

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

Año LXXVIII

Núm. 2.282

Diciembre de 2024



Edita

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes
Secretaría General Técnica-Secretariado del Gobierno
documentación.publicaciones@mjusticia.es

ISSN

3020-6251

NIPO

143-24-001-2

Maquetación

Editorial MIC

Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

Catálogo de publicaciones

Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado

PRESENTACIÓN

El **Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes** es una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio. Comenzó en 1852 con el título de Boletín Oficial del Ministerio de Gracia y Justicia, y mediante Orden del Ministro de Justicia de 19 de febrero de 2009 se dispuso la edición electrónica del Boletín del Ministerio de Justicia cesando así su edición en papel. En la actualidad el Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes da un paso más hacia su consolidación como una revista electrónica que, manteniendo su rigor académico e informativo, se ajusta además a los criterios de calidad propios de una publicación de prestigio.

La Orden JUS/218/2018, de 23 de febrero, por la que se regulan las publicaciones oficiales periódicas del Ministerio de Justicia con contenido científico recoge, en su Disposición adicional primera, que «El Boletín del Ministerio de Justicia es también una publicación periódica oficial de carácter científico del Ministerio».

El Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes tiene periodicidad mensual, carácter multidisciplinar y está gestionado por un equipo directivo compuesto por un Director, un Secretario y un consejo de redacción. Publica estudios doctrinales referentes a todos los ámbitos del Derecho, reseñas de libros jurídicos, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, condecoraciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort, traducciones de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes está especialmente dirigido a los principales operadores jurídicos, pero también quiere ofrecer a la ciudadanía toda la información que pudiera ser relevante para facilitar el ejercicio efectivo de sus derechos, en general, y del derecho a la información, en particular.

El Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes da, con esta iniciativa, un paso más en su política de transparencia hacia los ciudadanos en temas que son de su competencia.

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

DIRECTOR

D. Antonio Pau

*Registrador de la propiedad y académico de número de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación (España)*

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

*Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

*Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

D. Francisco Marín Castán

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo (España)

D.^a Encarnación Roca Trías

*Vicepresidenta emérita del Tribunal Constitucional
Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Barcelona (España)*

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

*Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Nieves Fenoy Picón

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Ángel Menéndez Rexach

*Catedrático emérito de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Teresa Armenta Deu

*Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de Girona (España)*

ENLACES DE CONTACTO

[Contacto Boletín](#)

[Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de la Presidencia,
Justicia y Relaciones con las Cortes](#)

SUMARIO

AÑO LXXVIII • Diciembre 2024 • Núm. 2.282

Estudio doctrinal:

— *El principio de orden público en la cooperación judicial internacional penal.*
Autor: Antonio Gutiérrez Cardenete

Sentencias del TEDH:

— *CASO G.T.B. contra ESPAÑA (Demanda n.º 3041/19).*
Traducción: Subdirección General de Asuntos Constitucionales y Derechos Humanos

EL PRINCIPIO DE ORDEN PÚBLICO EN LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL PENAL

ANTONIO GUTIÉRREZ CARDENETE

Ltrado de la Administración de Justicia

*Punto de contacto de la Red de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de
Justicia*

RESUMEN

La globalización del derecho penal conduce a una nueva interpretación del principio de orden público y su papel en los instrumentos de cooperación jurídica internacional. La identificación de valores y principios esenciales para la comunidad nacional, europea y global, íntimamente ligados al respeto de los derechos humanos, condiciona la cooperación jurídica internacional.

PALABRAS CLAVE

Orden público, Cooperación jurídica internacional, Deficiencias sistémicas, Jus cogens, Orden europea de detención y entrega, Extradición, Flagrante denegación de justicia.

Fecha de recepción: 09-09-2024. Fecha de aceptación: 16-10-2024

THE PRINCIPLE OF PUBLIC POLICY IN INTERNATIONAL JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

ABSTRACT

The globalisation of criminal law leads to a new interpretation of the principle of public policy (ordre public) and its role in the instruments of international legal cooperation. The identification of values and principles essential to the national, European and global community, inextricably linked to respect for human rights, is a determining factor in international legal cooperation.

KEYWORDS

Public policy, International legal cooperation, Systemic deficiencies, Jus cogens, European arrest warrant, Extradition, Flagrant denial of justice.

«El orden público es un caballo muy inquieto que una vez ha sido montado, nunca se sabe dónde te llevará».

*Juez Burrough J. en la sentencia del asunto
Richardson C. Mellish (1824) (2 Bing 229, p. 252).*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y SU FUNCIÓN EN LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL.....	8
2. ORDEN PÚBLICO NACIONAL VERSUS ORDEN PÚBLICO DE LA UNIÓN EUROPEA	13
a. Reconocimiento mutuo y respeto de la identidad nacional	14
b. Orden público nacional y primacía del Derecho de la Unión.....	17
c. Orden público de la Unión y la doctrina de las deficiencias sistémicas.....	19
d. Orden público europeo e independencia judicial.....	25
e. Proyección exterior del orden público internacional europeo	29
3. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y <i>JUS COGENS</i>: FLAGRANTE DENEGACIÓN DE JUSTICIA Y EXTRADICIÓN.....	32
4. CONCLUSIÓN	37

1. INTRODUCCIÓN: EL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y SU FUNCIÓN EN LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

El orden público, en su acepción penal tradicional, se define como el «conjunto de condiciones legal y reglamentariamente establecidas que, respetando los principios constitucionales y los derechos fundamentales, determinan las reglas mínimas de convivencia en el espacio público»¹. En este contexto, el orden público (del espacio público) es un bien jurídico tutelado por el derecho penal español².

Sin embargo, cuando se añade al orden público el adjetivo internacional, las autoridades de la lengua española únicamente se refieren a su acepción en el ámbito del derecho internacional privado como aquel «conjunto de principios que inspiran un ordenamiento jurídico y que reflejan los valores esenciales de una sociedad en el momento de ser apreciados»³.

Ambas definiciones se caracterizan por su generalidad (De Bartolome Cenzamo, 2002: 17)⁴ y por venir referidas a reglas mínimas y a valores esenciales, si bien la acepción penal se predica del espacio público (en un sentido estrechamente vinculado a la seguridad pública), mientras que la propia del derecho internacional privado viene referida a un contexto social y temporal determinado⁵.

Del mismo ámbito del derecho privado procede la definición de la cooperación internacional como el «conjunto de fórmulas jurídicas utilizadas entre Estados para la consecución de intereses comunes mediante acuerdos y colaboración mutua»⁶. Destaca en esta última definición la ausencia de un calificativo de la cooperación internacional como jurídica o judicial, existiendo cierta confusión terminológica con la asistencia judicial internacional, que implica necesariamente la existencia de un asunto sometido a una jurisdicción⁷,

1 Definición de «Orden Público». *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, Real Academia Española, <https://dpej.rae.es/lema/orden-p%C3%BAblico>

2 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, delitos contra el orden público, título XXII del Libro II; Permalink ELI: BOE-A-1995-25444. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

3 Definición de «Orden Público Internacional». *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, Real Academia Española, <https://dpej.rae.es/lema/orden-p%C3%BAblico-internacional>

4 Sobre la crítica al abuso de los conceptos jurídicos indeterminados, *vid.* DE BARTOLOME CENZANO J. C. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Centro de Estudios Constitucionales (2002), p. 17.

5 Así lo ha diferenciado el TC español, a la hora de analizar los límites del derecho fundamental de reunión (STC 172/2020, de 19 de noviembre FJ 6, y STC 66/1995, FJ 3).

6 Definición de «Cooperación Jurídica Internacional». *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, Real Academia Española, <https://dpej.rae.es/lema/cooperaci%C3%B3n-internacional>

7 Definición de «Asistencia Judicial Internacional». *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, Real Academia Española, <https://dpej.rae.es/lema/asistencia-judicial-internacional>

mientras que la cooperación jurídica internacional parece un concepto más amplio, al incluir otros ámbitos distintos a los estrictamente jurisdiccionales, como aquellos insertos en la cooperación internacional administrativa. A la inversa, también se han incluido como parte de la cooperación jurídica internacional extremos que, aunque implican la influencia de lo transnacional en un proceso nacional, no suponen propiamente una cooperación entre autoridades, como por ejemplo ocurre con la litispendencia y la conexidad internacionales, el reconocimiento y ejecución de sentencias o la información y prueba del derecho extranjero⁸.

El legislador español ha optado por el término «cooperación jurídica internacional», si bien su desarrollo hasta el momento ha sido asimétrico, porque solo se dispone de su regulación en materia civil (Ley 29/2015, de 30 de julio), aunque no en materia penal.

Acudiendo a la regulación de esta materia en la legislación procesal española, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su artículo 278.1. 1.º, incorpora como causa común de denegación de la prestación de cooperación internacional que el objeto o finalidad de la cooperación solicitada sea manifiestamente contrario al orden público⁹. Siendo este precepto de aplicación horizontal a los juzgados y tribunales españoles, independientemente de su orden jurisdiccional, se debe asumir que es posible su aplicación en el ámbito penal.

La Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil (LCJIC) incluye el orden público como motivo de denegación de las solicitudes de cooperación jurídica internacional y como causa de denegación del reconocimiento de resoluciones judiciales, transacciones judiciales y documentos públicos extranjeros¹⁰. La exposición de motivos incorpora elementos interpretativos particulares en la noción de orden público como causa de denegación del reconocimiento de las resoluciones y transacciones judiciales extranjeras del artículo 46¹¹.

8 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/30/29/con>, vid. el final del apartado I de la Exposición de motivos.

9 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; artículo 278. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>

10 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. Permalink ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/30/29/con>, artículos 14.1.a), 46.1.a) y 46.2.

11 «[...]si bien no se recoge en el articulado la referencia a las peculiaridades del mismo en procesos de familia o menores, es claro que si la resolución afecta a menores de edad, el orden público deberá valorarse teniendo en cuenta el interés superior del menor, pudiendo evaluarse a efectos denegatorios del *exequátur* que si la resolución afecta a menores de edad y se hubiere dictado, excepto en casos de urgencia, sin haber dado posibilidad de audiencia al menor, en violación de principios fundamentales de procedimiento de España, no cabrá el *exequátur*. [...] El apartado b) hace referencia a la infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes, cuestión que técnicamente podría subsumirse en el concepto de orden público que aparece en el apartado a). Se considera, sin embargo, útil esta referencia a efectos didácticos».

Si se entiende que la LCJIC actúa como *lex specialis* en este ámbito jurisdiccional, se puede observar que omite el adjetivo manifiesto en la contradicción al orden público¹². Dicha omisión es criticable, no solo por su disonancia con el tenor literal del artículo 278.1.1º LOPJ, sino también porque es la expresión usada en los principales instrumentos de reconocimiento mutuo civil de la UE¹³.

El adjetivo manifiesto se define como lo «descubierto, patente, claro»¹⁴ y ello tiene sentido en la apreciación del orden público internacional debido a que no puede ser exigible (ni por otro lado resulta realista) una coincidencia plena entre los ordenamientos jurídicos de los Estados, incluso entre aquellos que por proximidad geográfica pertenecen a una misma tradición jurídica.

En el ámbito del orden público internacional civil, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) reconoce que, «si bien no le corresponde definir el contenido del concepto de orden público de un estado miembro, sí le corresponde controlar los límites dentro de los cuales los tribunales de un Estado miembro pueden recurrir a este concepto para no reconocer una resolución dictada por un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro». Por ese motivo el TJUE limita la aplicación de la cláusula de orden público nacional únicamente:

«[...] en el caso de que el reconocimiento o la ejecución de la resolución dictada en otro Estado miembro choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido, por menoscabar un principio fundamental. Para respetar la prohibición de revisar en cuanto al fondo la resolución extranjera, tal menoscabo debería constituir una violación manifiesta de una norma jurídica

12 Véase la nota a pie de página anterior y por contraste la D.F. 25.^a, apartado 7, la D.F. 26.^a, apartados 8 y 9.

13 Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, artículo 45.1.a); Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, artículos 22.a) y 23.a); Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, artículo 40.a); Reglamento (UE) n.º 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, artículo 37.a), etc.

14 RAE. «Manifiesto, Manifiesta». *Diccionario de la Lengua Española*. Edición del Tricentenario, <https://dle.rae.es/manifiesto>.

considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado miembro requerido o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento»¹⁵.

La vinculación especial del orden público al respeto a los derechos fundamentales¹⁶ (Martín Pardo, 2019: 391) se ha propugnado en la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional español (TC)¹⁷. Como se muestra en el siguiente epígrafe, esta vinculación puede generar fricciones a la hora de determinar el contenido de estos derechos, ya que su alcance y determinación puede resultar diferente en el plano nacional, regional (europeo) y global.

Aunque España carece de una ley de cooperación jurídica internacional en materia penal, se puede acudir al antecedente histórico de un Proyecto de Ley Orgánica (PLOCJIP) de 1997¹⁸ que caducó con el fin de la VI legislatura¹⁹, pero del que pueden extraerse elementos útiles para la reflexión sobre la evolución de este principio y su significación actual: según el artículo 12.7 del PLOCJIP (incardinado en el Título I, destinado a los principios generales), sin perjuicio de las causas específicas en función del acto de cooperación solicitado, se denegará la solicitud «[...] cuando la solicitud pudiera atentar contra la seguridad nacional, orden público u otros intereses esenciales de España o a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico español». El prelegislador optó así por la incardinación del principio de orden público en un contexto puramente interno o doméstico, al yuxtaponerlo a intereses únicamente relevantes para España, sin referencia alguna a lo internacional y omitiendo el carácter manifiesto de la contradicción con el orden público²⁰.

Ninguna de las enmiendas propuestas en sede parlamentaria alteraba, de modo sustancial, la redacción del precepto²¹, inspirada en el artículo 6, párrafo segundo, de la Ley de Extradición Pasiva (LEP).

15 STJUE de 28 de abril de 2009. Apostolides, C-420/07, ECLI EU:C:2009:271, apartados 58 y 59 y jurisprudencia citada.

16 Vid. MARTÍN PARDO, A. «El concepto de orden público a la luz de un estudio comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En: Ludovico Bin, et al. *La Influencia de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho Interno*. Tirant lo Blanch, 17 de septiembre de 2019, p. 391.

17 STC 43/1986, de 15 de abril, ECLI:ES:TC:1986:43, FJ 4; reiterada en SSTC 54/1989 y 132/1991.

18 Congreso de los diputados, VI Legislatura, Proyecto de Ley Orgánica de cooperación jurídica internacional en materia penal (121/000058) presentado por el Gobierno el 9 de mayo de 1997.

19 BOCG. Congreso de los Diputados n.º D-543 de 04/02/2000, p. 5. Caducidad de la iniciativa.

20 Véase nota a pie de página 1.

21 BOCG. Congreso de los Diputados n.º A-61-12 de 05/11/1997, p. 51 Enmiendas, vid. en especial enmienda 276 del G.P. socialista.

Tanto la LEP²² como el PLOCJIP²³ nacieron en un momento histórico en el cual la incidencia del orden público se asumía como una limitación de naturaleza política en clave puramente nacional y en el marco de una cooperación jurídica internacional, entendida como una actividad predominantemente gubernativa, extensión de la política exterior del Estado. Sin embargo, y como afirma el profesor Nieto Martín, la globalización en general, «más que una realidad jurídica, constituye un concepto llave que agrupa la discusión de problemas diversos unidos por el nexo común de la pérdida de protagonismo del Estado como regulador»²⁴.

Así, la prevalencia del interés del Estado sobre los derechos del individuo en el marco general de la cooperación jurídica internacional, y en el particular de la extradición, manifestado en el desarrollo jurisprudencial norteamericano de los principios de *non inquiry* o el de *male captus bene detentus*, ha quedado obsoleta debido a la necesidad de responder a los compromisos internacionales derivados de la adhesión a los grandes tratados de derechos humanos²⁵.

La cuestión que se debe abordar es si esta transformación del derecho penal también ha alcanzado al propio concepto de orden público en la cooperación jurídica internacional, de modo que su marco referencial haya dejado de ser *ad intra*, esto es a valores y principios esenciales únicamente para España o si se ha producido una apertura *ad extra*, asumiendo valores y principios regionales y globales.

22 El párrafo quinto del preámbulo de la LEP declara que «La presente Ley mantiene el mismo sistema y principio cardinal de la anterior, en cuanto que la extradición, como acto de soberanía en relación con otros Estados, es función del Poder Ejecutivo, bajo el imperio de la Constitución y de la Ley, sin perjuicio de su aspecto técnico penal y procesal que han de resolver los Tribunales en cada caso con la intervención del Ministerio Fiscal».

23 El primer párrafo de la exposición de motivos del PLO declaraba: «La cooperación jurídica internacional en materia penal, es un importante elemento de la política exterior del Estado, cuya dirección corresponde al Gobierno»; y más adelante añadía:

«Es doctrina ampliamente compartida y ratificada por reciente jurisprudencia, surgida básicamente en torno a la más vieja institución de cooperación internacional, como es la extradición, el reconocimiento de la naturaleza de acto político, a los adoptados por el Gobierno en este ámbito, como se deduce claramente de la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Extradición Pasiva de 1985, cuyo artículo 6 establece la irrecurribilidad de los actos del Gobierno. El Consejo General del Poder Judicial en su dictamen de 22.2.95 emitido en relación al Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, reconoció la pervivencia de la categoría del acto político».

24 NIETO MARTÍN, A. «Transformaciones del ius puniendi en el Derecho Global». En: Nieto Martín, A. y García Moreno, B. (dirs.). *Ius puniendi y global law: hacia un Derecho penal sin Estado*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 17.

25 NIETO MARTÍN, A. «El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional». En: Luis Díez-Picazo y Adán Nieto Martín (coord.). *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo* (2010). ISBN 978-84-470-3518-2, pp. 453-488.

2. ORDEN PÚBLICO NACIONAL VS. ORDEN PÚBLICO DE LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito del derecho público se habla de una «constitucionalización» del concepto de orden público, al ser la norma fundamental la que marca los valores y principios esenciales que lo caracterizan²⁶. El proceso de construcción de un ordenamiento jurídico regional en la Unión Europea, aunque huérfano de esta norma fundamental, dispone de un derecho primario u originario al que doctrina y jurisprudencia han otorgado este carácter constitucional.

Así, son valores superiores del ordenamiento jurídico español la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político²⁷; mientras que el ordenamiento de la Unión Europea se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías²⁸. Aunque resulta evidente el solapamiento de varios de los valores inspiradores de ambos ordenamientos, lo cierto es que su interrelación y definición solo se han hecho posibles mediante el diálogo constitucional multinivel²⁹ entre los tribunales encargados de la respectiva interpretación de estos textos: los tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³⁰.

Por otro lado, cabe preguntarse qué relación pueden tener los valores de la UE en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales con aquellos que también resultan protegidos en el ámbito del Consejo de Europa por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)³¹, mientras que no se produzca la adhesión de la UE al CEDH³², este no forma parte del Derecho

26 DE LANGE, R. The European public order, constitutional principles and fundamental rights. *Erasmus Law Review*, 1, (2007), pp. 3-24.

27 Constitución española, artículo 1.1. Permalink ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

28 Tratado de la Unión Europea, artículo 2; permalink ECLI: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:12016ME/TXT>

29 PERNICE, I. (2015). «Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe». *European Constitutional Law Review*, 11(3), pp. 541-562. Doi: 10.1017/S1574019615000279.

30 Desde el año 2016, este diálogo se ha institucionalizado mediante la Red judicial de la UE a iniciativa del presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los presidentes de los Tribunales Constitucionales y de los Tribunales Supremos de los Estados miembros. En relación con el papel del principio de primacía en el diálogo constitucional multinivel, *vid.* LOPEZ ESCUDERO, M. Desafíos y límites a la primacía del Derecho de la UE: Jurisprudencia reciente del TJUE y de los tribunales constitucionales. *Revista General de Derecho Europeo*, 58 (2022).

31 Consejo de Europa; Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y Protocolos adicionales. ETS 005.

32 TEU, artículo 6 (2). El TJUE declaró incompatible el proyecto de acuerdo de adhesión de la UE al CEDH en su Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, y en la actualidad se avanza en la aprobación de un segundo proyecto de acuerdo de adhesión, disponible en <https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/accession-of-the-european-union-to-the-european-convention-on-human-rights>

de la Unión³³. Sin embargo, el artículo 52 (3) de la CDFUE impone que el TJUE debe interpretar los derechos de la carta que correspondan a los del CEDH a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sin perjuicio de que el Derecho de la Unión pueda brindar una protección más amplia a dichos derechos³⁴.

a. Reconocimiento mutuo y respeto a la identidad nacional

El lema de la UE «Unida en la diversidad»³⁵ y el artículo 4 (2) del Tratado de la Unión Europea (TUE)³⁶ manifiestan el respeto de la Unión a la identidad nacional de los Estados miembros. Ello justifica que el ordenamiento de la Unión respete la diversa configuración nacional de valores como el orden público. En especial, el respeto a los derechos fundamentales como un valor de «orden público europeo», se ha manifestado como elemento moderador del automatismo inherente al principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en el Espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión³⁷. La automaticidad del reconocimiento mutuo se basa, a su vez, en el principio de confianza mutua, definido en el dictamen 2/13 del TJUE³⁸ como aquel que:

«[...] obliga a cada uno de los Estados miembros, en particular en lo que se refiere al espacio de libertad, seguridad y justicia, a considerar, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los demás Estados miembros respetan el Derecho de la Unión y, muy especialmente, los derechos fundamentales reconocidos por ese Derecho. Así pues, cuando aplican el Derecho de la Unión, los Estados miembros pueden estar obligados, en virtud de ese mismo Derecho, a presumir que los demás Estados miembros respetan los derechos fundamentales, de forma que les está vedado no sólo exigir a otro Estado miembro un nivel de protección nacional de los derechos fundamentales superior al garantizado por el Derecho de la Unión, sino incluso verificar, salvo en

33 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 44; de 3 de septiembre de 2015, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Comisión, C-398/13 P, EU:C:2015:535, apartado 45; de 15 de febrero de 2016, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, apartado 45, y de 29 de mayo de 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen y otros, C-426/16, EU:C:2018:335, apartado 40.

34 El CEDH constituye un umbral mínimo de protección, pudiendo el TJUE proceder a un desarrollo autónomo de la Carta, como lo reflejan la sentencia del asunto *Menci* en lo que respecta al principio de *ne bis in idem*, y la sentencia del asunto *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság* (Dirección General Nacional de la Policía de Extranjería, Hungría) en lo que se refiere al derecho a la libertad.

