una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración. A la interesada se le dio la razón parcialmente y la Audiencia Nacional, por sentencia de 17 de enero de 2001, le concedió una indemnización por retraso injustificado en la ejecución de la orden, dada por el juez de

instancia nº 6 de Zaragoza, de adoptar todas las medidas necesarias a fin de impedir que D. saliera del territorio español. La sentencia precisaba que se presumía que D., acompañada por su padre A.CH.A., había salido del territorio nacional por la frontera de Tarajal (puesto fronterizo de Ceuta) el 21 de abril de 1997, y que la orden de retención de la menor no se había registrado a su debido tiempo y por lo tanto no se había ejecutado de forma efectiva, a pesar de que la orden de cierre de las fronteras estaba en vigor desde el auto de medidas provisionales dictado por el Juez de Primera Instancia el 15 de junio de 1996.

101. - El Tribunal destaca la importancia de la obligación positiva del Estado de adoptar medidas rápidas y eficaces para evitar una situación irreversible y reconoce que en este caso, la falta de diligencia imputable a la Administración ha causado tremendos sufrimientos a la primera demandante. Sin embargo, constata que esta falta de diligencia, aún cuando sea muy reprochable, ha sido reconocida e indemnizada por las autoridades judiciales españolas, en este caso, por la Audiencia Nacional que, por una sentencia de 17 de enero de 2001, concedió una indemnización de 72 000 euros a la primera demandante. Esta última no formuló recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional exponiendo su falta de acuerdo con la resolución dictada o con la indemnización concedida.

β Sobre la alegación según la cual las autoridades judiciales españolas no han hecho prueba de la diligencia suficiente para obtener la restitución de la menor a su madre, titular de la patria potestad.

102. El Tribunal señala a este respecto que, en sus artículos 3, 7, 12 y 13, la Convención de La Haya contiene todo un conjunto de medidas tendentes a asegurar el retorno inmediato de los menores desplazados retenidos ilícitamente en cualquier Estado contratante. En este aspecto, no se discute que la hija de la primera demandante fue llevada a Marruecos y fue retenida ilícitamente por su padre, pero, como ya se ha indicado, Marruecos no ratificó esta Convención. Sin embargo, conforme a los artículos 4, 7 y 8 del Convenio hispano-marroquí, las autoridades centrales deben de cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados para garantizar el retorno inmediato de los menores. En concreto, bien directamente, bien con la ayuda del ministerio público o del abogado del Estado, deben adoptar todas las medidas oportunas para localizar al menor desplazado o retenido ilícitamente y garantizar la devolución del menor al progenitor custodio. A este fin, en aplicación de los artículos 7 y 8 del Convenio hispano-marroquí, las autoridades judiciales de los Estados contratantes deben ordenar el regreso inmediato del menor.

103. El Tribunal estima que una vez detectada la sustracción ilícita del menor por parte de los órganos judiciales españoles, correspondía a las autoridades nacionales competentes la adopción de las medidas apropiadas con el fin de asegurar la devolución del menor a su madre.

104. A este respecto, es innegable que las jurisdicciones encargadas del asunto han adoptado numerosas medidas conforme a la legislación vigente. Así, el 25 de abril de 1997 el juez de instrucción nº 8 de Zaragoza dictó una resolución, dirigida a INTERPOL-Francia, de acuerdo con la cual debía procederse a la búsqueda de A.CH.A. y depositar a la menor en un centro de menores a disposición de su madre. El 29 de abril de 1997, el juez de instrucción nº 3 de Zaragoza ordenó un registro en el domicilio de A.CH.A. y en su lugar de trabajo, así como la intervención del teléfono de la primera demandante, por petición de ésta. A continuación, se ordenaron varias comisiones rogatorias, en Marruecos, Finlandia y Bruselas. Por otro lado, en aplicación de las resoluciones judiciales españolas y

en virtud del Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, el Tribunal de Primera Instancia de Casablanca – Anfa ordenó, por resolución de 23 de junio de 1998, que se reintegrara D. a su madre. El Tribunal constata además que aunque se dictaron varias resoluciones de archivo provisional, la instrucción se retomó en varias ocasiones, concretamente tras la modificación legislativa que introdujo el delito de sustracción de menores en el código penal español, lo que dio lugar a numerosas actuaciones judiciales (párrafos 49 a 60, anteriores). Por lo que respecta a las personas que, según la primera demandante, podrían ser responsables de la sustracción de D., el Tribunal señala que las jurisdicciones españolas expidieron el 12 de enero de 2000 una orden de arresto de A.CH.A., que fue confirmada el 19 de noviembre de 2002 (párrafos 30 y 47, anteriores). En lo que respecta al hermano T. de A.CH.A., que residía en Finlandia, las autoridades judiciales españolas libraron dos comisiones rogatorias, que dieron lugar a interrogatorios el 4 de marzo de 2002 y el 30 de septiembre de 2005.

105. El Tribunal señala que se rechazaron ciertas demandas presentadas por la primera demandante con ocasión de sus denuncias y tendentes a la realización de diversas diligencias de investigación en relación con su ex-compañero y miembros de la familia de éste, en particular, T., su hermano. Sentado lo anterior, y en contra de lo alegado por la interesada, las resoluciones denegatorias estaban ampliamente motivadas y desprovistas de arbitrariedad. Es cierto que se dictaron varias resoluciones de archivo provisional, pero el Tribunal constata también que en varias ocasiones se reabrió la instrucción, una de ellas tras la resolución dictada por la Audiencia Provincial el 18 de noviembre de 1999 sobre la base de nuevos elementos facilitados por la primera demandante relativos al lugar donde podía hallarse A.CH.A. Por otro lado, el juez de instrucción dictó, el 10 de mayo de 2006, un archivo relativo a T. en vista a las declaraciones del interesado y de la inconsistencia de los testimonios e informaciones sobre la base de los cuales la primera demandante solicitaba su inculpación y en ausencia de elementos que indicaran que T. hubiera cometido un delito de sustracción de un menor y que éste se encontrara en Finlandia.