35 https://European-Union.europa.eu/Principles-Countries-History/Symbols/Eu-motto_es

36 Versión consolidada del «Tratado de la Unión Europea». ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj

37 MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. *Derecho Penal Europeo*. Ed. Tirant lo Blanch; pp. 104 y ss.

38 Dictamen del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014; ECLI:EU:C:2014:2454, párrafos 191 y 192.

supuestos excepcionales, si ese otro Estado miembro ha respetado efectivamente, en un caso concreto, los derechos fundamentales garantizados por la Unión».

Esta doctrina del TJUE es de aplicación transversal al principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, tanto en materia civil como en materia penal³⁹. El elemento clave para reconocer si existe un estándar autónomo europeo (un orden público diferenciado del orden nacional) estriba en la aplicabilidad de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). En la metáfora usada por el presidente del TJUE, la CDFUE es «la sombra del Derecho de la Unión»⁴⁰, ya que está dirigida a los Estados miembros «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión»⁴¹.

Según la jurisprudencia del TJUE, la expresión «aplicar el Derecho de la Unión» tiene un significado amplio que abarca todas las actividades de ejecución y aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros. Significa lo mismo que «actuar dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión» y cubre todas las situaciones regidas por el Derecho de la Unión. Esta aplicación se produce bien cuando un Estado miembro actúa como «agente de la Unión Europea» o cuando los Estados miembros deben obtener alguna autorización en virtud del Derecho de la Unión⁴².

Este significado amplio ha permitido que una de cada diez sentencias del TJUE se fundamente en alguno de los derechos y libertades de la CDFUE y que, cada vez con más frecuencia, sean los tribunales constitucionales de los Estados miembros los que planteen cuestiones prejudiciales al TJUE, cuando un derecho fundamental, a pesar de estar reconocido de igual modo en la constitución nacional y en la CDFUE, puede tener una interpretación (un sentido de orden público europeo) reservada al TJUE por resultar de la aplicación del Derecho de la Unión⁴³, pudiendo fijar un estándar de protección diferente al nacional. El conflicto interpretativo en normas, incluso de rango constitucional, que supongan en alguna medida el cuestionamiento del Derecho de la Unión por entrar en conflicto con la identidad nacional (artículo 4.2 TUE) se resuelve, en virtud del principio de primacía, mediante el planteamiento de la correspondiente cuestión prejudicial al TJUE⁴⁴.

39 El principio de reconocimiento mutuo se expresa en el ámbito penal en los artículos 67.3 y 82.2 TFUE, y en el ámbito civil en los artículos 67.4 y 81.1 TFUE.

40 LENAERTS, K. y J. A. GUTIÉRREZ-FONS, J. A. «The Place of the Charter in the European Legal Space». En: S. Peers, T. Hervey, J. Kenner y A. Ward (dir.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford, Hart Publishing (2021), pp. 1711-1734.

41 CDFUE, artículo 51 (1).

42 Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, «Aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la elaboración de normas y políticas de ámbito nacional: directrices». Oficina de Publicaciones, capítulo 4. 2019. <https://data.europa.eu/doi/10.2811/215540>

43 TUE, artículo 19.3.b).

44 STJUE de 22 de febrero de 2022 en el asunto RS C-430/21; ECLI:EU:C:2022:99, apartado 72.

La expresión concreta del principio de confianza mutua en el ámbito civil implica que los artículos de los reglamentos de cooperación jurídica en materia civil y mercantil, que especifican los motivos que pueden oponerse al reconocimiento de una resolución, deben interpretarse restrictivamente en la medida en que constituyen un obstáculo a la consecución de uno de los objetivos fundamentales de dichos instrumentos de reconocimiento mutuo⁴⁵.

Esta interpretación restrictiva hace que el carácter manifiesto de la contrariedad al orden público adquiera mayor relevancia, como señaló tempranamente el TJUE en el asunto Krombach, para aplicar la cláusula de orden público no basta la mera divergencia entre la norma jurídica aplicada por el tribunal del Estado de origen y la que habría aplicado el tribunal del Estado requerido si se le hubiera sometido a él el litigio, ni el tribunal del Estado requerido puede tampoco controlar la exactitud de las apreciaciones de hecho o de derecho que realizó el tribunal del Estado de origen. Por lo tanto, solo cabe aplicar la cláusula de orden público «[...] en el caso de que el reconocimiento o la ejecución de la resolución dictada en otro Estado contratante choque de manera inaceptable con el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental»⁴⁶.

La existencia de una diversidad en el orden público civil entre los ordenamientos de los Estados miembros de la UE se hace especialmente patente en el ámbito de derecho de familia. Por ejemplo, en los asuntos Coman⁴⁷ y Pancharevo⁴⁸ el TJUE respetó la diversidad nacional en el orden público civil, por la que no todos los Estados miembros admiten el matrimonio entre personas del mismo sexo al no imponer un concepto autónomo de cónyuge en el Derecho de la Unión. Sin embargo, el TJUE procedió a restringir el límite del ejercicio del orden público nacional al declarar que este «solo puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad». Por lo tanto, el orden público nacional no puede convertirse en un mecanismo que impida el ejercicio de libertades derivadas del Derecho de la Unión, como la libertad de residencia, a cuyos solos efectos debía ser reconocido dicho matrimonio homosexual.

45 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de julio de 2015 Diageo Brands BV contra Simiramida; ECLI:EU:C:2015:471, apartados 40 y 41 y jurisprudencia citada.

46 Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2000. Dieter Krombach contra André Bamberski. Petición de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof, Alemania. Convenio de Bruselas, Ejecución de resoluciones judiciales, Orden público. Asunto C-7/98. ECLI:EU:C:2000:164, apartados 36 y 37.

47 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de junio de 2018 en el asunto C-673/16. Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Interne. ECLI:EU:C:2018:385, apartados 44, 45 y 51.

48 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021 en el asunto C-490/20 V.M.A. contra Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo». ECLI:EU:C:2021:1008, apartados 55 a 60.

De igual modo, el Derecho de la Unión no pretende uniformizar completamente el derecho penal entre los Estados miembros, de ahí que opte por la armonización de determinados tipos de delito de modo directo o indirecto⁴⁹. En este punto el principio de doble tipificación resulta complementario y una consecuencia del orden público nacional, ya que debe entenderse no como una expresión del principio de legalidad de las penas (*nullum crimen sine lege*)⁵⁰, sino como una consecuencia del respeto del Derecho de la Unión a la diversa identidad nacional⁵¹. Así, juntamente con el respeto a la diversa configuración de los ordenamientos penales en los Estados miembros, la CDFUE introduce criterios de orden público europeo autónomos, que pueden resultar diferentes a los establecidos en cada tradición constitucional nacional.

b. Orden público nacional y primacía del Derecho de la Unión

La relación entre el orden público nacional y el orden público europeo tiene como punto de partida la existencia de una cesión de soberanía desde los Estados miembros a la Unión, en virtud de la adhesión a la misma y la firma de los tratados de derecho originario. Se presenta una manifestación de un principio general del derecho: *Pacta sunt servanda*⁵².

En el asunto Melloni, cuyo origen es una cuestión prejudicial planteada por el TC español, el TJUE interpretó la decisión marco relativa a la orden de detención europea (ODE), en el sentido de que la autoridad judicial de ejecución tiene la facultad de no ejecutarla si el imputado no compareció en el juicio del que deriva la condena. Ahora bien, la decisión marco prevé cuatro excepciones a dicha facultad, en virtud de las cuales la autoridad judicial de ejecución no puede subordinar la entrega de la persona condenada en rebeldía a la posibilidad de que se revise la sentencia condenatoria en presencia de esa persona⁵³. Así pues, el legislador de la Unión había armonizado el nivel de protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa de las personas condenadas en rebeldía, a la vez que facilitaba el reconocimiento mutuo de las órdenes de detención

49 Versión consolidada del «Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea», artículo 83. ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj. y MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. *Derecho Penal Europeo*. Ed. Tirant lo Blanch (2020), capítulo II.2.

50 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de mayo de 2007 en el asunto C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van de Ministerraad*. ECLI:EU:C:2007:261, apartados 48 a 54.

51 NIETO MARTÍN, A. Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: la doble incriminación como ejemplo. *La Ley Unión Europea*, n.º 59, 31 de mayo de 2018, Wolters Kluwer. La Ley 4477/2018.

52 ZILLER, J. *The primacy of EU law*. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament (2022). PE 732.474.

53 Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO L 81, p. 24), artículo 4 bis.

europas dictadas contra dichas personas. Además, el Tribunal de Justicia entendió que dicha armonización era conforme a la CDFUE, ya que esas cuatro excepciones respetaban la jurisprudencia del TEDH y quedaban limitadas a supuestos donde la persona condenada en rebeldía había renunciado voluntariamente y de forma inequívoca a comparecer en su juicio. En virtud de esta armonización, el TJUE observó que no había lugar para estándares nacionales de protección más altos que vendrían a romper dicho equilibrio en tanto y cuanto exigirían una revisión del juicio condenatorio en los supuestos previstos por las cuatro excepciones.

La sentencia gemela a Melloni, dictada por el TJUE el mismo día en el asunto Åkerberg Fransson, completa la doctrina de este orden público europeo al interpretar que «las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión»⁵⁴.

El TJUE ha ido dotando de una mayor precisión a este trío de principios (primacía, unidad y efectividad) en los asuntos Taricco I y Taricco II, derivadas de sendas cuestiones prejudiciales, elevadas por el Tribunal Constitucional italiano: si en Taricco I el TJUE interpretó que la configuración de la prescripción en el sistema penal italiano debía ser compatible con la efectividad de las sanciones penales relativas al IVA por aplicación del 325 TFUE⁵⁵, en Taricco II matizó que, al tratarse la prescripción de los delitos de una materia que no estaba totalmente determinada por el Derecho de la Unión y que se encuentra vinculada al principio de legalidad de los delitos y las penas (artículo 49 CDFUE), los jueces italianos podían aplicar el criterio de orden público nacional, un estándar de protección más alto, si este estándar permite la prescripción como medio de garantizar el principio de legalidad de los delitos y las penas⁵⁶.

Sin embargo, en el asunto Eurobox y otros el TJUE volvió a examinar la relación del artículo 325 TFUE con la prescripción, en esta ocasión porque el Tribunal Supremo rumano consultó si debían ser de aplicación una serie de sentencias del Tribunal Constitucional de ese país que anulaban condenas por considerar que no habían sido dictadas en primera instancia por las salas especializadas en materia de corrupción y porque, a la vista del tiempo transcurrido y de los plazos de prescripción de los delitos en Rumania, dichos delitos quedarían impunes. El TJUE, aunque reconoce que el artículo 325 del TFUE solo puede aplicarse con respeto al derecho a un tribunal establecido previamente por la ley (artículo 47 CDFUE), contrariamente a lo resuelto por

54 TJUE, Sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 29.

55 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de septiembre de 2015 en el asunto C-105/14 Taricco y otros. ECLI:EU:C:2015:555.

56 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de diciembre de 2017 en el asunto C-42/17 M.A.S. y M.B. ECLI:EU:C:2017:936; apartados 52 a 62.

el TC rumano, determinó que «las irregularidades que afectaban a la composición de las salas del Tribunal Supremo rumano que adoptaron las sentencias controvertidas no parecían afectar su independencia respecto de los otros poderes del Estado y en especial del ejecutivo⁵⁷». Como se verá más adelante, la extensa jurisprudencia del TJUE y del TEDH, en relación con el principio de independencia judicial y al juez predeterminado por la ley, se ha convertido en parte del orden público europeo y, por lo tanto, no es posible que se imponga un estándar nacional más alto fundado en las resoluciones de un Tribunal Constitucional nacional.

c. Orden público de la Unión y la doctrina de las deficiencias sistémicas

El desarrollo primigenio del orden público europeo tiene su origen en el diálogo entre el TJUE y el TEDH sobre uno de los pilares del *ius cogens* internacional: la prohibición de tratos inhumanos o degradantes (principio que es común a todas las declaraciones de derechos humanos y a todas las tradiciones constitucionales). La doctrina Soering⁵⁸, que surge en el contexto de una extradición de un nacional alemán por el Reino Unido a los EE. UU., sería recogida por el propio TEDH en el contexto de la aplicación de la normativa europea sobre asilo en el asunto M.S.S.⁵⁹ al establecer que la automaticidad de la aplicación del Reglamento Dublín a la hora de expulsar a un solicitante de asilo a otro Estado miembro de la UE no debía ser obstáculo para que las autoridades verifiquen con carácter previo si dicha expulsión pudiera suponer la vulneración del artículo 3 CEDH al exponer al solicitante a unas condiciones de detención y de vida que constituyen un trato degradante⁶⁰. Lo relevante del asunto es que este riesgo de vulneración debía ser apreciado de oficio debido a que se trataba de una situación conocida y fácil de apreciar por las autoridades⁶¹. Este argumento fue recibido por el TJUE en el asunto N.S. y M.E.⁶² que sería el origen de la doctrina sobre las «deficiencias sistémicas» en virtud de la cual el TJUE desarrollaría su doctrina sobre el principio de confianza mutua (iniciada en el dictamen 2/13). En efecto, haciéndose eco de la situación descrita por el TEDH en M.S.S., el TJUE concluyó que

57 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2021 en los asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19; Euro Box Promotion y otros. ECLI:EU:C:2021:1034, apartado 206.

58 STEDH (Gran Sala) de 7 de julio de 1989 en el caso *Soering contra el Reino Unido*, [14038/88](#), apartados 90 y 91.

59 STEDH (Gran Sala) de 21 de enero de 2011 en el asunto *M.S.S. contra Bélgica y Grecia*, [30696/09](#), apartado 365.

60 *Ibid.* Apartado 367.

61 *Ibid.* Apartado 366.

62 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 21 de diciembre de 2011. Peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), High Court of Ireland. Reino Unido, Irlanda.N.S. (C-411/10). Secretary of State for the Home Department y M.E. ECLI:EU:C:2011:865, párrafos 83, 88, 89 y 103.

existían deficiencias sistémicas en el procedimiento y en las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo⁶³ y que el artículo 4 CDFUE (equivalente al artículo 3 CEDH) impone a las autoridades de un Estado miembro no considerar como irrefutable en ese caso la presunción por la que otro Estado miembro (en el que se dan dichas deficiencias sistemáticas) respeta los derechos fundamentales de la UE.

La doctrina de las deficiencias sistémicas pasaría a convertirse de este modo en un criterio de evaluación de aquellas situaciones excepcionales en la que puede destruirse la presunción de que todos los Estados miembros respetan los derechos fundamentales derivada del principio de confianza mutua. La metodología de apreciación de las deficiencias sistemáticas se definió por el TJUE en diversos asuntos relacionados con la ejecución de una Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE)⁶⁴ y la incidencia en los mismos de las condiciones de privación de libertad en las prisiones y centros de detención de los Estados miembros.

En el asunto Aranyosi y Căldăraru⁶⁵ el TJUE impuso una evaluación en dos fases:

- En una primera fase,

«[...] la autoridad judicial de ejecución deberá basarse primero en elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados relativos a las condiciones de reclusión imperantes en el Estado miembro emisor que demuestren la existencia de deficiencias sistémicas o generalizadas que afecten a ciertos grupos de personas o a ciertos centros de reclusión. Esos elementos pueden proceder en particular de resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del TEDH, de resoluciones judiciales del Estado miembro emisor o de decisiones, informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de las Naciones Unidas»⁶⁶.

- En la segunda fase de la evaluación,

«[...] una vez constatada la existencia de tal riesgo, la autoridad judicial de ejecución aún deberá comprobar, concreta y precisamente, si existen razones serias y fundadas para creer que la persona de que se trate correrá ese riesgo debido a las condiciones de reclusión previstas para ella en el Estado miembro emisor.[...] A tal efecto, con

63 *Ibid.* Apartado 89.

64 Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros; ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2002/584/oj, vid. JIMENO BULNES, M. *La orden europea de detención y entrega*. Ed. Tirant Lo Blanch (2024) y FONDESTAD PORTALÉS, L. *Perspectiva crítica de la Orden Europea de detención y entrega a la luz de la Decisión Marco 2002/584/JAI y la Ley 23/2014 de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (Análisis comparativo con la Ley 3/2003)*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi (2022).

65 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de abril de 2016 en los asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Pál Aranyosi y Robert Căldăraru. ECLI:EU:C:2016:198.

66 *Ibid.* Apartado 89.

arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco, dicha autoridad deberá solicitar a la autoridad judicial del Estado miembro emisor la transmisión urgente de toda la información complementaria necesaria sobre las condiciones de reclusión previstas para la persona de que se trate en ese Estado miembro»⁶⁷.

Nuevamente, en el asunto Romeo Castaño, el TEDH tomó el relevo en la configuración jurisprudencial de la metodología de detección de deficiencias sistémicas en las condiciones de privación de libertad en el marco de la ejecución de una OEDE y especificó que el examen de dichas deficiencias por la autoridad de ejecución debía ser «actualizado y pormenorizado» de la situación del caso tal y como se presentaba en el momento de adoptar su decisión⁶⁸. Como respuesta a este importante matiz, introducido por el tribunal de Estrasburgo, el TJUE clarificó en el asunto Dorobantu que, una vez recibida por la autoridad ejecutora la información de la autoridad emisora, garantizando que la persona de que se trate no sufrirá un trato inhumano o degradante debido a las condiciones concretas y precisas de su reclusión, cualquiera que sea el establecimiento penitenciario en el que vaya a ser encarcelada en el Estado miembro emisor, la autoridad ejecutora, «sólo en circunstancias excepcionales y basándose en datos precisos», podría constatar la existencia de un riesgo real y concreto⁶⁹.

Una faceta diferente del orden público europeo resulta de la existencia de deficiencias sistémicas en otro valor común europeo: la independencia de los órganos jurisdiccionales como eje del Estado de derecho (EdD)⁷⁰ (Gutierrez Cardenete, 2021). Si bien resulta claro que la división de poderes y la independencia del Poder Judicial son comunes en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, las garantías que rodean esta independencia son diferentes. Cabe preguntarse si, al no estar en un ámbito uniforme del Derecho de la Unión, puede existir un estándar común de esta independencia judicial o si depende enteramente de la configuración y apreciación nacional.

La doctrina Soering del TEDH abrió brecha en la concepción tradicional de la cooperación jurídica internacional como parte de las relaciones internacionales, mediante la aplicación de un criterio de orden público internacional derivado de una norma de *jus cogens* internacional, como es la prohibición de la tortura y no descartó tomar también en consideración el derecho a un proceso penal justo (art.6 CEDH)⁷¹. Esta perspectiva se

67 *Ibid.* Apartados 91 y 94.

68 STEDH sentencia de 9 de julio de 2019, Romeo Castaño c. Bélgica, [ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD000835117](https://eclj.europa.eu/doclib/cesstr/doclib/cestr/doclist/cestr_2019_07_09JUD000835117.htm), párrafo 86.

69 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de octubre de 2019 en el caso C-128/18 *Dumitru-Tudor Dorobantu*. [ECLI:EU:C:2019:857](https://eur-lex.europa.eu/eli/ce/2019/857/oj), párrafos 69, 79.

70 GUTIÉRREZ CARDENETE, A. Derechos Fundamentales y Estado de Derecho en la Unión Europea. *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2238 (2021). Doi: <https://doi.org/10.53054/bmj.v75i2238.8014>

71 STEDH (Gran Sala) de 7 de julio de 1989 en el caso Soering contra el Reino Unido, 14038/88. [ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888](https://eclj.europa.eu/doclib/cesstr/doclib/cestr/doclist/cestr_1989_07_07JUD001403888.htm), apartado 113.

confirmó en el asunto Drozd y Janousek en el que el Tribunal de Estrasburgo extendía el orden público internacional como motivo para denegar solicitudes de cooperación internacional «si se comprueba que la condena es el resultado de una negación flagrante de justicia»⁷². A diferencia de la prohibición de tortura y de tratos inhumanos o degradantes del artículo 3 CEDH, la denegación flagrante de justicia supone entrar en un ámbito más complejo y cambiante (incluso dentro de la propia Unión Europea)⁷³. Tal y como recuerda el abogado general Tanchev⁷⁴, las resoluciones posteriores del Tribunal de Estrasburgo sobre esta materia⁷⁵ parecen confirmar una visión restrictiva, de modo que:

«[...] va más allá de simples irregularidades o defectos en las garantías del juicio que implicarían una violación del artículo 6 si tuvieran lugar en el propio Estado contratante. Es necesario que exista una violación del principio de equidad del proceso, garantizado por el artículo 6, que sea tan grave que entrañe la anulación o incluso la destrucción de la esencia misma del derecho protegido por este artículo».

El propio TEDH realiza una relación de ejemplos de flagrante denegación de justicia ya declarados en su jurisprudencia: la condena en ausencia sin posibilidad de obtener un nuevo examen sobre fondo de la acusación⁷⁶; el juicio sumario llevado a cabo despreciando totalmente los derechos de la defensa⁷⁷; la negativa deliberada y sistemática a permitir que

72 STEDH de fecha 26 de junio de 1992 en el asunto Drozd y Janousek c. Francia y España, [12747/87](#), apartado 110.

73 NIETO MARTÍN, A. «El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional». En: Luis Díez-Picazo y Adán Nieto Martín (coord.), *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*. 2010, ISBN 978-84-470-3518-2, pp. 453-488.

74 Conclusiones del abogado general E. Tanchev, presentadas el 28 de junio de 2018 en el asunto C-216/18 PPU LM. ECLI:EU:C:2018:517, apartados 72 a 85. Disponible en servidor oficial del Tribunal de Justicia <http://curia.europa.eu>.

75 STEDH, de 17 de enero de 2012 en el asunto *Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido*, 8139/09. ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, TOL9.064.923, apartados 259 y 260, disponible en servidor oficial <https://www.echr.coe.int>

76 Resolución del TEDH de 16 de octubre de 2001, *Einhorn c. Francia* (ECLI:CE:ECHR:2001:1016DEC007155501), TOL9.093.279, apartados 33 y 34. En dicho asunto, el TEDH consideró que no había denegación flagrante de justicia puesto que el demandante, al que un tribunal de Pensilvania había condenado en rebeldía por asesinato, podía beneficiarse de un nuevo proceso al volver a Pensilvania si así lo solicitaba; *vid.* en el mismo sentido, sentencias en los asuntos *Sejdovic*, TOL9.082.911, apartado 84 y *Stoichkov*, TOL9.085.697, apartado 56. Disponibles en servidor oficial <https://www.echr.coe.int>.

77 STEDH de 8 de noviembre de 2005, *Bader y Kanbor c. Suecia* (ECLI:CE:ECHR:2005:1108JUD001328404), TOL735.959, apartado 47. Un procedimiento en el que no se oye a ningún testigo durante la vista, en el que todos los elementos de prueba examinados son presentados por el fiscal y en el que no comparecen ni el acusado ni su abogado se caracteriza por su naturaleza sumaria y la negación total del derecho de defensa. Disponible en servidor oficial <https://www.echr.coe.int>

un individuo, detenido en un país extranjero, se comunique con un abogado⁷⁸, y la detención en la que no es posible examinar su regularidad por un tribunal independiente e imparcial⁷⁹.

Nuevamente en los asuntos *Al Nashiri c. Polonia*⁸⁰ y *Al Nashiri c. Rumanía*⁸¹ el TEDH concluye que existe un riesgo real de denegación flagrante de justicia en el caso de una situación de privación de libertad sometida a una la comisión militar (establecida en la base de Guantánamo), que no es ni independiente ni imparcial, que no forma del sistema de justicia ordinario y, en consecuencia, no podía calificarse de tribunal en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH.

Esta sinergia fue recibida por el TJUE, que desde la sentencia *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, había establecido una «pasarela constitucional» entre el artículo 19 (1) párrafo 2º del TUE, por el que los órganos judiciales nacionales son al mismo tiempo órganos judiciales europeos (en la medida que garantizan la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión) y el artículo 47 CDFUE, que garantiza el derecho a un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley⁸². Como es lógico, esto ha llevado a plantear si el estándar de independencia fijado por el TJUE puede ser introducido en una evaluación de las «deficiencias sistemáticas» del derecho a la tutela judicial efectiva en casos en los que autoridades judiciales de Estados miembros que adolecen de dichas deficiencias soliciten cooperación jurídica internacional dentro del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y en el marco del principio de confianza mutua.

Esta nueva cuestión de orden público europeo se hizo manifiesta en una cuestión prejudicial elevada por la High Court de Irlanda al TJUE (asunto LM c. Minister for Justice and Equality)⁸³ con ocasión de la ejecución de una OEDE librada por autoridades judiciales

78 Resolución del TEDH de 20 de febrero de 2007, *Al-Moayad c. Alemania*. ECLI:CE:ECHR:2007:0220DEC003586503, TOL9.080.329 , apartados 100 a 108. En el caso de autos, el TEDH concluyó que no existía denegación flagrante de justicia, puesto que el demandante, al que se acusaba de pertenencia a dos organizaciones terroristas y contra el que las autoridades estadounidenses habían dictado una solicitud de extradición, no iba a ser trasladado a uno de los centros de reclusión situados fuera de los Estados Unidos, donde no habría podido tener acceso a un abogado y habría sido juzgado por un tribunal militar u otro tribunal de excepción. Disponible en servidor oficial <https://www.echr.coe.int>

79 *Ibid.*

80 STEDH de 24 de julio de 2014, *Al Nashiri c. Polonia*. ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, TOL4.480.432, apartados 562 a 569. Disponible en servidor oficial <https://www.echr.coe.int>

81 STEDH de 31 de mayo de 2018, *Al Nashiri c. Rumanía*. ECLI:CE:ECHR:2018:0531JUD003323412, TOL6.617.124, apartados 719 a 722. Disponible en servidor oficial <https://www.echr.coe.int>

82 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 27 de febrero de 2018. Asunto C-64/16. *Associação Sindical dos Juizes Portugueses contra Tribunal de Contas*. ECLI:EU:C:2018:117, apartado 31.

83 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de julio de 2018, LM c. Minister for Justice and Equality, C-216/18 PPU. ECLI:EU:C:2018:586.

polacas, en un momento en que las deficiencias sistemáticas de la independencia de los jueces polacos se habían manifestado mediante la propuesta motivada de la Comisión Europea, de 20 de diciembre de 2017, presentada de conformidad con el artículo 7 TUE, apartado 1, relativa al Estado de derecho en Polonia [COM(2017) 835 final]. Como consecuencia de esta información la High Court irlandesa preguntó al TJUE sobre la aplicabilidad de la doctrina fijada en Aranyosi y Căldăraru. El TJUE respondió afirmativamente, extendiendo su doctrina a las deficiencias sistémicas de la independencia judicial de modo que para la apreciación de elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados, relativos al funcionamiento del sistema judicial del Estado miembro emisor, consideró que la propuesta motivada de la Comisión Europea, conforme al artículo 7 (1) TUE, constituía un elemento especialmente permitente⁸⁴.

Sin embargo, como ya se ha indicado, el estándar de independencia judicial se había convertido en un estándar europeo configurado por la jurisprudencia del TJUE mediante la creación de la pasarela constitucional entre el artículo 19 TUE y el artículo 47 CDFUE. Por lo tanto, la apreciación del nivel de injerencia en el derecho a un juez independiente se debe valorar de conformidad a los criterios fijados por el TJUE⁸⁵.

Una vez superada la primera fase de la evaluación, siguiendo la metodología de Aranyosi, si la autoridad judicial de ejecución constata que en el Estado miembro emisor existe un riesgo real de que se viole el contenido esencial del derecho fundamental a un proceso equitativo, debido a deficiencias sistémicas o generalizadas del poder judicial de ese Estado miembro que pueden comprometer la independencia de los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, en un segundo momento esa autoridad judicial deberá comprobar, concreta y precisamente, si en las circunstancias del caso de autos existen razones serias y fundadas para creer que la persona buscada, tras ser entregada al Estado miembro emisor, correrá ese riesgo⁸⁶.

El agravamiento del deterioro de la independencia judicial en Polonia y su constatación en sucesivas instancias condujo al planteamiento de una segunda cuestión prejudicial por las autoridades judiciales de los Países Bajos en el asunto Openbaar Ministerie (independencia de la autoridad judicial emisora)⁸⁷. En esta ocasión se pretendía que la existencia de deficiencias sistémicas en la independencia pudiera poner en jaque la propia consideración de las autoridades judiciales polacas como «autoridades emisoras de OEDE». Sin embargo, el TJUE descartó esta propuesta ratificando la

84 *Ibid.* Apartado 61.

85 *Ibid.* Apartados 62 a 27.

86 *Ibid.* Apartado 68.

87 STJUE de 17 de diciembre de 2020 en el asunto L. y P. C-354/20 PPU, [ECLI:EU:C:2020:1033](#), las constataciones del deterioro de la independencia judicial en Polonia a esa fecha se resumen en el apartado 14.

doctrina de Minister for Justice and Equality⁸⁸ ya que la decisión marco reserva esta exclusión generalizada al caso de uso del *botón nuclear* por el Consejo Europeo prevenido en el artículo 7 (2) TUE⁸⁹ y porque además ello implicaría:

«[...] un elevado riesgo de impunidad de personas que tratan de eludir la justicia después de haber sido condenadas o ser sospechosas de haber cometido un delito, aun cuando no existieran datos relativos a la situación personal de esas personas que permitieran considerar que estas corren un riesgo real de que se vulnere su derecho fundamental a un proceso equitativo, en caso de entrega al Estado miembro emisor de la orden de detención europea de que se trate⁹⁰».

Este razonamiento fue reforzado, nuevamente a instancias de las autoridades neerlandesas, en el asunto *Openbaar Ministerie II*, en el que el TJUE añadió que en la segunda fase de la metodología de evaluación son importantes, entre otras, las informaciones proporcionadas por el sujeto a detención por una OEDE relativas a la composición del tribunal que debe oír su caso en el país emisor de la orden y a la independencia e imparcialidad de los miembros de ese tribunal⁹¹.

d. Orden público europeo e independencia judicial

El establecimiento de un estándar de orden público europeo relativo al valor del Estado de derecho en su vertiente relativa a la independencia judicial ha tenido un gran impacto en la configuración de la cooperación jurídica internacional fundada en el principio de reconocimiento mutuo. Una de las claves ha sido la reflexión que se ha hecho sobre la condición de autoridad judicial emisora y ejecutora de estas solicitudes de reconocimiento mutuo dentro de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ). Si bien esta doctrina tiene matices según el instrumento de que se trate y la intensidad de su injerencia en los derechos y libertades fundamentales.

Sin necesidad de aplicar la doctrina Aranyosi, sobre deficiencias sistémicas en la tutela de derechos fundamentales, el TJUE abordó, a partir de su concepto de órgano jurisdiccional, los límites en la facultad de los ordenamientos nacionales a la hora de designar a las autoridades emisoras de OEDE, descartando de plano que puedan serlo la policía⁹² o un Ministerio de Justicia por su dependencia de órdenes del poder ejecutivo, que no garantizaban

88 *Ibid.* Apartado 50.

89 *Ibid.* Apartados 59 y 60.

90 *Ibid.* Apartado 64.

91 STJUE de 22 de febrero de 2022 en el asunto C-562/21 X e Y *contra Openbaar Ministerie*. [ECLI:EU:C:2022:100](#).

92 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 10 de noviembre de 2016, en el asunto *Openbaar Ministerie contra Krzysztof Marek Poltorak*, C452/16 PPU, [ECLI EU:C:2016:858](#), apartados 30 a 35.

su independencia⁹³. Esta doctrina, juntamente con la de las condiciones de independencia desarrollada en los asuntos del Estado de derecho en Polonia, conduciría a un nuevo reto en la conciliación de la unidad y la diversidad del Derecho de la Unión: la independencia del Ministerio Fiscal como órgano jurisdiccional. El TJUE ha ido perfilando esta independencia mediante la evaluación de distintos modelos estatutarios del Ministerio Público:

En los asuntos acumulados OG y PI el TJUE concluyó que la noción de autoridad emisora de una OEDE no comprende a las fiscalías de un Estado miembro como la alemana, expuestas al riesgo de estar sujetas, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo, como un ministro de Justicia⁹⁴. La sentencia en el asunto gemelo PF avalaría la condición de autoridad emisora del fiscal general de Lituania porque su estatuto garantiza, no solo la objetividad de sus misiones, sino que le confiere asimismo una garantía de independencia frente al poder ejecutivo a la hora de emitir una OEDE⁹⁵.

La sentencia del asunto NJ validaría a la fiscalía austríaca porque, aunque se halle expuesta a este riesgo, en el contexto de la emisión de una OEDE, siempre que, para poder ser transmitidas por dichas fiscalías deban ser homologadas por un tribunal que, teniendo acceso a la totalidad de los autos de la instrucción, a los que se incorporan las eventuales órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo, controla de manera independiente y con objetividad el cumplimiento de los requisitos de emisión de dichas órdenes de detención y la proporcionalidad de estas, adoptando así una resolución autónoma que da su forma definitiva a tales órdenes⁹⁶.

El TJUE ratificaría el modelo jerarquizado de fiscalía, como el francés, siempre que el estatuto garantice su independencia, en particular con respecto al poder ejecutivo, en el marco de la emisión de una OEDE⁹⁷; y también validó el modelo sueco, en el que la fiscalía, aunque pertenece a la Administración de Justicia, no tenga la consideración de órgano jurisdiccional, siempre y cuando los requisitos de emisión de dicha orden y, en particular, su proporcionalidad, estén sujetos a control jurisdiccional en ese Estado miembro⁹⁸.

93 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 10 de noviembre de 2016, en el asunto *Openbaar Ministerie contra Ruslanas Kovalkovas*, C-477/16 PPU, [ECLI:EU:C:2016:861](#), apartado 42.

94 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de mayo de 2019, en *OG (C-508/18) y PI (C-82/19 PPU)*. [ECLI:EU:C:2019:456](#), apartado 90.

95 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de mayo de 2019, en el asunto *PF*, C-509/18, [ECLI:EU:C:2019:457](#), apartado 56.

96 TJUE, sentencia el Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 9 de octubre de 2019, en el asunto *NJ*, C-489/19 PPU. [ECLI:EU:C:2019:849](#), apartado 49.

97 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 12 de diciembre de 2019, en los asuntos acumulados *JR* e *YC*, C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, [ECLI:EU:C:2019:1077](#), apartado 58.

98 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 12 de diciembre de 2019 en el asunto C-625/19 PPU, *XD*. [ECLI:EU:C:2019:1078](#).

El modelo de fiscalía belga también fue avalado por el TJUE y permitió incluir un nuevo criterio en el caso de emisión de OEDE para la ejecución de una pena privativa de libertad. En este caso, y aunque se trate de una OEDE emitida por un órgano que, aun participando en la administración de justicia, no tiene la condición de órgano jurisdiccional y que frente a su decisión de librar la orden no quepa recurso jurisdiccional independiente, la existencia de una condena ejecutable, a existencia de un procedimiento judicial anterior que resuelve sobre la culpabilidad de la persona buscada permite a la autoridad judicial de ejecución presumir que la decisión de emitir una orden de detención europea para la ejecución de una pena es el resultado de un procedimiento nacional en el que la persona objeto de una sentencia ejecutiva ha gozado de todas las garantías propias de la adopción de este tipo de resolución⁹⁹. Finalmente, la fiscalía neerlandesa sería examinada no como autoridad emisora, sino como autoridad de ejecución, llegando a la conclusión el TJUE que le son de aplicación los mismos criterios de independencia exigibles a la autoridad emisora¹⁰⁰.

El camino abierto con la OEDE, como piedra angular de los instrumentos penales de reconocimiento mutuo, ha continuado con otros instrumentos de frecuente uso, como la Orden Europea de Investigación (OEI). Sin embargo, el TJUE rechazó la aplicación de una doctrina idéntica a la elaborada para la determinación de la autoridad de emisión y ejecución de una OEDE. Para ello, en el asunto A. y otros¹⁰¹ el Tribunal de Luxemburgo estableció tres criterios interpretativos del trato diferenciado para la emisión y ejecución de una OEI:

- 1.º Gramatical o textual: a diferencia de la decisión marco reguladora de la OEDE, la Directiva reguladora de la OEI¹⁰² sí incluye expresamente a la fiscalía entre las autoridades judiciales facultadas para validar la emisión de una orden, sin supeditarla al requisito de que no exista una relación de subordinación con el poder ejecutivo y otorgándole a dicha decisión la consideración de resolución judicial¹⁰³.
- 2.º Sistemático: el contexto en el que se incardina las disposiciones que regulan las características de las autoridades emisoras y ejecutoras de una OEI es diferente de la decisión marco reguladora de la OEDE ya que la Directiva (instrumento de reconocimiento mutuo de segunda generación) incorpora unas garantías propias de la adopción de

99 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 12 de diciembre de 2019 en el asunto C-627/19 PPU, ZB. [ECLI:EU:C:2019:1079](https://eur-lex.europa.eu/eli/ce/2019/1079).

100 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 24 de noviembre de 2020 en el asunto C-510/19, AZ. [ECLI:EU:C:2020:953](https://eur-lex.europa.eu/eli/ce/2020/953).

101 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de diciembre de 2020 en el asunto C-584/19 A y otros. [ECLI:EU:C:2020:1002](https://eur-lex.europa.eu/eli/ce/2020/1002).

102 Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/41/oj>

103 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de diciembre de 2020 en el asunto C-584/19 A y otros. [ECLI:EU:C:2020:1002](https://eur-lex.europa.eu/eli/ce/2020/1002). Apartados 52 a 55.

resoluciones judiciales, en concreto, las relativas al respeto de los derechos fundamentales del interesado y, en particular, del derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, esta regulación sí incorpora garantías específicas para la emisión que vinculan al fiscal, quien debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales de la persona afectada y que la resolución que adopte debe poder ser objeto de vías de recurso efectivas, al menos equivalentes a las que se ofrecen en el marco de un procedimiento interno similar¹⁰⁴. Además, las garantías no solo residen en las exigencias para la emisión de la OEI, sino que además la Directiva incorpora disposiciones que permiten a la autoridad de ejecución velar por el respeto del principio de proporcionalidad y de los derechos fundamentales de la persona afectada¹⁰⁵.

- 3.º Finalista o teleológico: la Directiva OEI pretende garantizar una cooperación simplificada y eficaz entre los Estados miembros, asegurando el reconocimiento mutuo de las resoluciones adoptadas por las autoridades judiciales de dichos Estados miembros con el fin de obtener pruebas en los asuntos penales de dimensión transfronteriza, pruebas que además pueden ser igualmente solicitadas por la persona sospechosa o acusada. Esta finalidad hace que, salvo el supuesto de traslado temporal de personas ya detenidas con el fin de llevar a cabo una medida de investigación, la OEI no incida en la libertad de la persona afectada¹⁰⁶.

Tras esta evaluación, el TJUE concluye que no es posible extrapolar a la OEI el criterio de autoridad judicial emisora determinado para la OEDE y que, por lo tanto, es posible su emisión por una fiscalía con independencia de la relación de subordinación jurídica que pueda existir entre la misma y el Poder Ejecutivo y de la exposición de dicho fiscal o de dicha fiscalía al riesgo de estar sujetos, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales de ese poder¹⁰⁷.

De esta conclusión puede deducirse que el principio de confianza mutua se refuerza cuando la normativa que regula un instrumento de reconocimiento mutuo (por ejemplo, la Directiva OEI) es clara en la designación de las autoridades competentes, aumenta las garantías de respeto a los derechos fundamentales en su emisión y ejecución y ello siempre que no se encuentren en juego bienes jurídicos de máxima protección (como la libertad o la prohibición de tortura o tratos inhumanos o degradantes). En estos casos los requisitos de independencia de la autoridad emisora pueden ser más laxos que cuando la normativa reguladora (por ejemplo, la decisión marco OEDE) carece de estas garantías y su objeto son bienes jurídicos de máxima protección. Así, en virtud de preceptos específicos, en la Directiva OEI se incorporan garantías que permiten conciliar unos mayores requerimientos de la resolución que adopte la medida solicitada en el

104 *Ibid.* Apartados 57 a 63.

105 *Ibid.* Apartados 64 a 69.

106 *Ibid.* Apartados 70 a 73.

107 *Ibid.* Apartados 74 y 75.

Estado miembro ejecutor, como el requerimiento de autorización judicial previa. Por ejemplo, las solicitudes de comunicación de información relativa a una cuenta bancaria no precisan de esta autorización judicial en todos Estados miembros¹⁰⁸.

Sin embargo, hay otros supuestos en los que el respeto a la diversidad de garantías no es aplicable debido a que el estándar de orden público que rodea a una determinada medida de investigación ha sido fijado de manera uniforme por el TJUE por derivarse de la aplicación del Derecho de la Unión. Así, por ejemplo, no sería admisible una OEI emitida por un fiscal solicitando el acceso a los datos conservados por operadores de comunicaciones electrónicas en otro Estado miembro, ya que el TJUE declaró en el asunto *Prokuratuur* que dicho acceso, para respetar los artículos 7,8,11 y 52 CDFUE requería una autorización previa judicial o de una autoridad administrativa independiente, debido a que el fiscal no tiene condición de tercero, sino de director de la fase de investigación y ejerce la acusación pública¹⁰⁹.

e. Proyección exterior del orden público internacional europeo

La mayoría de los convenios internacionales de cooperación jurídica internacional en materia penal, ya sean a nivel global¹¹⁰ o a nivel regional¹¹¹, incorporan cláusulas de orden público. Sin embargo, cabe preguntarse si cuando se habla de este orden público se debe acudir por extensión al orden público europeo: a priori así debe ser por la pura aplicación del principio de primacía del derecho de la UE, que puede suscribir tratados de cooperación jurídica internacional, tal y como dispone el artículo 216 TFUE, vinculando a los Estados miembros¹¹². Dichos tratados, al entrar en vigor, pasan a formar parte del Derecho de la Unión¹¹³, y además tienen primacía sobre el derecho derivado de la Unión¹¹⁴. Sin embargo, el TJUE declaró en el caso *Kadi c. Consejo* que:

108 *Ibid.* Apartado 65.

109 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 2 de marzo de 2021 en el asunto C-746/18 *Prokuratuur*; [ECLI:EU:C:2021:152](#), apartados 46 a 59.

110 *Vid. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* de 15 de diciembre de 2000, artículo 21 b).

111 Por ejemplo, en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de cooperación jurídica internacional en materia penal de 20 de abril de 1959, STE n.º 30, artículo 2 b); en el ámbito de la OEA, la Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal de 23 de mayo de 1992, *STOEA n.º 75*, artículo 9 e); en el ámbito de la Unión Africana, la Convención sobre la prevención y lucha contra el terrorismo de 1 de julio de 1999, artículo 15 c).

112 Por ejemplo, el Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003. ELI: [http://data.europa.eu/eli/agree_internation/2003/516\(1\)/oj](http://data.europa.eu/eli/agree_internation/2003/516(1)/oj)

113 Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1974 en el asunto C-181/73 *R. & V. Haegeman contra Estado belga*. [ECLI:EU:C:1974:41](#), apartado 5.

114 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de junio de 2008 en el asunto C-308/06 *The Queen, a instancia de International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) y otros contra Secretary of State for Transport*. [ECLI:EU:C:2008:312](#), apartado 42

«[...] las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE, entre los que figura el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales, pues el respeto de esos derechos constituye un requisito de legalidad de dichos actos, cuyo control incumbe al Tribunal de Justicia, en el marco del sistema completo de vías de recurso establecido por dicho Tratado»¹¹⁵.

Por lo tanto, una consecuencia muy relevante de esta doctrina es la posibilidad de que el TJUE anule aquellos tratados de cooperación jurídica internacional en materia penal suscritos por la UE que no respeten el orden público europeo al no incorporar salvaguardias suficientes que garanticen el respeto a los derechos fundamentales.

Ello supone un nuevo reto en la negociación de nuevos instrumentos multilaterales de cooperación jurídica internacional en materia penal, como los que actualmente se centran en fenómenos globales como la cibercriminalidad y el acceso a la prueba electrónica. Así, aunque la UE no puede ser parte del 2.º protocolo adicional del Convenio Europeo de lucha contra la cibercriminalidad (Convenio de Budapest), debido a que este protocolo condicionaba la normativa de la Unión en materia de prueba electrónica, el Consejo adoptó una decisión por la que se autorizaba a los Estados miembros a firmar, en interés de la Unión, dicho protocolo adicional, acompañando un anexo en el que se da instrucciones a los Estados miembros de las declaraciones y reservas a efectuar para garantizar su compatibilidad con el derecho y políticas de la Unión, en especial dotando de garantías adecuadas a la protección de datos personales.¹¹⁶

Igualmente, en el ámbito de la ONU, la UE ha participado en la negociación de un convenio internacional integral sobre la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación con fines delictivos, a cuyos efectos el Consejo ha adoptado una decisión autorizando la apertura de estas negociaciones en nombre de la UE incluyendo en su anexo una serie de directrices entre las que se encuentra (19)

«Que el convenio fije condiciones estrictas y salvaguardias sólidas para garantizar que los Estados miembros de la UE puedan respetar y proteger los derechos fundamentales, las libertades y los principios generales del Derecho de la UE consagrados en los Tratados de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales, incluidos, en particular, los principios de proporcionalidad, legalidad y necesidad de los delitos y las penas, las garantías y derechos procesales, el derecho a la tutela judicial efectiva,

115 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 3 de septiembre de 2008 en los asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation contra Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*. ECLI:EU:C:2008:461, apartado 285.