106. El Tribunal quiere subrayar, en vista a lo anterior, que el hecho de que la instrucción no haya transcurrido según el deseo de la primera demandante o que la interesada no haya obtenido, a esta fecha, el resultado deseado, no significa que las autoridades hayan permanecido pasivas. 107. El Tribunal recuerda que corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales y, particularmente, a los juzgados y tribunales, la interpretación y aplicación del derecho interno (vid, por ejemplo, *interwerp c. Países Bajos*, 24 de octubre de 1979, § 46, serie A n° 33). En el asunto, el Tribunal considera que la interpretación realizada por las jurisdicciones internas de las disposiciones legales vigentes en la materia era razonable. Constata que el legislador español estimó necesario reforzar, particularmente en el ámbito penal, las medidas tendentes a combatir la sustracción de menores y que la Ley Orgánica 9/2002 de 10 de diciembre de 2002 modificó las disposiciones del código penal en la materia y agravó las penas en las que incurriría el autor de la sustracción o de la no-devolución de un menor cuando se trata de uno de los progenitores y que la guarda y custodia le ha sido atribuida legalmente al otro progenitor (párrafos 67-69 anteriores). En contra de la sentencia *Iglesias Gil y A.U.I.* (§ 61) antes citada, el Tribunal señala que en el asunto se libró una orden internacional de búsqueda y captura contra el padre de la menor y que se practicaron numerosas diligencias de investigación. Si la primera demandante no pudo conseguir que se practicaran otras diligencias, concretamente la expedición de una orden de arresto internacional contra T., o que el Juez de instrucción siguiera otras pistas, ello no es motivo para calificar de

insuficiente la instrucción.

108. El Tribunal insiste además en que, a pesar de que Marruecos no ratificó la Convención de la Haya, las autoridades marroquíes han aplicado el Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997 y ordenado que la menor sea restituida a su madre. Por otro lado, condenaron al abuelo paterno de la menor así como a dos notarios marroquíes a penas de prisión por falsificación de documentos relativos a la filiación de la menor.

109. En vista de lo anterior, y a pesar de la ausencia de resultados concretos tendentes a la restitución de D. a su madre, el Tribunal concluyó que las autoridades españolas no incumplieron su obligación de actuar derivada de los hechos litigiosos. Por lo tanto, no ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

b. Queja extraída del artículo 6 del Convenio

110. El Tribunal considera que esta queja está íntimamente ligada a la relacionada con el artículo 8 en su aspecto procesal. Conviene por lo tanto examinar más detenidamente y a la luz de las circunstancias del asunto la relación entre las dos disposiciones.

111. El Tribunal recuerda en primer lugar la diferente naturaleza entre los intereses protegidos por el artículo 6 § 1 y los protegidos por el artículo 8. Así, el artículo 6 otorga una garantía procesal, consistente en el « derecho a un tribunal » que conozca sobre una impugnación relativa a « derechos y obligaciones de carácter civil » (*Golder*, antes citado, p. 18, § 36), mientras que la exigencia procesal inherente al artículo 8 abriga tanto los procesos administrativos como los judiciales, pero va también unido al objetivo más amplio consistente en garantizar el justo respeto, entre otros, de la vida familiar (vid, por ejemplo, *B. c. Reino-Unido*, 8 de julio de 1987, §§ 63-65 y 68, serie A n° 121-B, y *Bianchi c. Suiza*, 22 de junio de 2006, § 112).

112. En otros términos, la diferencia entre el objetivo perseguido por las garantías del artículo 6 § 1 y el que persiguen las garantías del artículo 8 puede, según las circunstancias, justificar el examen de una misma secuencia de hechos bajo el punto de vista de cada uno de los dos artículos (vid *O. c. Reino-Unido*, 8 de julio de 1987, §§ 65-67, serie A n° 120-A).

113. En este asunto, sin embargo, es preciso constatar que los dos aspectos sometidos bajo el prisma del artículo 6 § 1 del Convenio – esto es la duración del proceso ante las autoridades judiciales y la falta de ejecución de las resoluciones por las que se decretó el cierre de fronteras para A.C.H.A. –, si no son idénticos en sí mismos, deben de considerarse como la esencia misma de la queja extraída del artículo 8 (vid, en este sentido, *Karadžić c. Croacia*, n° 35030/04, § 67, 15 de diciembre de 2005).

114. El Tribunal, habiendo llegado a la conclusión de que no se ha producido una violación del artículo 8, estima por lo tanto que no se plantea cuestión distinta en relación con la queja extraída del artículo 6 del Convenio.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO

115. Las demandantes alegan por otro lado que no han gozado de un recurso efectivo contra las resoluciones judiciales dictadas en el asunto, insuficientemente motivadas según ellas. Aprecian una violación del artículo 13 del Convenio, así redactado:

« Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...)Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional (...) »

116. El Gobierno no presenta observaciones a este respecto.

117. El Tribunal estima que esta queja es admisible. Sin embargo, en consideración a las constataciones relativas a los artículos 6 y 8 (párrafos 110 y 115 anteriores), concluye que no se plantea cuestión distinta en relación con la queja extraída del artículo 13 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* admisible la demanda;
2. *Dice* que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio;
3. *Dice* que no se plantean otras cuestiones distintas a la vista de las quejas extraídas de los artículos 6 y 13 del Convenio;

Hecho en francés, después notificado por escrito el 22 de diciembre de 2009, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del reglamento.

Stanley Naismith
Secretario adjunto

Josep Casadevall
Presidente