116 Decisión (UE) 2022/722 del Consejo de 5 de abril de 2022 por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar, en interés de la Unión Europea, el Segundo Protocolo adicional al Convenio sobre la Cibercriminalidad, relativo a la cooperación reforzada y la revelación de pruebas electrónica. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2022/722/oj>; apartados 5, 6, 11 y 13.

la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo y los derechos de defensa de las personas sujetas a procedimientos penales, el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito, así como el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de los datos personales y de las comunicaciones electrónicas cuando se traten dichos datos, incluidas la transmisión a autoridades de países no pertenecientes a la Unión Europea, y el derecho a la libertad de expresión e información. Que el convenio garantice, en particular, que los Estados miembros de la UE puedan cumplir con los requisitos para la transmisión internacional de datos personales en el sentido de la Directiva (UE) 2016/680, el Reglamento (UE) 2016/679 y la Directiva 2002/58/CE. Que las condiciones y garantías también garanticen la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en consonancia con las normas internacionales en materia de derechos humanos. Que esto se aplique a todo el convenio, incluidas las medidas procesales y de cooperación, también las que pueden interferir significativamente en los derechos de las personas»¹¹⁷.

Más allá de supuestos de nuevos tratados de cooperación jurídica internacional, también se encuentran sujetos al mismo escrutinio de conformidad con los derechos fundamentales de la Unión los tratados ya celebrados por los Estados miembros en materias en las que actúen aplicando el Derecho de la Unión. El respeto a los derechos fundamentales puede permitir a los tribunales nacionales ejecutar las solicitudes de cooperación internacional basadas en estos tratados mediante una interpretación de estos conforme al Derecho de la Unión y si la misma no fuera posible, a acordar su inaplicación en virtud del principio de primacía y sin perjuicio de su denuncia mediante los cauces prevenidos por el Derecho Internacional general¹¹⁸.

Esta nueva orientación conduce a una necesaria reflexión por parte de los Estados miembros a la hora de suscribir y en su caso denunciar tratados multilaterales o bilaterales. Una evaluación previa debería actuar de manera preventiva en aquellas materias en las que existe definido un criterio de orden público europeo, de modo que los instrumentos incorporen las garantías adecuadas, reduciendo así el riesgo de colisión manifiesta entre ordenamientos jurídicos. La incorporación de estos *emergency brakes* en los tratados de cooperación jurídica internacional en materia penal permiten preservar los derechos fundamentales como parte integral de los valores esenciales del ordenamiento jurídico español y de la Unión, sin renunciar por ello a la prevención y sanción eficaz de comportamientos delictivos¹¹⁹.

117 Decisión (UE) 2022/895 del Consejo de 24 de mayo de 2022 por la que se autoriza la apertura de negociaciones en nombre de la Unión Europea con el fin de negociar un convenio internacional integral sobre la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación con fines delictivos. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2022/895/oj>, apartado 19.

118 Conclusiones del Abogado General Sr. Anthony M. Collins en el asunto C-435/22 PPU *Generalstaatsanwaltschaft München c. HF*. ECLI:EU:C:2022:775, apartados 68 y 77.

119 NIETO MARTÍN, A. «El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación jurídica internacional». En: Luis Díez-Picazo y Adán Nieto Martín (coord.). *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo* (2010), ISBN 978-84-470-3518-2, pp. 453-488.

3. ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL Y JUS COGENS: FLAGRANTE DENEGACIÓN DE JUSTICIA Y EXTRADICIÓN

Partiendo de la definición de orden público internacional, la existencia de un marco de referencia de valores y principios esenciales (o constitucionales) solo parece válida respecto de un ordenamiento jurídico nacional o regional, ya que no existe, fuera del ámbito específico del Estatuto de Roma¹²⁰, ningún ordenamiento jurídico global que permita la formación de unos valores constitucionales que puedan ser amparados universalmente.

Tal y como afirma el profesor Nieto Martín, el Derecho Internacional adolece hoy de un grado de indeterminación considerable, fruto de las distancias existentes entre sistemas jurídicos y, sobre todo, del distinto grado de respeto a los derechos humanos¹²¹. Un claro ejemplo de disonancia entre el orden público nacional y regional respecto del orden público internacional se encuentra en la prohibición de la pena de muerte: si es claro que los artículos 2 del CEDH y de la CDFUE proscriben la pena capital y dicha prohibición forma parte del orden público regional europeo, y por ende del orden público nacional español¹²², también existe unanimidad doctrinal considerando que esta prohibición no forma parte del orden público internacional.

Sin embargo, existe un núcleo del derecho internacional general fundado en normas de *jus cogens*, caracterizadas por no ser disponibles mediante tratados celebrados por los Estados. Esta doctrina tendría como base jurídica el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, según el cual es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter¹²³. La Comisión de Derecho Internacional de la ONU viene elaborando unas conclusiones provisionales sobre la identificación y las consecuencias legales de normas imperativas de derecho internacional general (*jus cogens*)¹²⁴ que incorpora un anexo en el que se identifican las siguientes:

120 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; hecho en Roma el 17 de julio de 1998. Entró en vigencia el primero de julio de 2002. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, n.º 38544

121 NIETO MARTÍN, A., *op. cit.*

122 *Vid.* Artículo 15 CE; Permalink ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

123 Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. *BOE de 13 de junio de 1980*.

124 ONU, International Law Commission (2022) Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*) with commentaries (2022).

- a) La prohibición de la agresión.
- b) La prohibición del genocidio.
- c) La prohibición de crímenes contra la humanidad.
- d) Las normas básicas del Derecho Internacional humanitario.
- e) La prohibición de discriminación racial y del *apartheid*.
- f) La prohibición de la esclavitud.
- g) La prohibición de la tortura.
- h) El derecho a la autodeterminación.

Aunque la doctrina Soering del TEDH ha impulsado el análisis de la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos o degradantes como principio de orden público internacional, cabe preguntarse si la metodología Aranyosi en dos fases del TJUE (la de apreciación de las deficiencias sistémicas mediante datos veraces y actualizados y la de su posterior individualización al caso concreto) debiera ser exportable a terceros países en la apreciación de este tipo de deficiencias sistémicas. En opinión del autor, este tipo de evaluación no sería automáticamente aplicable a las solicitudes de entrega de sujetos procesales por terceros Estados, ya que estos no están vinculados por los valores expresados en el artículo 2 TUE y por extensión, no les resulta aplicable un criterio de confianza mutua que exija destruir una presunción del respeto a los valores compartidos entre los miembros de la Unión. Por otro lado, es posible que las exigencias de comunicación entre autoridades solicitantes y autoridades requeridas de cooperación internacional que impone esta metodología sean poco operativas en un entorno global, ajeno al principio de reconocimiento mutuo, en el que por regla general los cauces de comunicación entre autoridades judiciales resultan mucho más complejos al requerir la intervención de Autoridades Centrales (generalmente de naturaleza gubernativa).

También parece cuestionable que la doctrina Soering sobre la flagrante denegación de justicia sea un nuevo elemento integrador del *jus cogens* internacional. Más allá de su identificación por la jurisprudencia nacional¹²⁵ y regional¹²⁶, la flagrante denegación de justicia ya comenzó a integrar el orden público internacional¹²⁷ a finales de 1990 con

125 Sentencia de la High Court of England and Wales (Administrative Court) de 11 de junio de 2021 en el asunto *Popoviciu v. the Bucharest Court of Appeal*; (2021) EWHC 1584 (Admin.). Disponible en: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2021/1584.html>

126 También la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hizo eco de la jurisprudencia del TEDH en su Sentencia de 30 de junio de 2015 del caso *Wong Ho Wing Vs. Perú*, Serie C, n.º 297, párrafo 136.

127 NIETO MARTÍN, A. «El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional». En: Díez-Picazo, L. (dir.). *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo*, 2010, pp. 475-476.

la adopción por la Asamblea General de Naciones Unidas de un tratado modelo de extradición¹²⁸ que incorpora entre los motivos para denegar obligatoriamente la extradición que la persona para la que se solicita no haya tenido o no vaya a tener un proceso penal con las garantías mínimas del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²⁹.

La cuestión es si la definición de una de estas garantías mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva, la de ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, puede integrarse bajo el prisma del orden público europeo tal y como se sugería veladamente por la sentencia Soering.

Resulta interesante a estos efectos la reciente doctrina del Tribunal Constitucional español (TC) que exporta la doctrina europea de la independencia del fiscal al ámbito de la entrega de sujetos procesales respecto de terceros estados¹³⁰. Según el Tribunal de garantías:

«[...] no es óbice para la toma en consideración de esta doctrina europea la diferencia que existe entre un sistema simplificado de entrega de personas condenadas o sospechosas basado en la libre circulación de decisiones judiciales en materia penal en el espacio común de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea (considerando 5 de la Decisión Marco 2002/584), y el sistema clásico de extradición, materia tratada extensamente en el fundamento jurídico cuarto de la reciente STC 132/2020, de 23 de septiembre, pues la vigencia y el valor objetivo de unos mismos derechos fundamentales configuran un parámetro compartido de interpretación de los requisitos de funcionamiento de cada sistema. En esta sentencia, [se refiere a la 132/2020] el Pleno de este Tribunal ha ratificado el criterio de la anterior STC 26/2014, de 13 de febrero, y, por lo que ahora interesa, ha destacado el valor hermenéutico de los criterios sentados por el TJUE sobre el contenido del derecho a un proceso equitativo recogido en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea»¹³¹.

128 ONU, Res. 45/116 adoptada el 14 de diciembre de 1990 en la 68.ª sesión plenaria de la Asamblea General, artículo 3 f). Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/105573/files/A_RES_45_116-ES.pdf.

129 ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966; *vid.* la [observación general n.º 32](#) del Comité de Derechos Humanos de la ONU al artículo 14, apartado III «una audiencia pública con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial». Disponible en: tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=11

130 STC 147/2020 de 19 de octubre de 2020, [ECLI:ES:TC:2020:147](#), FJ 7 y 8, y en el mismo sentido STC 147/2021 de 12 de julio. [ECLI:ES:TC:2021:147](#), FJ 3,4 y 5.

131 STC 147/2020 de 19 de octubre de 2020, [ECLI:ES:TC:2020:147](#), FJ 7 y 8. y STC 147/2021 de 12 de julio de 2021. [ECLI:ES:TC:2021:147](#), FJ 3 y 4.

Sin embargo, la recepción de esta doctrina constitucional en los tribunales españoles encargados de aplicar la legalidad extradicional ha sido muy controvertida, en especial en los recursos planteados frente a extradiciones originadas en la fiscalía del Reino de Marruecos¹³², hasta el punto de que el TC se ha visto obligado a aclararla y matizarla recientemente¹³³, para distinguir así:

«[...] entre una garantía básica, consistente en que el órgano judicial verifique, al examinar la petición de extradición, la imparcialidad de la autoridad que la ha emitido, garantía inherente al deber de motivación reforzada de una decisión que ha de afectar necesariamente a la esfera de la libertad personal del reclamado, y una garantía específica, consistente en que la solicitud venga refrendada por una autoridad judicial desde el mismo país de origen, fundada en el art. 7.1 a) LEP, que es de directa aplicación en caso de ausencia de convenio extradicional con el Estado reclamante (STC [147/2021](#), FJ 4), pero que puede verse modulada en función de

132 Auto del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional n.º 37/2021, de 4 de junio de 2021, ECLI:ES:AN:2021:5547A, TOL8.560.803, RJ 2º; Auto del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional n.º 76/2021 de 19 de noviembre de 2021, ECLI:ES:AN:2021:10164A, TOL8.797.136, RJ 2º D; Auto del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional n.º 46/2022 de 23 de mayo de 2022, ECLI:ES:AN:2022:4608A, TOL9.058.730, RJ 2º, y por todos los anteriores, el Auto del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional n.º 80/2022, de 7 de octubre de 2022, ECLI:ES:AN:2022:8873A, TOL9.271.012. De especial relevancia es el argumento dado en Auto del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional n.º 61/2021, de 20 de septiembre de 2021, ECLI:ES:AN:2021:8272A, TOL8.642.519, RJ 8º:

«[...] De modo que si bien las dos instituciones (órdenes europeas de detención y extradiciones) tienen en común la solicitud de entrega de una persona por parte de una autoridad emisora independiente del país requirente de acuerdo al resultado de la investigación oficial respetuosa de la legislación interna, los requisitos exigidos por una única autoridad judicial central como es el TJUE, entre cuyas misiones está la de unificar criterios para facilitar esas peticiones de entrega dentro de un espacio común de reglas y bajo unos criterios de armonización de principios y administración de justicia, tales requisitos no pueden ser extrapolables entre mundos jurídicos muy diversos, con procedimientos diferentes según las reglas de cada país y donde una de las partes firmantes de un Tratado no puede, bajo la cobertura de la protección de los derechos del reclamado o de una protección legal que sólo existe de acuerdo a las reglas de su país, exigir requisitos diferentes de los expresamente pactados. En definitiva, los criterios adoptados en la sentencia del T.C. 147/20 sobre la base de la doctrina sentada por el TJUE en su labor de interpretación acerca de quienes sean esas autoridades emisoras y las condiciones que impone en el caso de que éste no sea un juez, entiende el Pleno que no pueden ser exigidos fuera del ámbito de la Unión Europea; sin perjuicio, obviamente, del análisis que en la fase técnico-jurídica de la extradición, el tribunal encargado de llevarla a cabo deba ponderar los datos que las autoridades del país reclamante facilita en su documentación relativas a la claridad y precisión de los hechos punibles, a las evidencias que se aporten sobre su participación o al examen de la legislación del país reclamante en el caso de que deba entenderse que no es respetuosa con los derechos humanos del reclamado».

133 STC 17/2024, de 31 de enero, ECLI:ES:TC:2024:17, FJ 3 y 4 y en el mismo sentido STC 57/2024, de 8 de abril. ECLI:ES:TC:2024:57, FJ 4 y 5.

lo previsto en el convenio de extradición vigente entre las partes, en tanto que fuente normativa de aplicación preferente en los términos del art. 1.1 LEP, de modo que, aun cuando sea una exigencia inherente a la tutela judicial efectiva del derecho a la libertad personal del extraditatus que nuestros tribunales verifiquen que la necesidad y proporcionalidad de la medida ha sido debidamente ponderada por un órgano judicial del país emisor, dicha intermediación judicial puede dispensarse excepcionalmente cuando concurren las siguientes exigencias:

(i) Que se trate de un procedimiento de extradición regido por un convenio bilateral o multilateral que admita la posibilidad de que la petición de entrega pueda emanar de una autoridad no jurisdiccional.

(ii) Que el país requirente suministre información suficientemente expresiva de que se trata de una autoridad competente que, conforme a su legislación interna, está facultada para emitir una solicitud de extradición en condiciones equivalentes a las de una autoridad judicial.

(iii) Que el contenido de la solicitud y de la documentación anexa proporcione a los órganos judiciales españoles la información suficiente para verificar que la misma resulta necesaria y proporcionada».

La principal consecuencia de esta corrección de la doctrina constitucional es el reconocimiento de que las solicitudes de extradición procedentes de terceros estados (a nivel global/internacional) no pueden ser examinadas bajo criterios de orden público idénticos a los que exige la OEDT (nivel UE) y que la autoridad judicial, si bien debe examinar la imparcialidad de la autoridad que solicita la extradición, no puede reclamar en todos los casos un refrendo judicial de la solicitud de extradición, salvo cuando no exista convenio de extradición que regule expresamente este requisito.

4. CONCLUSIÓN

La configuración del principio de orden público internacional, en materia penal, deberá asumir una estructura multinivel que refleje de modo coherente los principios y valores constitucionales, los de la UE, en la medida que amplifican o expanden los recibidos desde el Consejo de Europa y finalmente los escasos ámbitos globales en los que emergen, de modo aislado, valores que pueden llegar a expresarse como obligaciones internacionales *erga omnes*.

Las solicitudes de cooperación jurídica procedentes del ESLJ de la UE no pueden ser examinadas solo bajo el prisma del orden público nacional y en la medida en que suponen la aplicación del Derecho de la Unión por un tribunal español estarán sujetos, en virtud del principio de primacía, a los estándares propios del orden público europeo.

La evolución legislativa (instrumentos de reconocimiento mutuo de 2.ª generación) y el acervo jurisprudencial del TJUE en la configuración de un orden público europeo afecta a las dimensiones que han de tomarse en consideración en la configuración legal de este principio. La configuración legal actual del orden público en el artículo 278.1.1.º LOPJ atiende únicamente al «objeto o finalidad de la cooperación solicitada» pero la jurisprudencia que define el orden público europeo atiende a consideraciones que rebasan este criterio finalista (para qué se coopera), tales como la existencia de deficiencias sistémicas en la tutela de derechos fundamentales en la jurisdicción de origen (con quién se coopera), o en las garantías de ponderación de la necesidad y proporcionalidad de la cooperación solicitada, en la medida en que suponga la injerencia en un derecho fundamental (por qué se coopera). Por lo tanto, debe concluirse que la redacción del citado artículo debiera, *de lege ferenda*, resultar más abierta y coherente con su formulación en los diversos instrumentos internacionales: «Cuando [...] la cooperación solicitada sea manifiestamente contraria al orden público».

En la medida en que las solicitudes de cooperación judicial internacional puedan suponer un riesgo a la prohibición de la tortura o de tratos inhumanos o degradantes y sin perjuicio de las garantías incorporadas a los convenios bilaterales o multilaterales de cooperación jurídica internacional, existe una obligación *erga omnes* de denegar dichas solicitudes, ya que dicho riesgo se predica sobre una situación que puede ser identificada gracias a la existencia de múltiples estándares internacionales. Sin embargo, el riesgo de flagrante denegación de justicia resulta más difícil de objetivar a nivel global, como demuestra su interpretación restrictiva por el TEDH.

La flagrante denegación de justicia se asocia íntimamente a los estándares internacionales relativos a la esencia del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello ha sido objeto de una interpretación estricta por parte del TEDH. En este sentido y de conformidad a la evolución de la doctrina del TC español, la invocación de criterios de orden público bajo estándares nacionales o europeos, como la configuración de la independencia de la autoridad judicial emisora de una solicitud de cooperación jurídica internacional, debe aplicarse con cautela, distinguiendo entre una garantía general de la imparcialidad de

autoridad emisora y una garantía específica, la del refrendo judicial, que dependerá de su regulación convencional.

La evolución de las garantías mínimas de los convenios de cooperación jurídica internacional para evitar la flagrante denegación de justicia condiciona su integración entre las obligaciones *erga omnes* de derecho internacional y solo será reconocida como tal en la medida en que se universalicen aquellos aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva que deben rodear la emisión de una solicitud de cooperación jurídica internacional, incluyendo el escrutinio de la competencia, independencia e imparcialidad de la autoridad emisora.

5. BIBLIOGRAFÍA

- DE BARTOLOME CENZANO, J. C. *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Centro de Estudios Constitucionales (2002).
- DE LANGE, R. The European public order, constitutional principles and fundamental rights. *Erasmus Law Review*, 1, (2007), pp. 3-24.
- FONDESTAD PORTALÉS, L. *Perspectiva crítica de la Orden Europea de detención y entrega a la luz de la Decisión Marco 2002/584/JAI y la Ley 23/2014 de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (Análisis comparativo con la Ley 3/2003)*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi (2022).
- GUTIÉRREZ CARDENETE, A. Derechos Fundamentales y Estado de Derecho en la Unión Europea. *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2238 (2021). Doi: <https://doi.org/10.53054/bmj.v75i2238.8014>
- JIMENO BULNES, M. *La orden europea de detención y entrega*. Ed. Tirant Lo Blanch (2024).
- LENAERTS, K. y J. A. GUTIÉRREZ-FONS, J. A. «The Place of the Charter in the European Legal Space». En: S. Peers, T. Hervey, J. Kenner y A. Ward (dir.). *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Oxford, Hart Publishing (2021), pp. 1711-1734.
- LÓPEZ ESCUDERO, M. Desafíos y límites a la primacía del Derecho de la UE: Jurisprudencia reciente del TJUE y de los tribunales constitucionales. *Revista General de Derecho Europeo*, 58 (2022).
- MARTIN PARDO, A. «El concepto de orden público a la luz de un estudio comparado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En: Ludovico Bin et al. *La Influencia de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho Interno*. Tirant lo Blanch, 17 de septiembre de 2019.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. *Derecho Penal Europeo*. Ed. Tirant lo Blanch, pp. 104 y ss.
- NIETO MARTIN, A. «Transformaciones del ius puniendi en el Derecho Global». En: Nieto Martín, A. y García Moreno, B. (dirs.). *Ius puniendi y global law: hacia un Derecho penal sin Estado*, Tirant lo Blanch (2019), p. 17.
- NIETO MARTIN, A. «El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional». En: Luis Díez-Picazo y Adán Nieto Martín (coord.). *Derechos fundamentales en el Derecho penal europeo* (2010), ISBN 978-84-470-3518-2, pp. 453-488.

NIETO MARTIN, A. Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: la doble incriminación como ejemplo. *La Ley Unión Europea*, n.º 59, 31 de mayo de 2018, Wolters Kluwer. LA LEY 4477/2018.

PERNICE, I. Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe. *European Constitutional Law Review*, 11(3), pp. 541-562. Doi: 10.1017/S1574019615000279.

ZILLER, J. *The primacy of EU law*. Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, European Parliament (2022). [PE 732.474](#).

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LA SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS
CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS*

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y cualquier otra documentación.

QUINTA SECCIÓN

CASO G.T.B. contra ESPAÑA
(Demanda n.º 3041/19)

SENTENCIA

Art. 8 - Obligaciones positivas - Incumplimiento por las autoridades nacionales de la obligación de actuar con la diligencia debida para ayudar a un menor vulnerable, de nacionalidad española y nacido en el extranjero, a obtener la inscripción de su nacimiento, no garantizada por su progenitor disponible, y, en consecuencia, documentos de identidad - Derecho al respeto de la vida privada que incluye, en principio, el derecho individual a que se inscriba el propio nacimiento y a tener acceso a otros documentos de identidad - Importancia de la "inscripción del nacimiento" para el respeto de los derechos humanos de los niños - Importantes intereses públicos en juego en el proceso de inscripción del nacimiento que justifican procedimientos de inscripción estrictos, En particular, cuando el nacimiento tuvo lugar fuera del territorio del Estado de que se trate - Amplio margen de apreciación que abarca los requisitos legales sustantivos y procesales impuestos a la persona que pretende obtener un certificado de nacimiento y, sobre su base, otros documentos de identidad - Podría ser necesaria la adaptabilidad de los procedimientos estándar para la entrega de documentos de identidad cuando las circunstancias lo hicieran imperativo - Incumbe a las autoridades actuar en el interés superior del niño para compensar las carencias de la madre y evitar que quede sin registrar - Se ha desarrollado una prueba de dos niveles: (i) ¿En qué momento puede afirmarse que las autoridades eran suficientemente conscientes de la situación concreta y podían razonablemente esperar que

adoptaran medidas activas? (ii) ¿Tomaron las autoridades medidas suficientemente adecuadas y oportunas para ayudar al solicitante? - La obligación positiva de asistir al demandante surgió cuando quedó claro que su único progenitor disponible no podría presentar otros documentos - La falta de actuación suficientemente adecuada y oportuna de las autoridades en el cumplimiento de su obligación de actuar con la diligencia debida tuvo importantes repercusiones para el demandante

ESTRASBURGO

16 de noviembre de 2023

FIRMEZA

16/02/2024

La presente sentencia ha adquirido firmeza en virtud del artículo 44 § 2 del Convenio.

Puede estar sujeta a revisión editorial.

En el asunto G.T.B. contra España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), constituido en Sala integrada por:

Georges Ravarani, Presidente,
Carlo Ranzoni,
Mārtiņš Mits,
María Elósegui,
Mattias Guyomar,
Kateřina Šimáčková,
Mykola Gnatovskyy, jueces,
y Victor Soloveytchik, Secretario de Sección,

Teniendo en cuenta:

la demanda (n.º 3041/19) contra el Reino de España presentada ante el Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por un nacional español, el Sr. G.T.B. (“el demandante”), el 21 de diciembre de 2018;

la decisión de notificar al Gobierno español (“el Gobierno”) las denuncias relativas a los artículos 3 y 8 del Convenio y al artículo 2 del Protocolo n.º 1 del Convenio y de declarar inadmisibile el resto del recurso;

las observaciones de las partes;

la decisión de conceder de oficio el anonimato al demandante en virtud del artículo 47 § 4 del Reglamento del Tribunal;

Habiendo deliberado en privado los días 5 de septiembre y 17 de octubre de 2023,

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

INTRODUCCIÓN

1. El asunto se refiere al retraso de las autoridades públicas nacionales en la tramitación de la solicitud de la madre del demandante de que se inscribiera su nacimiento, solicitud que se presentó varios años después de que naciera aquel. La falta de certificado de nacimiento también impidió al demandante disponer de un documento nacional de identidad, que no obtuvo hasta los veintiún años. La falta de documentos de identidad tuvo, en opinión del demandante, un impacto en su bienestar psicológico, que violaba su derecho en virtud del artículo 3, en su vida privada y familiar, que violaba su derecho en virtud del artículo 8 § 1 del Convenio, y su derecho a la educación en virtud del artículo 2 del Protocolo nº 1, ya que se quejaba de que debido a ello no había podido matricularse en la escuela y obtener titulación.

LOS HECHOS

2. El demandante nació en 1985 y reside en Santa Cruz de Tenerife. Estaba representado por D. J.C. Vázquez Fernández, abogado en ejercicio en Madrid.

3. El Gobierno estuvo representado por el Sr. L. Vacas Chalfoun, co-agente de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. Los hechos del caso pueden resumirse del siguiente modo.

I. ANTECEDENTES Y FORMACIÓN DEL SOLICITANTE

5. El demandante nació el 15 de agosto de 1985 en México, de madre española nacida en Venezuela ("Sra. X"). Su nacimiento nunca fue inscrito en el Registro Civil del Consulado de España en México.

6. Poco después del nacimiento del demandante, un terremoto causó importantes daños en México. En octubre de 1985, la Sra. X solicitó ser repatriada desde México con sus hijos (su hijo mayor, que entonces tenía tres años, y el demandante, que entonces tenía dos meses), con cargo al Fondo de Ayuda y Repatriación del Ministerio de Asuntos Exteriores español. Los niños fueron incluidos en el pasaporte de su madre. La familia fijó su residencia en San Cristóbal de la Laguna, Tenerife (España).

7. Desde su repatriación, el demandante y su familia residen en Tenerife. A su llegada allí, el demandante no fue registrado como nacido en México.

8. Desde el 29 de diciembre de 1989 hasta el 15 de enero de 1991, el demandante y su hermano mayor vivieron en un centro de acogida de menores bajo la tutela de las autoridades públicas, tras haber sido entregados voluntariamente por la Sra. X, que alegó estar enferma, no disponer de medios económicos suficientes y no poder ocuparse de ellos. Fueron puestos en libertad el 15 de enero de 1991, después de que su madre manifestara su deseo de que volvieran a vivir con ella. Esta decisión no fue objeto de ninguna intervención judicial.

9. El demandante comenzó a consumir sustancias ilícitas (hachís) en 1992, a la edad de siete años.

10. Según el demandante, estuvo matriculado en una escuela primaria (“escuela A”) del 22 de octubre de 1993 a noviembre de 1993. Presentó al Tribunal un certificado expedido por dicha escuela primaria, según el cual había estado matriculado en esas fechas, pero no pudo aportar ningún informe académico que confirmara que había asistido a la escuela. Afirmó que su madre había intentado matricularlo en otra escuela primaria, pero que no había podido hacerlo por falta de los documentos necesarios.

11. En 1994, cuando el demandante tenía nueve años, fue matriculado y comenzó a asistir a otro colegio público (“colegio B”) en Tenerife. Según sus informes escolares, a esa edad no sabía leer ni escribir.

12. En marzo de 1995, el demandante fue trasladado a otro colegio público (“colegio C”), también en Tenerife. Durante el curso 1995/96 estuvo matriculado en cuarto curso de primaria. En el curso 1996/97, el demandante fue matriculado en quinto curso de primaria. También estuvo matriculado durante tres horas semanales en un programa público de educación complementaria, con el fin de recibir clases de recuperación para compensar su falta de educación académica previa. Un informe de ese año decía lo siguiente:

“Teniendo en cuenta sus numerosas ausencias y el escaso interés mostrado, no se ha observado ningún progreso en su actitud hacia la escuela, ni en su comportamiento ni en cuanto a los contenidos curriculares”.

13. El demandante empezó a manifestar trastornos psicológicos en 1996, a la edad de once años.

14. En el curso 1997/98, el demandante fue trasladado de nuevo a la escuela B, donde se matriculó en sexto curso de primaria. Su informe de evaluación individualizado de noviembre de 1997 contenía la siguiente observación:

“... las continuas ausencias de clase hacen imposible seguir un ritmo de trabajo con el alumno. [Muestra] poco interés por su trabajo, lo que puede deberse al retraso [evolutivo] que padece. Recibe clases de refuerzo tres horas a la semana, con mejor rendimiento que en el aula.”

El demandante no terminó sus estudios ese año. La escuela emitió un informe según el cual el demandante y su hermana carecían de documentos de identidad, habían

faltado a clase con frecuencia sin justificación, y a menudo habían llegado a la escuela mal vestidos, sin haber prestado ninguna atención a su higiene personal y sin haber desayunado; además, la Sra. X había provocado situaciones problemáticas con los profesores tanto de la escuela B como de la C, así como con representantes de las autoridades de la seguridad social y de una -organización no gubernamental-.

15. En el curso 1998/99, el demandante estaba matriculado en el primer curso de enseñanza secundaria. No asistió a clase durante todo el año, pero se matriculó en el segundo grado para el curso académico 1999/2000.

16. En 1998, a la edad de 13 años, según el demandante, comenzó a consumir indiscriminadamente sustancias tóxicas. En 1999, a la edad de 14 años, participó en robos y comenzó a consumir cocaína.

II. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SOLICITANTE

17. A partir de diciembre de 2001 (cuando el demandante tenía 16 años), el Juzgado de Menores de Santa Cruz de Tenerife (“el Juzgado de Menores”) le impuso varias medidas correccionales.

18. El 22 de enero de 2002 se impuso al demandante la medida de asistir a un centro de día durante un año. Según los documentos presentados por el demandante, los trabajadores del centro de día se ofrecieron a ayudar a la Sra. X en los trámites destinados a inscribir el nacimiento del demandante y a obtener para él un documento de identidad, pero ella se negó. Mediante sentencia de 5 de julio de 2002, tras un acuerdo con su abogado, el demandante fue condenado a diez meses de internamiento en régimen semiabierto. En noviembre de 2002 se fugó del centro de detención y fue condenado a seis meses en régimen semiabierto por sentencia de 10 de junio de 2003. El 31 de mayo de 2003, cuando aún cumplía la condena impuesta por la sentencia de 5 de julio de 2002, fingió sufrir un ataque epiléptico y, aprovechando su traslado al hospital, empujó a una enfermera y huyó; fue detenido el 1 de junio de 2003 tras forzar la puerta de dos coches. El 15 de junio de 2004 (fecha en la que el demandante ya era mayor de edad) fue declarado culpable y condenado a seis meses de internamiento en régimen semiabierto. En abril de 2003 se resistió a la ejecución de una medida cautelar, causando lesiones a los agentes que le escoltaban, y el 14 de septiembre de 2005 fue condenado a seis meses en régimen de libertad vigilada. El 29 de septiembre de 2003 fue condenado a nueve meses de detención semiabierto por un nuevo delito. El demandante cumplió una medida de internamiento en régimen cerrado de ocho meses entre el 2 de junio de 2003 y el 27 de enero de 2004. Del 27 de enero de 2004 al 26 de mayo de 2004 cumplió otra medida de internamiento en régimen semiabierto en un centro en el que participó en diversas actividades: cursos académicos, deportes, actividades sociales y formación profesional. Desde el 21 de enero de 2005 cumplió otra medida de siete meses en régimen de libertad vigilada. Durante ese tiempo participó en cursos de emergencias y catástrofes, socorrismo acuático y salvamento terrestre, en todos los cuales obtuvo certificados.

III. LA INVESTIGACIÓN DEL SERVICIO DE MENORES

19. Debido a la falta de asistencia del demandante, el colegio emitió un aviso al Programa de Prevención y Protección del Servicio de Menores del Gobierno de Canarias.

20. El Servicio de Menores inició una investigación el 18 de febrero de 2002. La investigación estableció que el demandante no había asistido a la escuela y no se había sometido a revisiones médicas. El Servicio de Menores señaló en un informe de 26 de junio de 2021 que, según sus registros, la Sra. X no había permitido que ningún profesional tuviera acceso a sus hijos, que habían recibido numerosas cartas de citación y citaciones pero que no habían respondido, y que tanto el Servicio de Menores como la policía habían intentado en repetidas ocasiones localizarlos en su domicilio pero, aunque se sabía que estaban dentro, habían ignorado deliberadamente las llamadas, los golpes en la puerta y las cartas deslizadas por debajo de la puerta. Dado que el demandante ya estaba cumpliendo una medida de vigilancia, no se dictó ninguna orden de protección por su abandono. Se puso fin a la investigación cuando el demandante cumplió los dieciocho años en 2003.

IV. LA SITUACIÓN EDUCATIVA Y MÉDICA DEL SOLICITANTE Y SU INTERNAMIENTO EN CENTROS DE DETENCIÓN

21. Entre 2001 y 2006, mientras cumplía medidas correccionales, el demandante completó una formación en marquería, manipulación de alimentos y adiestramiento de perros. Según el demandante, no pudo continuar su formación profesional por carecer de documento de identidad. Según los informes psicológicos y de seguimiento de los centros penitenciarios en los que permaneció, comenzó otros cursos que no terminó, y los centros se ofrecieron en repetidas ocasiones a ayudar a la Sra. X a obtener su documento de identidad, pero ella se negó y no mostró ningún interés en el asunto.

22. En marzo de 2000, las autoridades sociales solicitaron a la Sra. X que facilitara los números de DNI de sus hijos mayores de dieciséis años para garantizar que seguía teniendo derecho a percibir prestaciones sociales. Se informó a la Sra. X de que sin esa información ya no tendría derecho a prestaciones. El demandante y su hermano no eran titulares de un documento de identidad en aquel momento.

23. En un certificado de las autoridades educativas canarias de 26 de junio de 2002 se indicaba que el demandante había sido preinscrito en un programa educativo, pero que nunca había podido formalizar la matrícula por carecer de DNI o de cualquier otra forma de identificación.

24. En septiembre de 2002, el demandante se inscribió en las pruebas para la obtención del Certificado de Escolaridad, celebradas en un centro de educación de adultos. En el certificado expedido por dicho centro, las notas obtenidas en todas las asignaturas figuran como “NA” (no asistido): el demandante no se presentó a las pruebas.

25. En 2003, el demandante cumplió dieciocho años. Hasta ese momento, su madre era su representante legal. Durante el tiempo que estuvo detenido, varios informes

indicaban que sus psicólogos le habían animado a centrarse en la obtención de su DNI por sí mismo (desde el momento en que cumplió los dieciocho años) y a obtener ayuda de las autoridades públicas, ante la inacción de su madre a este respecto. Algunos informes también hacían referencia a la actitud difícil y problemática de la Sra. X, que había impedido un diálogo adecuado con su hijo y con los distintos centros de detención. Algunos informes señalaban además que le resultaba imposible integrarse en el mercado laboral sin obtener antes su documento de identidad. Señalaban que no podía inscribirse en los programas públicos de búsqueda de empleo porque no tenía número de DNI, y que algunas ofertas de trabajo no podían materializarse en forma de contratos debido a esa situación. Ocasionalmente aceptó algunos trabajos, en particular, en el mantenimiento de edificios y en la construcción.

26. El 5 de febrero de 2008, una fundación encargada de la formación e inserción profesional de menores en el sistema de justicia penal en las Islas Canarias emitió un certificado en el que constaba que el demandante había sido supervisado por técnicos de dicha fundación entre el 26 de mayo de 2004 y el 17 de abril de 2006, período durante el cual no había tenido DNI, lo que le había impedido asistir a cursos oficiales de formación e integrarse en el mercado laboral. El demandante también había tenido problemas al intentar matricularse en un gimnasio, aunque finalmente lo había conseguido.

27. Según numerosos informes psicológicos y de seguimiento emitidos entre 2001 y 2006, el demandante estaba constantemente frustrado y ansioso por su falta de documentos identificativos y su efecto en sus perspectivas de tener un trabajo estable.

28. Según varios informes médicos, el demandante, diagnosticado en 2002 de diversas afecciones, entre ellas esquizofrenia paranoide, padecía ansiedad causada por la falta de documento de identidad y la consiguiente imposibilidad de recibir formación o de trabajar, lo que agravaba su estado mental.

29. En julio de 2011 se concedió al demandante una pensión de invalidez de carácter no contributivo debido a sus graves trastornos psiquiátricos y psicológicos, entre ellos esquizofrenia paranoide y trastorno postraumático crónico.

30. Según un informe médico forense solicitado durante el procedimiento judicial a partir del 4 de noviembre de 2016, el demandante padece estrés postraumático y continuaba bajo seguimiento psiquiátrico, pero ello no le impedía comparecer ante un tribunal y prestar declaración judicial.

V. LAS PETICIONES DE LA MADRE DEL DEMANDANTE PARA QUE OBTUVIERA UN CERTIFICADO DE NACIMIENTO.

A. De 1997 a 1998

31. El 3 de septiembre de 1997, cuando el demandante tenía 12 años, su madre se presentó en el Registro Civil de La Laguna y solicitó la inscripción tardía del nacimiento de sus dos hijos, incluido el demandante. La Sra. X incluyó su dirección en la solicitud.

32. En el curso del procedimiento, se pidió a la madre del demandante que compareciera con dos testigos para poder inscribir a sus hijos, primero mediante una citación enviada el 9 de septiembre de 1997 y, tras la falta de respuesta, mediante una segunda citación enviada en enero de 1998. Los dos testigos fueron oídos los días 25 y 27 de agosto de 1998 y confirmaron la relación materno-filial entre el demandante y su hermano y la Sra. X.

33. El 10 de septiembre de 1998, el Juez del Registro Civil de La Laguna consideró que no eran necesarios más documentos ni pruebas y solicitó al Ministerio Fiscal, que conoce de los asuntos relativos a menores, que informara si estaba justificada la inscripción tardía. En la misma fecha, el Ministerio Fiscal emitió un informe, según el cual había quedado suficientemente acreditado que el demandante y su hermano eran hijos de la Sra. X, tal y como ésta había alegado, por lo que podía procederse a la inscripción de su nacimiento. El juez del Registro Civil de La Laguna decidió inmediatamente, ese mismo día, que el nacimiento del demandante y de su hermano podía ser inscrito.

B. De 1998 a 2002

34. El 16 de diciembre de 1998, el Registro Civil Central, organismo competente para inscribir los nacimientos de nacionales españoles fuera del territorio español, solicitó a la Sra. X que presentara su propio certificado de nacimiento y los certificados de nacimiento que acreditaran el nacimiento de sus hijos en México antes de poder proceder a la inscripción del nacimiento.

35. El 3 de marzo de 1999, la Sra. X presentó su partida de nacimiento y su pasaporte, pero alegó que carecía de documentos oficiales que acreditaran el nacimiento de sus hijos, ya que habían nacido en su domicilio, en México.

36. El 31 de marzo de 1999, el Registro Civil Central solicitó al Registro Civil de Tenerife que citara a la Sra. X y a sus hijos a efectos de “reconocimiento” de los hijos menores por su madre, y que iniciara los trámites para conceder la nacionalidad española al hermano mayor del demandante. El Registro Civil Central ordenó al Registro Civil de Tenerife la publicación de los correspondientes decretos y que la Sra. X, el demandante y su hermano fueran examinados por un médico forense. Por último, solicitó a la Fiscalía un informe sobre la posibilidad de proceder a la inscripción de su nacimiento.

37. La solicitud no pudo ejecutarse porque resultó imposible citar a la Sra. X, que no pudo ser localizada ni notificada en la dirección que había indicado a estos efectos en su solicitud.

38. El procedimiento se suspendió durante varios años.

39. El 26 de diciembre de 2001, la policía emitió un informe en el que se indicaba que no podía expedirse un documento de identidad para el hermano del demandante hasta que se presentaran los documentos pendientes.

C. De 2002 a 2006

40. El 16 de mayo de 2002 la Sra. X compareció en el Registro Civil de La Laguna y solicitó la inscripción extemporánea de los nacimientos de sus hijos, manifestando que no había aportado los certificados solicitados porque, en su opinión, los niños debían haber sido inscritos en la embajada española cuando fueron repatriados, que los documentos debían haber sido destruidos por el terremoto de México, y que sólo disponía de documentos que le concernían a ella pero que los niños habían sido incluidos en su pasaporte para proceder a la repatriación en 1985.

41. El 5 de agosto de 2002, el Registro Civil Central inició un nuevo procedimiento para la inscripción tardía de los nacimientos del demandante y de su hermano. Se pidió a la Sra. X que presentara las actas de nacimiento mexicanas de sus hijos, que debía solicitar a la Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores.

42. El 23 de octubre de 2002, la Sra. X compareció en el Registro Civil de La Laguna y declaró que no tenía ningún certificado de nacimiento y que los niños no habían sido inscritos en su país de nacimiento, México, como ya había explicado el 16 de mayo de 2002.

43. El 5 de febrero de 2003, el Ministerio de Asuntos Exteriores de España comunicó a la Sra. X que debía indicar al menos el municipio y la fecha de nacimiento de sus hijos en México para poder solicitar al consulado español en México la búsqueda de sus partidas de nacimiento en dicho país.

44. El 15 de enero de 2004 el Registro Civil de La Laguna solicitó a la Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores la búsqueda de las partidas de nacimiento del demandante y de su hermano en México. La solicitud fue trasladada al Cónsul General de España en México el 6 de febrero de 2004.

45. El 13 de mayo de 2004, el Cónsul General de España en México respondió que, a falta de más información sobre la fecha en que el demandante y su hermano habían sido registrados inicialmente en México y de más información específica sobre dicho registro, no había sido posible encontrar ningún documento.

46. El 21 de octubre de 2004, el juez del Registro Civil Central solicitó a la Sra. X que aportara los certificados de nacimiento y toda la documentación de que dispusiera relativa a sus hijos (por ejemplo, documentos médicos o escolares) para probar su relación materno-filial.

47. El 11 de enero de 2005 la Sra. X y sus hijos comparecieron en el Registro Civil de La Laguna. Solicitó la tramitación urgente de la inscripción de nacimiento de sus hijos, alegando nuevamente la imposibilidad de aportar las partidas de nacimiento, ya que los documentos relativos a los nacimientos habían sido destruidos por el terremoto que asoló México y que motivó su repatriación el 20 de octubre de 1985. Explicó que ya había presentado:

- (i) su propio certificado de nacimiento;

- (ii) su pasaporte, en el que figuraban sus hijos;
- (iii) un certificado de residencia expedido por el municipio;
- (iv) su tarjeta de la seguridad social, en la que figuraban los niños;
- (v) una copia del expediente administrativo relativo a la solicitud de inscripción de su nacimiento; y
- (vi) varias solicitudes al Registro Civil Central para la inscripción de sus hijos.

El Registro Civil de La Laguna remitió la solicitud al Registro Civil Central, que a su vez la remitió a la Fiscalía, la cual, con fecha 26 de enero de 2005, se opuso a las citadas inscripciones al no haberse acreditado los datos de los nacimientos.

48. En consecuencia, para completar la prueba del expediente, el Registro Civil Central acordó que se practicara ante el juez el reconocimiento expreso de los hijos por parte de la madre.

49. El demandante se personó en la Fiscalía y en el Registro Civil de La Laguna en febrero y abril de 2005 para interesarse por los trámites para poder obtener una partida de nacimiento. La fiscalía envió dos requerimientos al Registro Civil Central, en abril y septiembre de 2005, para obtener información sobre los motivos del retraso.

50. El 13 de mayo de 2005, tras la solicitud del Registro Civil Central, la Sra. X reconoció a sus hijos en una audiencia ante el juez y repitió que no tenía más documentos. La hermana del demandante también dio fe de su parentesco. El demandante y su hermano dieron su consentimiento al reconocimiento por parte de su madre y a su inscripción de nacimiento. Todos fueron examinados por un médico forense, que ratificó su edad biológica, y se publicaron decretos para hacer oficial el reconocimiento.

51. El 6 de junio de 2005, el demandante presentó una queja ante el Registro Civil Central por el retraso en los trámites de inscripción de su nacimiento. En septiembre de 2005 presentó una nueva denuncia ante la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife. El Ministerio Fiscal remitió al Registro Civil Central diversas solicitudes de información sobre el procedimiento.

52. El 28 de octubre de 2005, el Registro Civil Central solicitó a la Sra. X que presentara certificados de los estudios cursados por sus hijos. Ella contestó que, aunque sus hijos habían estado matriculados en varios colegios e institutos, no había podido obtener ningún certificado por carecer de número de DNI. Ante la declaración de la Sra. X de que no podía presentar ningún documento adicional, el 8 de marzo de 2006 el fiscal emitió un informe favorable a la inscripción tardía de los nacimientos del demandante y de su hermano.

53. El 13 de marzo de 2006, el juez del Registro Civil Central dictó una resolución en la que, a la vista de los documentos presentados, así como del informe del médico forense, de las declaraciones de los testigos y del reconocimiento efectuado por la madre y la hermana del demandante, se consideraba probado el parentesco entre el demandante

y la Sra. X. En consecuencia, el juez aprobó la inscripción tardía de los nacimientos del demandante y de su hermano mayor.

54. El 5 de abril de 2006 se inscribieron los nacimientos.

55. Tras la inscripción del nacimiento, el 24 de mayo de 2006 se expidió al demandante, que entonces tenía veintiún años, un documento de identidad.

VI. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL Estado

56. El 22 de diciembre de 2014, el demandante presentó una reclamación ante el Ministerio del Interior de España, que describió como una “reclamación previa a la interposición de un procedimiento administrativo”. Solicitaba una indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios, que no cuantificó. La reclamación no cumplía los requisitos legales formales.

57. El 20 de abril de 2015, el demandante presentó una reclamación modificada en la que reclamaba daños y perjuicios causados por el retraso indebido en la expedición de su documento de identidad. El demandante alegó que la falta de un documento de identidad durante muchos años le había impedido acceder al mercado laboral, obtener un permiso de conducir o completar su educación. Cuantificó su reclamación de indemnización en 825.546,70 euros (EUR), que posteriormente aumentó a 930.081,36 EUR. La cantidad se desglosaba en “días en los que no pudo trabajar”, “daños patrimoniales relacionados con el trabajo (antes y después de obtener el DNI)”, “secuelas” y un 10% adicional como “factor corrector”. Aunque mencionó la falta de acceso a la educación, no cuantificó la cantidad reclamada por este concepto. La reclamación no hacía referencia a un incumplimiento por parte de las autoridades competentes de sus deberes relativos al cuidado de los menores.

58. El *Consejo de Estado* fue consultado para que emitiera un informe preceptivo sobre la queja presentada. En su informe de 23 de julio de 2015, el Consejo de Estado observó que la queja se derivaba del presunto mal funcionamiento de servicios públicos pertenecientes no solo al Ministerio del Interior, sino también al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y al Ministerio de Justicia. En consecuencia, la decisión sobre la posible responsabilidad del Estado debía ser adoptada por el Ministerio de la Presidencia.

59. El 24 de noviembre de 2015, el Ministerio de la Presidencia solicitó al Ministerio de Justicia y al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación que presentaran observaciones sobre si se consideraban competentes para responder a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado y, en su caso, que presentaran su decisión. En respuesta, el Ministerio de Justicia presentó un proyecto de decisión desestimando la reclamación por falta de relación causal entre el retraso en la expedición del DNI y los daños supuestamente sufridos por el demandante. El Ministerio de Asuntos Exteriores se declaró incompetente, ya que su única intervención había sido la repatriación desde México cuando el demandante tenía dos meses de edad y la solicitud al Cónsul General

en México de búsqueda de posibles actas de nacimiento en ese país, que en su opinión habían sido meros trámites procedimentales sin incidencia alguna en la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado del demandante.

60. El demandante recibió las observaciones de los Ministerios, pero no presentó ninguna observación.

61. El 29 de diciembre de 2015, el Ministerio de Justicia solicitó al juez del Registro Civil Central que facilitara la información pertinente para decidir sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado presentada por el demandante. El 8 de enero de 2016, el juez facilitó información sobre las gestiones que el demandante y su madre habían realizado para obtener su inscripción de nacimiento tardía y, posteriormente, un documento de identidad, y concluyó que, a la luz de los hechos, los retrasos en la obtención de los documentos en cuestión habían estado justificados. El juez también señaló que debía considerarse la posibilidad de que la reclamación de responsabilidad del Estado contra las autoridades públicas hubiera prescrito, ya que el plazo de prescripción de un año empezaba a contar a partir del momento en que podía haber presentado la reclamación. En opinión del juez, el plazo había empezado a contar el 9 de abril de 2013, cuando se había remitido al demandante una copia completa del expediente del procedimiento a petición propia. La denuncia se había presentado el 20 de abril de 2015.

62. En el dictamen núm. 529/2016, de 7 de julio de 2016, el Consejo de Estado consideró que procedía desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado interpuesta por el demandante en relación con los daños supuestamente sufridos como consecuencia del retraso en la obtención del DNI, por dos razones principales: (i) el demandante estaba afectado por un trastorno psiquiátrico que no podía vincularse causalmente a los actos u omisiones de las autoridades públicas; y (ii) el retraso en la obtención del DNI había sido consecuencia de la imposibilidad de inscribir el nacimiento en el Registro Civil Central, que era un trámite previo y necesario. En opinión del Consejo de Estado, si bien se habían producido algunos retrasos en algunos de los trámites de inscripción del nacimiento del demandante en el Registro Civil Central, lo cierto era que todos los trámites que se habían iniciado desde 1997 no habían podido tramitarse en algún momento debido a la inactividad de la Sra. X, o a la ausencia de documentos que debían obrar en su poder, o a la imposibilidad de localizarla en la dirección que había indicado a tal efecto. En opinión del Consejo de Estado, los retrasos causados por tales circunstancias no podían imputarse a las autoridades públicas. El Consejo de Estado subrayó que el procedimiento de inscripción tardía de nacimiento se había iniciado por última vez en mayo de 2002. Tras la imposibilidad del Registro Consular español en México de encontrar ningún certificado de nacimiento y el reconocimiento de la madre del demandante de que nunca lo había inscrito allí, el procedimiento se había resuelto mediante un certificado de reconocimiento de los niños por la Sra. X, tras lo cual se había aprobado finalmente su inscripción de nacimiento el 13 de marzo de 2006 y la inscripción se había llevado a cabo el 5 de abril siguiente. En definitiva, el retraso no podía ser imputable al Ministerio de Justicia, ya que los retrasos en la tramitación del

procedimiento eran consecuencia de acciones u omisiones de la Sra. X o de la imposibilidad de aportar documentación cuya pérdida o carencia no era imputable a las autoridades públicas.

63. El 20 de julio de 2006, el Ministerio de la Presidencia, de conformidad con la propuesta de los Ministerios del Interior y de Justicia y con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, decidió desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado presentada por el demandante. La decisión señalaba, en particular, lo siguiente:

“[P]ese a todas las referencias contenidas en los informes médicos sobre los efectos que la no obtención del DNI ha tenido en la salud psíquica del solicitante, debe señalarse que nada cabe objetar a la única actuación del Ministerio del Interior identificada en la queja, cual fue la expedición del DNI del interesado, dado que la misma se llevó a cabo sin dilación alguna y con observancia de las normas exigibles una vez que el interesado cumplió los requisitos exigidos para su obtención y así lo acreditó. La imposibilidad de que [el interesado] obtuviera el DNI no fue sino la consecuencia inevitable de no estar en posesión de la necesaria partida de nacimiento al no haber sido inscrito al nacer, por lo que no cabe imputar responsabilidad alguna a los servicios del Ministerio del Interior al no estar los daños alegados por el interesado causalmente vinculados a la actuación de dichos servicios.

...

El demandante alega que la falta de documentación acreditativa de su identidad es la causa de la gravísima enfermedad que padece, argumentando que ello ha repercutido en su salud física y psíquica ya que, al carecer de DNI y libro de familia, no ha podido escolarizarse correctamente ni acceder al nivel educativo correspondiente a su edad, lo que ha provocado su aislamiento social y ha sido, a su vez, la causa de diversas conductas delictivas, imposibilitándole alcanzar una vida estable. Sin embargo, aunque no aportó el informe en el que supuestamente se le diagnosticaba esquizofrenia paranoide, según el informe médico forense de 23 de mayo de 2014, entre los antecedentes patológicos del solicitante figuran trastornos de conducta desde los 11 años y consumo de cannabinoides en la adolescencia y, según el informe de 29 de noviembre de 2014 del Servicio de Psiquiatría General del Hospital Universitario de Canarias en La Laguna, un tío materno que padece esquizofrenia paranoide como parte de los antecedentes psiquiátricos familiares. De lo anterior se desprende que no puede concluirse que la falta de documentación acreditativa de su identidad sea la causa de la patología neuronal del demandante, que al parecer le afecta, por lo que no es posible establecer la responsabilidad patrimonial del Estado que se reclama.”

VII. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES POR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

64. El 27 de enero de 2016, el demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación implícita de su reclamación de responsabilidad del Estado. Posteriormente, su recurso se amplió a la desestimación expresa, de conformidad

con la citada resolución de 7 de julio de 2016. El 6 de septiembre de 2016, el demandante incrementó la cuantía reclamada hasta 1.288.088,41 euros, que incluía los daños y perjuicios sufridos en su vida profesional en 2015 y 2016, así como los “daños y perjuicios causados por el incumplimiento de los deberes tutelares por parte de las Administraciones Públicas” (estos últimos ascendían a 358.051,60 euros, sin que detallara cómo los había calculado).

65. El 22 de mayo de 2017 la *Audiencia Nacional* declaró inadmisibile el recurso del demandante en una sentencia en la que señaló los requisitos que debían concurrir para que prosperase una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado conforme a la normativa vigente: (i) que se hubiera sufrido un daño real, cuantificable económicamente e individualizado por una persona que no tuviera el deber jurídico de soportarlo; (ii) que el daño fuera consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no causado por *fuera mayor*; (iii) que existiera una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público de que se trate y el daño o perjuicio - por tanto, debía determinarse si existía una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio alegado, es decir, si era imputable a las autoridades públicas; y (iv) que no hubiera transcurrido un año entre la producción del daño y el momento en que se interpuso la acción de indemnización.

66. A continuación, la *Audiencia Nacional* valoró si el demandante había cumplido con la carga de probar un daño económicamente cuantificable e individualizado. Consideró que no había quedado debidamente acreditado, ya que el demandante se había limitado a cuantificar los daños que supuestamente había sufrido (por el tiempo transcurrido sin DNI, sus enfermedades mentales, los certificados de estudios que no había podido obtener, o los puestos de trabajo que no había podido encontrar), pero no había dado ninguna explicación sobre cómo había llegado a esa cantidad. La *Audiencia Nacional* consideró que el demandante estaba confundiendo daños patrimoniales (supuestamente causados por la pérdida o imposibilidad de acceder a determinados puestos de trabajo) y daños morales (basados en su sufrimiento), pero no había explicado ninguna de las cantidades que había reclamado.

67. Además, observó que en su reclamación administrativa inicial (el demandante no había planteado ninguna alegación de incumplimiento por parte de las autoridades públicas de sus deberes de protección mientras había estado bajo su vigilancia (mientras cumplía las medidas penales que se le habían impuesto), y que, por tanto, no podía formular alegaciones sobre esta cuestión en el presente contexto (en su reclamación judicial).

68. La *Audiencia Nacional* concluyó que no podía establecerse un nexo causal entre las acciones y omisiones de las autoridades públicas y el supuesto daño sufrido por el demandante. Además, consideró que la Sra. X había sido negligente en la inscripción del nacimiento de sus hijos. La *Audiencia Nacional* declaró lo siguiente:

“... En el presente caso, no puede decirse que pueda hablarse de la existencia o inexistencia de una clara y limpia relación de causalidad entre la actividad de los poderes públicos y el resultado que se sabe producido, sino que, como veremos,

concurrir multitud de circunstancias, unas voluntarias, otras forzadas por la realidad, otras ajenas al pleno control de quienes intervienen en este hecho, y en el trasfondo hay un conjunto de circunstancias negativas que de una u otra forma han influido en el resultado final.

En el presente caso, la actuación de los poderes públicos, en cuanto a su obligación de cumplir con su deber de protección de los menores, ha sido poco menos que impresionante, por no decir inexistente, al tratarse de un menor que se encontraba plenamente bajo su protección y respecto del cual existía un problema específico, a saber, la falta de identificación legal, debido a la falta de inscripción de su nacimiento en un registro civil español.

...

[L]a falta de prueba de la influencia decisiva en el desarrollo de la enfermedad que padece [el demandante], dados sus antecedentes infantiles y familiares y el origen congénito de la enfermedad que padece, la falta de actividad de la madre, principal responsable de la tardía inscripción del nacimiento de sus hijos, pero que tardó más de doce años en iniciar el procedimiento, y la falta de seguimiento del procedimiento iniciado al efecto, hacen que se rompa el único nexo causal directo entre el posible daño sufrido por [el demandante] y la eventual falta de diligencia de los poderes públicos, lo que lleva a concluir que el eventual daño causado no tiene la consideración de antijurídico y, por tanto, no procede declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.”

69. El 26 de junio de 2017, el abogado del demandante interpuso un *recurso de casación* contra la citada sentencia de la *Audiencia Nacional*. Denunciaba el incumplimiento de los deberes de las Administraciones Públicas de velar por un menor bajo su tutela, y de su derecho a un proceso con todas las garantías por la incorrecta valoración de las pruebas. El 10 de noviembre de 2017 el Tribunal Supremo declaró inadmisibile el recurso por falta de motivación: el Tribunal Supremo consideró que el recurrente no había justificado suficientemente la existencia de un *interés casacional objetivo*, tal y como exige el ordenamiento jurídico interno.

70. El demandante interpuso recurso de *amparo ante el Tribunal Constitucional*, denunciando la vulneración de su derecho a no ser discriminado tomado conjuntamente con su derecho a la educación, de su derecho a la integridad física y psíquica, y de su derecho a un proceso justo. El recurso fue declarado inadmisibile el 21 de junio de 2018 en base a la falta de relevancia constitucional que se requiere para que el Tribunal Constitucional declare admisibles los recursos de amparo.

MARCO JURÍDICO Y PRÁCTICA PERTINENTES

I. LEGISLACIÓN NACIONAL PERTINENTE

71. Las disposiciones pertinentes de la Constitución española de 1978 son las siguientes:

Artículo 15

“Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, sin que, en ningún caso, pueda ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo dispuesto por el derecho penal militar en tiempos de guerra.”

Artículo 18, apartado 1

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

Artículo 27

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

...

4. La enseñanza elemental será obligatoria y gratuita”.

72. Las disposiciones pertinentes de la Ley española del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, en su versión vigente en el momento de los hechos, son las siguientes:

Sección 2

“El Registro Civil constituirá prueba de los hechos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción o cuando no sea posible certificar el asiento se admitirán otros medios de prueba; pero en la primera situación será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya solicitado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento.”

Sección 15

“En el Registro se inscribirán los hechos sujetos a inscripción que afecten a españoles y los que se produzcan en territorio español, aunque afecten a extranjeros”.

En todo caso, se inscribirán los hechos ocurridos fuera de España cuando las correspondientes inscripciones hayan de servir de base a las inscripciones exigidas por la legislación española.”

Sección 24

“Los siguientes estarán obligados a iniciar el registro sin demora:

Primero: los designados en cada caso por la ley;

Segundo: aquellos a los que se refiere el hecho objeto de registro, o sus herederos;

Tercero: la fiscalía.

Las autoridades y funcionarios no enumerados anteriormente de los que, por razón de sus cargos, tengan conocimiento de hechos no registrados, estarán obligados a ponerlos en conocimiento del Ministerio Fiscal.”

Artículo 42

“La inscripción se efectuará mediante declaración de la persona que tenga conocimiento del nacimiento. La declaración se efectuará entre las veinticuatro horas y los ocho días siguientes al nacimiento, salvo en los casos en que el Reglamento establezca un plazo mayor.”

Sección 43

“Estarán obligados a iniciar la inscripción [de un nacimiento] mediante la correspondiente declaración:

Primero: el padre;

Segundo: la madre;

Tercero: el pariente más próximo o, en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del nacimiento en el momento de su comprobación;

Cuarto: el jefe del establecimiento o el cabeza de familia de la casa en la que se ha producido el nacimiento;

Quinto: en el caso de recién nacidos abandonados, la persona que los haya acogido”.

Artículo 49

“El reconocimiento podrá efectuarse por los medios previstos en el Código Civil o mediante declaración del padre o de la madre, en cualquier momento, ante el encargado del registro civil, inscrita al margen y firmada por ellos. En este último caso, debe existir también el consentimiento del hijo o la aprobación del tribunal, según lo dispuesto en el Código Civil.

La filiación natural podrá inscribirse mediante procedimiento aprobado por el -Juez de Primera Instancia-, siempre que no exista oposición del Ministerio Fiscal o del interesado, que deberá haber sido notificado personalmente, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Primero: cuando el padre o la madre reconocen inequívoca y expresamente la filiación por escrito;

Segundo: cuando el hijo esté en posesión continuada de la condición de hijo natural del padre o de la madre, acreditada por declaraciones directas del propio padre o de su familia;

Tres: respecto de la madre, siempre que se pruebe plenamente el hecho del nacimiento y la identidad del hijo.

En caso de oposición, la inscripción de la filiación sólo puede obtenerse por el procedimiento ordinario.”

73. Las disposiciones pertinentes del Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil dicen lo siguiente:

Artículo 167

“En el informe de nacimiento, además del nombre, apellidos, condición y número de asociación de la persona que lo firma, se hará constar claramente que la inscripción requiere la fecha, hora y lugar del nacimiento, el sexo del recién nacido y una referencia a la identidad de la madre, indicando si es conocido con certeza por [la persona que firma el informe] o ha sido certificado, y en este último caso, los documentos oficiales que hayan sido examinados o una referencia a la identidad de la persona que confirma los datos, quien, junto con la madre, firmará el informe, a menos que ésta no pueda hacerlo o se oponga, en cuyo caso también se informará.

El informe o declaración de los profesionales y del personal de los establecimientos sanitarios que tengan el deber de confidencialidad no podrá referirse a la madre en contra de su voluntad.”

Artículo 311

“En la solicitud de inscripción presentada con posterioridad al vencimiento del plazo correspondiente, se hará constar que, realizada la oportuna investigación, no se ha encontrado inscripción de nacimiento, o se presentará la correspondiente certificación negativa.”

Artículo 313

“En caso de duda sobre el sexo o la edad del menor, el médico forense del Registro Civil o su sustituto emitirá un dictamen pericial.

Para determinar el año y la localidad del nacimiento, bastará con la información de dos personas que lo sepan por conocimiento propio o por conocimiento común; sin embargo, para precisar más la hora y el lugar que hayan sido certificados por conocimiento común, se procurará aportar más pruebas.”

Artículo 315 (en vigor desde octubre de 1986)

“Siempre que no produzca un retraso superior a treinta días, deberá incluirse en el expediente lo siguiente:

- (1) el acta de nacimiento, firmada por un médico, matrona o asistente técnico sanitario o, en su defecto, la partida de bautismo o similar de la religión correspondiente;
- (2) el certificado de matrimonio de los padres o, en su defecto, el certificado eclesiástico; y

(3) en su caso, certificación o acta de la inscripción, incluso provisional, de la nulidad o disolución del matrimonio o de la separación legal, o del fallecimiento del marido, o declaración de ausencia o fallecimiento del marido.

Ello sin perjuicio de las diligencias posteriores que puedan practicarse, tales como la unión al expediente del certificado de empadronamiento, la incorporación o ampliación de la prueba testifical u otras.”

74. Las disposiciones pertinentes del Decreto núm. 196/1976, de 6 de febrero de 1976, por el que se regula el documento nacional de identidad (en vigor hasta diciembre de 2005) rezan como sigue:

Artículo 1 (en vigor en julio de 1985)

“El documento nacional de identidad es el documento público que acredita la personalidad auténtica de su titular, constituyendo prueba plena de la identidad de la persona.

Este documento será imprescindible para justificar por sí mismo y oficialmente la identidad de su titular, dando fe, salvo prueba en contrario, de los datos personales en él contenidos.

...”

Artículo 12 (en vigor desde 1979)

“El documento nacional de identidad sólo se expedirá a los españoles, y estarán obligados a obtenerlo todos los mayores de catorce años que residan en España y los de la misma edad que, residiendo en el extranjero, se trasladen a España por un período no inferior a seis meses; los que en cada una de las circunstancias anteriores no lo posean se considerarán indocumentados a todos los efectos”.

Excepcionalmente, los menores de esta edad pueden obtener el documento voluntariamente con la autorización de sus padres o tutores.

...”

Artículo 14

“Quienes soliciten el documento nacional de identidad por primera vez deberán presentar un extracto certificado de la partida de nacimiento del titular.

...”

75. Las disposiciones pertinentes del Real Decreto núm. 1553/2005, de 23 de diciembre de 2005, por el que se regula el documento nacional de identidad, establecen lo siguiente:

Artículo 2. Derecho y obligación de obtener un documento nacional de identidad
Derecho y obligación de obtener un documento nacional de identidad.

“1. Todos los españoles tendrán derecho a que se les expida un documento nacional de identidad, y será obligatorio para los mayores de catorce años que residan en

España y para los de la misma edad que, residiendo en el extranjero, se trasladen a España por un período no inferior a seis meses...”

Artículo 5. Requisitos para la obtención del documento nacional de identidad

“1. Para solicitar la expedición de un documento nacional de identidad será imprescindible la presencia física de la persona a la que se vaya a expedir, el pago de la tasa que en su momento establezca la ley y la presentación de los siguientes documentos:

(a) Certificado de nacimiento expedido por el Registro Civil correspondiente; a estos efectos, sólo se admitirán los certificados expedidos con una antelación máxima de tres meses a la fecha de presentación de la solicitud de expedición del documento nacional de identidad;

...”

76. Las disposiciones pertinentes del Código Civil español (según lo establecido por el Real Decreto de 24 de julio de 1889) dicen lo siguiente:

Artículo 172 (en vigor durante el período 1989-1991 inclusive)

“1. La entidad pública que tenga encomendada la protección de menores en el respectivo territorio ostentará, por ministerio de la ley, la tutela de aquellos que se encuentren en situación de desamparo. Se considera situación de desamparo la que se produce *de hecho como consecuencia* del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por la ley para la tutela de los menores, cuando éstos se encuentren privados de la necesaria asistencia moral o material.

2. La entidad pública asumirá la tutela sólo por el tiempo indispensable, cuando quienes tengan la patria potestad del menor lo soliciten por no poder atenderlo por enfermedad u otra circunstancia grave o, en los casos legalmente establecidos, cuando así lo acuerde el juez.”

Artículo 172 (en vigor de 2000 a 2006)

“1. La entidad pública que tenga encomendada la protección de menores en el respectivo territorio, cuando compruebe que un menor se encuentra en situación de desamparo, ostentará, por ministerio de la ley, la tutela del menor y adoptará las medidas de protección necesarias para su guarda, informando de ello al Ministerio Fiscal y notificándolo a los padres, tutores legales o guardadores, en el plazo de cuarenta y ocho horas. ...

Se considera situación de desamparo la que se produce *de hecho como consecuencia* del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por la ley para la tutela de los menores, cuando éstos se vean privados de la necesaria asistencia moral o material.

La transmisión de la tutela a la entidad pública conllevará la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. No obstante, se considerarán válidos los actos de carácter patrimonial realizados por los padres o tutores legales en nombre del menor que redunden en su beneficio.

2. Cuando los padres o tutores legales, por circunstancias graves, no puedan hacerse cargo del menor, podrán solicitar de la entidad pública competente la guarda del menor durante el tiempo que sea necesario.

... Asimismo, la tutela será asumida por la entidad pública cuando así lo acuerde el juez en los casos en que legalmente esté prevista.”

77. El artículo 1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación dice:

“1. Todos los españoles tendrán derecho a una educación básica que les permita el desarrollo de su propia personalidad y el desempeño de una actividad útil a la sociedad. Dicha educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en el primer grado de formación profesional, así como en los demás niveles que se establezcan por ley.

2. Asimismo, toda persona tendrá derecho a acceder a los niveles superiores de enseñanza, en función de sus aptitudes y vocación, sin que, en ningún caso, el ejercicio de este derecho pueda ser objeto de discriminación por razón de su capacidad económica, condición social o lugar de residencia.

3. Los extranjeros residentes en España tendrán también derecho a recibir la enseñanza a que se refieren los apartados uno y dos de este artículo.”

78. Las disposiciones pertinentes de la Ley nº 29/1998 sobre procedimientos administrativos judiciales dicen lo siguiente:

Artículo 29 (1)

“Cuando las autoridades públicas, en virtud de una disposición general que no requiera disposiciones de aplicación o en virtud de un acto, contrato o acuerdo administrativo, estén obligadas a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas que tengan derecho a ella, éstas podrán solicitar que las autoridades cumplan dicha obligación. Si, en el plazo de tres meses a partir de la fecha de la solicitud, las autoridades no han atendido la petición o no han llegado a un acuerdo con los interesados, éstos podrán interponer un recurso administrativo contra la inactividad de las autoridades.”

II. MATERIAL INTERNACIONAL PERTINENTE

79. La importancia del registro de nacimientos para el respeto de los derechos humanos de los niños ha quedado reflejada en varios informes de organismos internacionales, como UNICEF, el Comité de los Derechos del Niño o el Alto Comisionado de las Naciones

Unidas para los Derechos Humanos, entre otros. Un informe de UNICEF titulado “Every Child’s Birth Right: Inequities and trends in birth registration” de 2013 se refería al registro de nacimientos como “un pasaporte para la protección de los niños”.

80. El 17 de junio de 2014, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó un informe sobre “La inscripción de los nacimientos y el derecho de toda persona al reconocimiento en todas partes de su personalidad jurídica”. El informe definía el registro de nacimiento como “la inscripción continua, permanente y universal en el registro civil de la ocurrencia y las características del nacimiento, de conformidad con los requisitos legales nacionales. Establece la existencia de una persona ante la ley y sienta las bases para salvaguardar los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Como tal, es un medio fundamental para proteger los derechos humanos de la persona”. El informe hace especial hincapié en cómo “el cumplimiento del derecho a ser inscrito al nacer está estrechamente vinculado a la realización de muchos otros derechos; los derechos socioeconómicos, como el derecho a la salud y el derecho a la educación, corren especial peligro cuando no se lleva a cabo sistemáticamente la inscripción de los nacimientos, y se pone en peligro la protección de los niños.” Algunos extractos relevantes del informe dicen lo siguiente:

II. Inscripción de nacimientos: visión general

...

“5. A nivel procedimental, el registro de nacimiento implica tres procesos interrelacionados. En primer lugar, debe producirse la declaración de la ocurrencia del nacimiento a los funcionarios del registro civil. En segundo lugar, una vez notificado, los funcionarios del registro civil inscriben oficialmente el nacimiento. El registro debe incluir el nombre, la fecha y el lugar de nacimiento del individuo, así como, cuando sea posible, el nombre, la edad o la fecha de nacimiento, el lugar de residencia habitual y la nacionalidad de ambos progenitores. En tercer lugar, el Estado expide un certificado de nacimiento, un documento personal que da fe de la inscripción del nacimiento y la prueba más visible del reconocimiento legal del niño por parte del Estado. Depende del país si este procedimiento se sigue automáticamente tras la inscripción o requiere otra solicitud; sin embargo, es vital que este documento sea fácilmente accesible y se proporcione gratuitamente.

III. Marco jurídico internacional

12. La importancia de la inscripción de los nacimientos en la vida de un niño y las repercusiones de la falta de inscripción en el disfrute de los derechos del niño son reconocidas periódicamente por el Comité de los Derechos del Niño, en sus Observaciones generales N° 3 (VIH/SIDA), N° 6 (trato de los niños no acompañados y separados de su familia), N° 7 (primera infancia), N° 9 (niños con discapacidad), N° 10 (justicia de menores), N° 11 (niños indígenas), N° 12 (derechos del niño) y N° 13 (derechos del niño). 6 (trato de los menores no acompañados y separados de su familia), núm. 7 (primera infancia), núm. 9

(niños con discapacidad), núm. 10 (justicia de menores), núm. 11 (niños indígenas), núm. 13 (derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia) y núm. 15 (derecho del niño a la salud).

13. Como describió el Comité de los Derechos del Niño en su Observación general N° 7, a los niños que no son inscritos en el registro se les pueden negar derechos básicos, como la salud, la educación y el bienestar social. Por lo tanto, recomendó que los Estados adopten todas las medidas necesarias para garantizar que todos los niños sean inscritos al nacer, lo que puede lograrse mediante un sistema de inscripción universal, bien gestionado, accesible a todos y gratuito. El Comité añadió que un sistema eficaz debe ser flexible y responder a las circunstancias de las familias, y recordó a los Estados la importancia de facilitar la inscripción tardía de los nacimientos y de garantizar que los niños que no hayan sido inscritos tengan igual acceso a la atención sanitaria, la protección, la educación y otros servicios sociales. En su Observación general n° 13, el Comité adoptó un punto de vista progresista, indicando claramente que la falta de registro del nacimiento puede ser una forma de abandono y de trato negligente cuando los responsables del cuidado del niño tienen los medios, los conocimientos y el acceso a los servicios para hacerlo.

IV. Impacto de la no inscripción en el registro sobre los derechos humanos

17. El derecho a la inscripción del nacimiento no es sólo un derecho del niño, sino de todos los seres humanos. El registro de nacimiento, y más especialmente el certificado de nacimiento, es un pasaporte vitalicio para el reconocimiento de derechos, que pueden ser necesarios, *entre otras cosas, para votar, casarse o conseguir un empleo formal*. En algunos países, puede ser necesario para obtener un permiso de conducir, abrir una cuenta bancaria, tener acceso a la seguridad social o a una pensión, obtener un seguro o una línea de crédito y, lo que es más importante, para poder inscribir a los propios hijos. También es de vital importancia para garantizar los derechos de sucesión y propiedad, sobre todo para las mujeres y en el seno de las familias. Un reciente estudio por países sugiere que es necesario seguir investigando para evaluar plenamente la relación entre el acceso a los servicios y el registro de nacimientos.

18. El derecho a la inscripción de los nacimientos está estrechamente vinculado a la realización de muchos otros derechos, y tiene profundas consecuencias para el disfrute por los niños de sus derechos en materia de protección, nacionalidad, acceso a los servicios sociales y sanitarios y educación. En particular, la desigualdad en las tasas de registro de nacimientos puede agravar las desigualdades en el acceso a los servicios básicos, además de aumentar la discriminación y la vulnerabilidad. Por lo tanto, un sistema eficaz de registro civil y estadísticas es un primer paso importante para garantizar la protección de los niños.

A. Derecho a la educación

19. La inscripción del nacimiento puede tener un impacto fundamental en el derecho a la educación de los niños. ... Además, en algunos países, si bien se permite a los

niños asistir a la escuela primaria sin prueba de inscripción de nacimiento, se exige un certificado para poder presentarse a los exámenes finales de la escuela y, por tanto, recibir las calificaciones académicas pertinentes o pasar a la escuela secundaria.

...

D. Trabajo infantil

...

26. En algunos países, se exige un certificado de nacimiento para obtener el número de la seguridad social necesario para trabajar en el sector formal, lo que significa que todas las personas -sean adultos o niños- sin registro de nacimiento o sin acceso a un certificado de nacimiento quedan marginadas al sector informal, donde hay menos control y un mayor riesgo de explotación y trabajo peligroso.

V. Buena gobernanza

37. La seguridad del sistema de registro civil y estadísticas vitales, y del certificado de nacimiento que se expide como prueba del registro, también es vital. El certificado de nacimiento es a menudo un documento “de base” para otras formas de identificación, incluidos los documentos de identidad, pasaportes, permisos de conducir y tarjetas de registro de votantes. Sin embargo, a diferencia de estos documentos, no está vinculado a la persona por una fotografía o datos biométricos. El uso de certificados de nacimiento fraudulentos para obtener documentos de identificación auténticos con un nombre o una edad falsos va en aumento y supone una amenaza para la seguridad nacional e internacional.

38. Aunque el registro de nacimientos dentro de un sistema de este tipo es un derecho humano fundamental, su repercusión va más allá del individuo y tiene una importancia vital para el Estado, así como un profundo efecto en la gobernanza a escala nacional e internacional a la hora de mejorar los servicios y garantizar la rendición de cuentas.

81. Las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, son las siguientes:

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.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes velarán por que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños se ajusten a las normas establecidas por las autoridades competentes, particularmente en materia de seguridad, sanidad, número e idoneidad de su personal, así como de supervisión competente.”

Artículo 7

“1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes garantizarán el ejercicio de esos derechos de conformidad con su legislación nacional y con las obligaciones que les impongan los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, en particular cuando el niño sea apátrida.”

Artículo 16

“1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Artículo 35

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.”

LA LEY

I. LAS RECLAMACIONES DEL DEMANDANTE Y SU CALIFICACIÓN JURÍDICA

82. El demandante se quejó del sufrimiento y de las demás consecuencias, incluso en el ámbito educativo y privado, de haber permanecido indocumentado durante muchos años en España.

83. Invocó el artículo 8 del Convenio, que establece el derecho al respeto de la vida privada, debido al retraso y a las dificultades para que se inscribiera su nacimiento y, posteriormente, se expidiera su documento de identidad. También invocó el artículo 3 del Convenio debido al sufrimiento psicológico y físico que seguía padeciendo como consecuencia de haber estado indocumentado durante años. El Tribunal observa que el aspecto sustantivo de estas dos reclamaciones es de hecho bastante similar; el sufrimiento del demandante era supuestamente consecuencia de su falta de documentos. El Tribunal ya ha establecido que los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que entren en el ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio. La evaluación de este nivel mínimo de gravedad depende de todas las circunstancias del

caso. Cuando una medida no alcanza el trato proscrito por el artículo 3, puede, no obstante, infringir el artículo 8 del Convenio, que, *entre otras cosas*, prevé la protección de la integridad física y psicológica en virtud del “respeto de la vida privada” (véase *Wainwright c. el Reino Unido*, n.º 12350/04, § 43, TEDH 2006-X). El Tribunal considera que, en el presente caso, el demandante no ha aportado más pruebas que la gravedad de su diagnóstico psiquiátrico y psicológico actual para fundamentar que el trato que recibió de las autoridades públicas que tramitaron su solicitud de inscripción de su nacimiento alcanzó el nivel mínimo de gravedad para alcanzar el umbral establecido en el artículo 3 del Convenio. No obstante, el Tribunal considera que la reclamación puede examinarse en virtud del artículo 8 del Convenio, que protege el derecho al respeto de la vida privada.

84. El demandante también invocó el artículo 2 del Protocolo n.º 1 del Convenio, relativo a las dificultades para matricularse en determinados cursos educativos, así como para obtener los diplomas y certificados correspondientes, debido a su falta de documento de identidad. El Tribunal ya ha reconocido que el derecho al respeto de la vida privada protegido por el artículo 8 abarca tanto un derecho al desarrollo personal como un derecho a una “vida social privada”, que consiste en la posibilidad de que cada individuo se acerque a los demás para establecer y desarrollar relaciones con ellos y con el mundo exterior (véase *Bărbulescu c. Rumanía* [GC], n.º 61496/08, § 71, 5 de septiembre de 2017, y *Botta c. Italia*, 24 de febrero de 1998, § 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). El Tribunal ya ha reconocido que las medidas adoptadas en el ámbito de la educación pueden, en determinadas circunstancias, afectar al derecho al respeto de la vida privada (véase *F.O. c. Croacia*, n.º 29555/13, § 81, 22 de abril de 2021).

85. El Tribunal observa que el demandante pudo matricularse en diversos centros de enseñanza y que la legislación prevé el acceso gratuito y en igualdad de condiciones a la enseñanza primaria y secundaria. Su reclamación se refiere a los problemas que tuvo para obtener certificados o matricularse en cursos de formación continua mientras cumplía condena como delincuente juvenil. El Tribunal reconoce que la obtención de la inscripción de nacimiento está estrechamente vinculada no sólo al derecho a la vida privada, sino también a la posible realización de otros derechos, y que puede tener profundas consecuencias para el disfrute por los niños de sus derechos en materia de protección, nacionalidad, acceso a los servicios sociales y sanitarios y educación (véanse los párrafos 79 y 80 *supra*). No obstante lo anterior, en virtud del principio *jura novit curia*, el Tribunal no está vinculado por los fundamentos jurídicos aducidos por el demandante en virtud del Convenio y de sus Protocolos y está facultado para decidir sobre la calificación que debe darse jurídicamente a los hechos de una denuncia examinándola con arreglo a artículos o disposiciones del Convenio distintos de los invocados por el demandante (véase *Radomilja y otros c. Croacia* [GC], n.º 37685/10 y 22768/12, § 126, 20 de marzo de 2018). En consecuencia, el Tribunal considera apropiado analizar las quejas relativas al acceso del demandante a la educación como un mero aspecto de su queja más general en virtud del artículo 8 del Convenio.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL CONVENIO

86. El demandante se quejaba de que el retraso y los obstáculos encontrados en el procedimiento de inscripción de su nacimiento para poder obtener un documento de identidad habían supuesto una violación de su derecho al respeto de su vida privada, previsto en el artículo 8 del Convenio, que dice lo siguiente:

Artículo 8. Derecho al respeto de la vida privada y familiar Derecho al respeto de la vida privada y familiar

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

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

A. Admisibilidad

1. Alegaciones de las partes

a) No agotamiento de los recursos internos

87. El Gobierno alegó que el demandante no había agotado los recursos internos. Se había limitado a interponer una acción de responsabilidad patrimonial del Estado, pero nunca había interpuesto ningún otro tipo de acción judicial dirigida a reparar el derecho supuestamente vulnerado (por ejemplo, contra las autoridades públicas que supuestamente deberían haber iniciado de oficio el procedimiento de inscripción del nacimiento del demandante, o contra las autoridades administrativas que supuestamente habían retrasado el procedimiento para que se inscribiera su nacimiento). Además, en opinión del Gobierno, la exorbitante cantidad de dinero que el demandante solicitaba en concepto de justa satisfacción demostraba claramente que la única razón por la que había presentado una demanda ante el Tribunal era para obtener un dinero que no había podido obtener en España, y no para remediar o reparar las supuestas violaciones de sus derechos sustantivos.

88. El demandante alegó que el procedimiento para determinar la responsabilidad de las autoridades públicas era el medio más adecuado para reparar la violación de su derecho al respeto de su vida privada.

b) Falta de condición de víctima

89. El Gobierno declaró que era crucial subrayar que la persona que había tenido la responsabilidad de inscribir el nacimiento del demandante sin demora era su madre. En particular, de conformidad con la Ley española del Registro Civil vigente en aquel

momento (véase el apartado 72 supra), la madre estaba obligada a solicitar la inscripción entre las veinticuatro horas y los ocho días siguientes al nacimiento del niño. En cambio, la Sra. X había tardado más de doce años en presentarse en el Registro Civil para solicitar la inscripción del nacimiento del demandante en México en 1985. La inscripción en un momento más próximo al nacimiento habría facilitado el procedimiento burocrático, y el demandante ya habría sido inscrito e identificado en el momento de su expatriación a España desde México. El Gobierno argumentó que el retraso de doce años en el cumplimiento de dicha obligación había tenido un impacto significativo en la tramitación del registro, al aumentar la dificultad de probar las circunstancias en las que se había producido el nacimiento dado el tiempo transcurrido y la distancia. Afirmaron que, si la Sra. X hubiera cumplido su obligación de solicitar la inscripción dentro del plazo legal, no se habrían producido las dificultades subsiguientes ni el consiguiente retraso en la inscripción. Además, la tramitación del expediente había estado paralizada desde marzo de 1999, ante la imposibilidad de citar a la Sra. X por ser desconocida en el domicilio facilitado a tal efecto, hasta el 16 de mayo de 2002, fecha en la que solicitó de nuevo al Registro Civil de La Laguna la inscripción del nacimiento de sus hijos. A este respecto, el Gobierno alegó que el demandante no podía invocar la condición de víctima, dado que los hechos que denunciaba se debían en gran medida al comportamiento de su entonces representante legal (su madre).

90. El demandante alegó que no había sido el comportamiento de la Sra. X lo que había impedido su inscripción durante años, sino los obstáculos puestos por las autoridades públicas. Afirmó ser víctima de una violación de su derecho y, por tanto, tener la condición de víctima.

2. Valoración del Tribunal

91. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Tribunal señala que en su recurso de amparo el demandante denunció todas las consecuencias que sufrió como consecuencia de los hechos impugnados, por lo que planteó en esencia la queja que ahora se plantea ante el Tribunal.

92. Por consiguiente, el Tribunal desestima la objeción del Gobierno relativa al no agotamiento de los recursos internos.

93. En cuanto a la objeción del Gobierno sobre la condición de víctima, el Tribunal considera que la cuestión de si el retraso y los problemas en la inscripción del nacimiento del demandante y en la expedición de su documento de identidad eran imputables a los actos y omisiones de las autoridades públicas o al comportamiento del demandante y/o de su madre es en realidad una alegación sobre el fondo del asunto. Por consiguiente, debe examinarse en el marco del análisis del fondo del asunto por parte del Tribunal de Primera Instancia.

B. Méritos

1. Alegaciones de las partes

a) El solicitante

94. La reclamación del demandante era doble. En primer lugar, se quejaba de que las autoridades públicas nunca habían iniciado o proseguido el procedimiento para que se inscribiera su nacimiento cuando deberían haberlo hecho, dado que había sido menor de edad y había estado bajo la tutela de las autoridades públicas durante determinados períodos. En segundo lugar, alegó que el retraso en la inscripción de su nacimiento se había debido a los constantes e innecesarios obstáculos creados por las autoridades públicas al solicitar documentos e información que se sabía que no estaban disponibles.

95. En cuanto a la primera parte de su reclamación, el demandante alegó que desde el 29 de diciembre de 1989 hasta el 15 de enero de 1991, fecha en la que había sido dejado en un centro de acogida de menores a cargo de las autoridades públicas tras ser entregado voluntariamente por su madre, habían sido las autoridades públicas canarias las que habían ejercido la tutela sobre él, y no habían realizado ningún trámite para iniciar la inscripción de su nacimiento o para expedirle un documento de identidad. Asimismo, observó que desde el año 2000 hasta 2006, durante los diferentes periodos en los que estuvo cumpliendo medidas correccionales tras sus condenas penales por los tribunales de menores, la Dirección General de Protección del Menor, la Infancia y la Familia del Gobierno de Canarias también había asumido la tutela legal sobre él. En su opinión, las autoridades públicas habían sido responsables en última instancia de él y deberían haber colaborado en la inscripción de su nacimiento para que pudiera obtener un documento de identidad. El demandante se quejaba de que los distintos centros en los que había cumplido las medidas penitenciarias habían sido conscientes de su problema relativo a la falta de documentos y, sin embargo, no habían hecho nada para resolverlo.

96. En cuanto a la segunda parte de su reclamación, el demandante subrayó que habían transcurrido nueve años entre el 3 de septiembre de 1997, fecha en la que la Sra. X había iniciado por primera vez el procedimiento para la inscripción tardía del nacimiento de sus hijos, y el 13 de marzo de 2006, fecha en la que el procedimiento había finalizado. Sostuvo que desde marzo de 1999 las autoridades públicas tenían conocimiento de que la Sra. X no disponía de ningún documento que acreditara el nacimiento de sus hijos en México, a pesar de lo cual se le había pedido que presentara documentos una y otra vez hasta 2005, cuando finalmente decidieron que tendría que “reconocer” a sus hijos ante los tribunales para suplir la falta de pruebas documentales.

97. El demandante alegó que el artículo 24 de la Ley española del Registro Civil vigente en el momento de los hechos (véase el apartado 72 supra) no sólo había impuesto a su madre la obligación de garantizar su inscripción, sino que también, en ausencia de cualquier medida adoptada por los padres u otros tutores legales, había impuesto dicha obligación al Ministerio Fiscal. En su opinión, mientras era menor de edad, las autoridades públicas deberían haber tenido en cuenta su interés superior como criterio primordial, lo que debería haber dado lugar a que asumieran la responsabilidad de iniciar la inscripción tardía de su nacimiento. En opinión del demandante, las autoridades públicas

deberían, por tanto, haber asumido las responsabilidades de la madre a la hora de ocuparse de su situación. En particular, alegó que las autoridades públicas deberían haber compensado las dificultades del menor en el ámbito educativo y/o haber declarado una situación de riesgo tras oír a la madre.

98. En cuanto a los daños sufridos como consecuencia de las cuestiones anteriores, el demandante explicó que se le había diagnosticado un trastorno de estrés postraumático crónico en relación con su falta de documentos de identidad durante muchos años, como demuestran los numerosos informes psiquiátricos y psicológicos. Según un informe médico forense de 4 de noviembre de 2016, “su discurso se centra en los “graves problemas” causados por su falta de documento de identidad, que achaca a la negligencia de las autoridades” (véase el párrafo 30 supra). El demandante insistió en que había pasado el 70% de su vida indocumentado y sin identificación durante los periodos delicados de su infancia y adolescencia. Había tenido que librar una difícil batalla contra las autoridades públicas, mientras que se le habían negado oportunidades de desarrollo e integración profesional debido a su situación irregular. Señala numerosos informes en los que los psicólogos y otros especialistas que han trabajado para su rehabilitación e integración en el mercado de trabajo afirman que su situación irregular le dificulta mucho encontrar un empleo, lo que le impide perseguir sus objetivos vitales. Los informes afirmaban que había tenido una actitud proactiva y que había estado motivado para trabajar, pero que la situación se lo había impedido. Además, la Sra. X había perdido prestaciones sociales porque ni él ni su hermano tenían DNI.

99. El demandante alegó que el hecho de tener que cambiar de colegio con tanta frecuencia se había debido a que ni él ni su hermano tenían número de identificación, lo que también había dado lugar a su ansiedad y a su posterior actividad delictiva. El demandante también alegó que la situación que había soportado durante muchos años le había causado daños físicos y psicológicos muy importantes.

100. El demandante alegó que la injerencia en su derecho en virtud del artículo 8 del Convenio no estaba amparada por el artículo 8 § 2, ya que no había sido conforme a Derecho y constituía una medida que no había sido necesaria en una sociedad democrática.

b) El Gobierno

101. El Gobierno consideró importante aclarar que la falta de documentos de identificación del demandante (a saber, un documento de identidad) era consecuencia directa de su falta de certificado de nacimiento. En otras palabras, no se le podía expedir un documento de identidad sin haber registrado su nacimiento con anterioridad. Sostuvieron además que todos los problemas que habían dificultado la inscripción del demandante como adolescente y adulto simplemente se habían agravado debido al comportamiento de su madre. El Gobierno afirmó que la Sra. X nunca había intentado registrarlo ni en México ni a su llegada a España. Ella sólo había iniciado el procedimiento cuando el demandante tenía doce años, lo que había creado enormes dificultades para la tramitación de la solicitud debido a la falta de documentos probatorios que apoyaran su reclamación. El

Gobierno también señaló que nada de lo anterior estaba directamente relacionado con la nacionalidad de una persona, y que ambos aspectos no debían mezclarse. El demandante no había obtenido un documento de identidad alternativo (que se expide a los ciudadanos no españoles) porque nunca se había cuestionado su nacionalidad.

102. Dicho esto, el Gobierno afirmó que la cuestión que debía evaluarse en virtud del artículo 8 del Convenio era si el derecho del demandante al respeto de su vida privada podía haber sido violado porque su nacimiento no había sido registrado durante varios años.

103. El Gobierno argumentó que no hubo injerencia por parte de las autoridades españolas en el derecho del demandante en virtud del artículo 8. La identidad del demandante nunca había sido negada por las autoridades públicas, y no se había puesto objeción alguna a expedirle un documento de identidad una vez cumplidos los requisitos previos. El Gobierno español había repatriado al demandante en 1985 con la Sra. X sin ninguna duda sobre su nombre, el hecho de que era hijo de su madre o su nacionalidad española. El supuesto daño psicológico que afirmaba haber sufrido como consecuencia de no disponer de un documento de identidad muchos años después no podía considerarse una injerencia de las autoridades nacionales en su derecho a la vida privada.

104. En cuanto a la cuestión de la tutela respecto del demandante, el Gobierno alegó que, en virtud de la legislación aplicable, la Sra. X nunca la había perdido y había sido la única persona responsable de la situación administrativa de su hijo. Según un certificado de la Dirección General de Protección del Menor, Infancia y Familia del Gobierno de Canarias, dicha institución (o cualquier otra institución de las Islas Canarias) nunca había tenido la tutela respecto del demandante, y éste tampoco había estado nunca en ningún centro de protección de menores. El Gobierno también explicó que no había sido obligatorio que el demandante tuviera un documento de identidad hasta que cumplió catorce años, y que, cuando alcanzó esa edad, su madre ya había solicitado su inscripción de nacimiento, por lo que el procedimiento ya se había iniciado. Por lo tanto, no podía derivarse ninguna obligación para las autoridades públicas de tomar medidas para iniciar el registro de nacimiento del demandante cuando su propia madre no había tomado ninguna medida en ese sentido.

105. En cuanto al aspecto principal de la reclamación en virtud del artículo 8, es decir, la duración de los procedimientos para que el demandante obtuviera su certificado de nacimiento y posteriormente un documento de identidad, el Gobierno afirmó que, incluso si el procedimiento para registrar el nacimiento del demandante pudiera considerarse una injerencia en sus derechos en virtud del artículo 8 § 1 del Convenio, habría estado justificado por los requisitos establecidos en el artículo 8 § 2. En primer lugar, era indiscutible que las autoridades simplemente habían seguido la normativa existente para poder registrar el nacimiento del demandante muchos años después de que hubiera nacido. En primer lugar, era indiscutible que las autoridades se habían limitado a seguir la normativa vigente para poder inscribir el nacimiento del demandante muchos años después de que hubiera nacido. Había sido necesario cumplir varios requisitos para garantizar que cualquier registro de nacimiento reflejara fielmente la verdadera situación, y por lo tanto había sido

necesario evaluar cuidadosamente si él era quien la Sra. X afirmaba. Una persona no podía ser inscrita como hijo de otra simplemente por una declaración de esa otra persona y sin ningún apoyo documental u otras pruebas. En particular, el Gobierno argumentó que las autoridades españolas habían seguido la Ley del Registro Civil en vigor, así como el Reglamento aplicable. También sostuvieron que los requisitos habían perseguido un fin legítimo, que no era otro que ser rigurosos en la inscripción de cualquier ciudadano español y evitar cualquier posible perjuicio a los ciudadanos españoles causado por tergiversaciones de la realidad. Una práctica imprudente de las inscripciones de nacimientos podría dar lugar al tráfico de bebés u otras cuestiones que, sin duda, tendrían graves consecuencias. Por último, el Gobierno alegó que había sido necesario en una sociedad democrática adoptar las medidas necesarias (i) para comprobar si el nacimiento del demandante ya había sido registrado en México; (ii) para comprobar si había existido alguna información sobre el nacimiento, que habría sido crucial para cualquier registro posterior; (iii) en ausencia de lo anterior, para obtener cualquier otro documento relativo a la existencia de una relación madre-hijo; y (iv) en ausencia de cualquier prueba documental directa, para obtener cualquier otra información a través de declaraciones de testigos de conformidad con la ley. Los retrasos, que se habían producido debido a la naturaleza del procedimiento y a la actitud de la Sra. X como persona responsable de solicitar el registro, no podían atribuirse a las autoridades.

106. En cualquier caso, el Gobierno subrayó que la fiscalía había realizado varias solicitudes de información a los registros civiles para conocer el estado del procedimiento. Las autoridades habían pedido a la Sra. X que presentara numerosos documentos u otras pruebas de la relación que les unía, habían llevado a cabo una investigación y habían intentado obtener pruebas a través del consulado mexicano.

107. El Gobierno argumentó que no se podía pedir a las autoridades públicas que hicieran más de lo que habían hecho para agilizar el procedimiento para que el demandante obtuviera sus papeles, y que no se podía constatar ninguna violación de su derecho a la vida privada en el presente caso.

108. El Gobierno también alegó que el derecho del demandante a la educación nunca se había visto comprometido, y que las autoridades públicas, lejos de impedirle estudiar, le habían prestado apoyo y le habían permitido matricularse cada vez que lo había deseado en diferentes escuelas, aunque posteriormente no hubiera asistido.

109. En cuanto a los daños, el Gobierno no discutía que el demandante había desarrollado una afección psicológica, pero argumentaba que no podía atribuirse a los actos u omisiones de las autoridades públicas españolas. Sus propias acciones, como el consumo de drogas desde la edad de siete años, así como su contexto familiar, especialmente el comportamiento de su madre y el historial médico de la familia habían tenido un impacto fundamental en su situación.

110. El Gobierno también subrayó que los informes forenses y médicos presentados por el demandante no revelaban la existencia de un nexo causal directo entre su falta de documentos de identidad y su sufrimiento psicológico; simplemente indicaban que

achacaba sus problemas a dicha falta de identificación. En opinión del Gobierno, la *Audiencia Nacional* había sido muy clara en su razonamiento sobre por qué el estado psicológico del demandante no podía atribuirse a las autoridades.

111. En opinión del Gobierno, el demandante presentaba una versión muy sesgada e incompleta de la valoración de la prueba. Las sentencias internas, en particular la de la *Audiencia Nacional* de 22 de mayo de 2017, no habían sido ni arbitrarias ni manifiestamente incorrectas.

2. Valoración del Tribunal

a) Principios generales

112. El Tribunal reitera que el concepto de vida privada abarca la integridad física y psicológica de una persona y puede abarcar múltiples aspectos de la identidad física y social de la persona (véase *Denisov c. Ucrania* [GC], nº 76639/11, § 95, 25 de septiembre de 2018, y *S. y Marper c. el Reino Unido* [GC], nº 30562/04 y 30566/04, § 66, TEDH 2008). La noción de vida privada no se limita a un “círculo íntimo” en el que el individuo puede vivir su vida personal como desee y excluir el mundo exterior (véase *Denisov*, citada anteriormente, § 96). El artículo 8 garantiza a los individuos una esfera en la que pueden perseguir libremente el desarrollo y la realización de su personalidad (véase *Brüggemann y Scheuten c. Alemania*, nº 6959/75, Decisión de la Comisión de 19 de mayo de 1976, Decisiones e Informes 5, p. 103, y *A.-M.V. c. Finlandia*, nº. 53251/13, § 76, 23 de marzo de 2017). La noción de autonomía personal es un principio importante que subyace a la interpretación del artículo 8 (véase *Christine Goodwin c. Reino Unido* [GC], nº. 28957/95, § 90, TEDH 2002-VI, y *Jivan c. Rumanía*, nº. 62250/19, § 30, 8 de febrero de 2022). En general, el Tribunal ha reconocido la importancia de la intimidad y los valores con los que está relacionada, incluido el bienestar psicológico y la dignidad (véase *Beizaras y Levickas c. Lituania*, no. 41288/15, § 117, 14 de enero de 2020), el desarrollo de la personalidad (véase *Von Hannover c. Alemania (nºm. 2)* [GC], núms. 40660/08 y 60641/08, § 95, TEDH 2012), la integridad física y psicológica (véase *Söderman c. Suecia* [GC], núm. 5786/08, § 80, TEDH 2013, y *Vavřička y otros c. la República Checa* [GC], núms. 47621/13 y 5 otras, § 261, 8 de abril de 2021), o el derecho a la autodeterminación (véase *Pretty c. el Reino Unido*, núm. 2346/02, § 61, TEDH 2002-III).

113. El Tribunal también ha sostenido que el respeto de la vida privada exige que toda persona pueda establecer los detalles de su identidad como ser humano individual (véase *Mennesson c. Francia*, nº 65192/11, § 96, TEDH 2014 (extractos)). También ha reconocido las importantes repercusiones que la regulación sobre el registro de nacimientos y el acceso a los documentos de identidad puede tener sobre la autonomía personal (véase, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin*, antes citada, § 91).

114. El Tribunal reitera que, aunque el objeto del artículo 8 es esencialmente el de proteger a un individuo contra una injerencia arbitraria de las autoridades públicas, no obliga simplemente al Estado a abstenerse de tal injerencia. Además de este compromiso

principalmente negativo, puede haber obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada y familiar (véase *Lozovyye v. Russia*, no. 4587/09, § 36, 24 de abril de 2018, y la jurisprudencia allí citada).

115. Los principios aplicables a la evaluación de las obligaciones positivas y negativas de un Estado en virtud del Convenio son similares. Debe tenerse en cuenta el justo equilibrio que debe establecerse entre los intereses contrapuestos del individuo y de la colectividad en su conjunto, siendo los objetivos del artículo 8, párrafo segundo, de cierta relevancia (véase *Hämäläinen c. Finlandia* [GC], no. 37359/09, § 65, TEDH 2014, y la jurisprudencia allí citada). El concepto de “respeto” no está claramente definido, especialmente en lo que respecta a las obligaciones positivas: habida cuenta de la diversidad de las prácticas seguidas y de las situaciones existentes en los Estados contratantes, los requisitos del concepto variarán considerablemente de un caso a otro (véase la sentencia *Hämäläinen*, antes citada, § 66; véase también la sentencia *Christine Goodwin*, antes citada, § 72). No obstante, ciertos factores se han considerado relevantes para la apreciación del contenido de dichas obligaciones positivas de los Estados. Algunos de ellos se refieren al solicitante. Se refieren a la importancia del interés en juego y a si están en juego “valores fundamentales” o “aspectos esenciales” de la vida privada (véase *Hämäläinen*, antes citada, § 66; y *X e Y c. los Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, § 27, Serie A no. 91), o el impacto en un solicitante de una discordancia entre la realidad social y la ley, considerándose la coherencia de las prácticas administrativas y legales dentro del sistema nacional como un factor importante en la evaluación llevada a cabo en virtud del artículo 8 (véase *Hämäläinen*, § 66; y *Christine Goodwin*, §§ -7778, ambas citadas anteriormente). Otros factores están relacionados con el impacto de la supuesta obligación positiva en cuestión sobre el Estado en cuestión. La cuestión aquí es si la supuesta obligación es estrecha y precisa o amplia e indeterminada (véase *Hämäläinen*, citada anteriormente, § 66), o sobre el alcance de cualquier carga que la obligación imponga al Estado (ibíd., § 66). A la hora de elegir cómo cumplir con sus obligaciones positivas, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación (véase *Lozovyye c. Rusia*, citada anteriormente, § 36). Cuando está en juego una faceta particularmente importante de la existencia o la identidad de un individuo, el margen permitido al Estado será restringido (véanse, por ejemplo, *X e Y c. los Países Bajos*, antes citada, §§ 24 y 27, y *Christine Goodwin*, antes citada, § 90).

116. A este respecto, el Tribunal observa que, como ha señalado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (véase el apartado 80 supra), el registro de nacimiento implica no sólo la declaración de la ocurrencia del nacimiento ante los funcionarios del registro civil y la inscripción oficial del nacimiento por los funcionarios del registro civil, sino también la expedición efectiva de un certificado de nacimiento, el documento que constituye la prueba del reconocimiento legal del niño por parte del Estado.

117. De acuerdo con una jurisprudencia bien establecida, en todas las decisiones relativas a los niños, su interés superior es de suma importancia (véase *Vavříčka y otros c. la República Checa* [GC], n.º 47621/13 y otros 5, § 287, 8 de abril de 2021; véase

también *Neulinger y Shuruk c. Suiza* [GC], n.º. 41615/07, § 96, TEDH 2010; y *X c. Letonia* [GC], no. 27853/09, § 96, TEDH 2013). Esto refleja el amplio consenso sobre esta cuestión, expresado en particular en el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (véase el apartado 81 supra).

b) Aplicación de los principios anteriores al presente asunto

118. El Tribunal comienza señalando que, como se desprende de su jurisprudencia citada anteriormente, los obstáculos para obtener el registro de nacimiento y la falta de acceso a los documentos de identidad resultantes de dichos obstáculos pueden tener un grave impacto en el sentido de identidad de una persona como ser humano individual. Además, la falta de inscripción del nacimiento y de documentos de identidad válidos puede causar problemas significativos en la vida cotidiana de una persona, en particular a nivel administrativo (véase *M. c. Suiza*, no. 41199/06, § 57, 26 de abril de 2011; véase también, *mutatis mutandis*, *Smirnova c. Rusia*, nos. 46133/99 y 48183/99, § 96, TEDH 2003-IX (extractos), véase también el apartado 113 supra) y educativo. No poder establecer los detalles de la identidad de una persona interfiere, por tanto, en la autonomía personal y está directamente relacionado con el derecho al respeto de la vida privada establecido en el artículo 8 del Convenio. La importancia de obtener el registro de nacimiento y, en consecuencia, otros documentos de identidad válidos también ha sido subrayada por otros organismos internacionales. En su Observación general núm. 13 (2011) sobre “El derecho del niño a una vida libre de toda forma de violencia”, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas indicó claramente que la falta de inscripción del nacimiento puede ser una forma de descuido y de trato negligente cuando los responsables del cuidado del niño tienen los medios, los conocimientos y el acceso a los servicios para hacerlo (véase el párrafo 80 supra). A la luz de lo anterior, el Tribunal concluye que debe considerarse que el derecho al respeto de la vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio incluye, en principio, el derecho individual a que se inscriba el nacimiento y, en consecuencia, cuando proceda, a tener acceso a otros documentos de identidad.

119. El derecho a obtener un certificado de nacimiento y, basado en él, otros documentos de identidad de las autoridades competentes del Estado para las personas bajo su jurisdicción está sujeto, por supuesto, a que el interesado cumpla una serie de requisitos sustantivos y de procedimiento previstos por la legislación nacional. Dichos requisitos pueden incluir, naturalmente, la norma de que la expedición de los documentos de identidad debe ser solicitada por el interesado, sus representantes legales o cualquier otra persona o institución designada por la ley. El Tribunal considera que salvaguardar la coherencia y la fiabilidad de los registros civiles y, más ampliamente, la seguridad jurídica, es un objetivo importante de interés general y justifica, por principio, la aplicación de procedimientos estrictos para inscribir el nacimiento, en particular, cuando éste ha tenido lugar fuera del territorio del Estado de que se trate. Para el Tribunal, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en lo que respecta a los medios apropiados para garantizar el disfrute del derecho a la inscripción del nacimiento y el acceso a los documentos de identidad que se deriva del artículo 8 del Convenio, pero siempre que

se cumplan los requisitos legales pertinentes, el Estado tiene la obligación de expedir certificados de nacimiento y el acceso a otros documentos de identidad conexos con el fin de preservar el derecho al respeto de la vida privada.

120. En el presente caso, no cabe duda de que, con arreglo al Derecho español, el procedimiento legal para inscribir el nacimiento de una persona y, posteriormente, obtener documentos de identidad era claro y previsible (véanse los apartados 72-75 supra). El Tribunal observa asimismo que, con arreglo al Derecho español, en circunstancias normales, la responsabilidad principal de llevar a cabo los trámites administrativos necesarios para la inscripción del nacimiento y la obtención de los documentos de identidad de un menor recae en los padres (véase el apartado 72 supra).

121. El demandante no parece impugnar la justificación y la previsibilidad de las exigencias legales españolas en materia de inscripción de nacimientos, pero considera que en su situación concreta su aplicación estricta sin tener en cuenta las consecuencias para su derecho al respeto de su vida privada no estaba justificada.

122. El Tribunal considera que puede ser necesaria cierta adaptabilidad en los procedimientos estándar para la entrega de documentos de identidad cuando las circunstancias lo hagan imperativo para salvaguardar intereses importantes protegidos en virtud del artículo 8 del Convenio, como el derecho de una persona a que se registre su nacimiento y obtener, sobre esa base, acceso a documentos de identidad. El Tribunal observa que el fondo de la queja del demandante en el presente asunto no es que el Estado actuara de una determinada manera infringiendo sus derechos, sino que no actuó donde, según él, debería haberlo hecho (véase *Airey v. Ireland*, 9 de octubre de 1979, § 32, Serie A nº 32). En particular, teniendo en cuenta la esencia de sus agravios y la forma en que los ha formulado (véanse los apartados 94 - 100 supra), el demandante se queja del supuesto incumplimiento por parte de las autoridades de sus obligaciones positivas en virtud del artículo 8 del Convenio en una situación en la que, como menor, su derecho al respeto de su vida privada estaba en peligro. La cuestión ante el Tribunal no es si el procedimiento para inscribir el nacimiento del demandante como tal fue adecuado, sino si las autoridades públicas tenían la obligación positiva de garantizar que se alcanzara un justo equilibrio entre los intereses en conflicto implicados y, en particular, garantizar que no se estaba violando el derecho del demandante a tener una identidad reconocida en virtud del artículo 8.

123. El Tribunal ha señalado anteriormente las importantes repercusiones que la falta de inscripción del nacimiento y la consiguiente falta de acceso a los documentos de identidad pueden tener para cualquier persona. Además, el Tribunal observa que el presente caso se refiere a un menor que comenzó a manifestar trastornos psicológicos en 1996, a la edad de once años (véase el apartado 13 supra), y se le diagnosticaron diversas afecciones psiquiátricas en 2002 (véase el apartado 28), y cuyo único progenitor disponible no actuó con diligencia para garantizar la inscripción de su nacimiento. Asimismo, la falta de documentos de identidad del demandante repercutió, al menos en cierta medida, en su capacidad para proseguir sus estudios académicos y su

formación; también le impidió conseguir contratos de trabajo estables, lo que afectó a su capacidad para organizar su vida privada y familiar; y contribuyó a aumentar sus sentimientos de ansiedad y angustia.

124. Sobre la base de lo anterior, el Tribunal considera que en el presente caso incumbía a las autoridades actuar en el interés superior del niño cuyo registro de nacimiento se solicitaba para compensar los incumplimientos de la madre y evitar que el niño quedara sin registrar y, por tanto, sin documentos de identidad. Por lo tanto, las autoridades tenían una obligación positiva derivada del artículo 8 de actuar con la debida diligencia para ayudar al demandante a obtener su certificado de nacimiento y sus documentos de identidad, para garantizar el respeto efectivo de su vida privada (véase, *mutatis mutandis*, *Paketova y otros c. Bulgaria*, nº 17808/19 y 36972/19, § 163, 4 de octubre de 2022). El Tribunal está de acuerdo con el Gobierno en cuanto a la necesidad de asegurarse de que la información proporcionada era fiable antes de proceder a la inscripción del nacimiento del demandante. Sin embargo, la protección del orden público a este respecto no era incompatible con la asistencia a una persona como el demandante, habida cuenta de la especial vulnerabilidad derivada de factores sanitarios y sociales, a fin de proteger una faceta especialmente importante de la identidad del demandante (véase el apartado 115 supra).

125. Establecida la existencia de una obligación positiva, el Tribunal examinará, por tanto, en primer lugar, en qué momento puede afirmarse que las autoridades eran suficientemente conscientes de la situación concreta para que surgiera su obligación positiva y, en segundo lugar, si adoptaron medidas adecuadas para cumplirla.

126. En cuanto, en primer lugar, a en qué momento las autoridades tomaron conciencia de la necesidad de actuar ante la inactividad de la madre del demandante para proteger su derecho a la vida privada, el Tribunal observa que diversas autoridades públicas tuvieron conocimiento de su situación de vulnerabilidad durante la mayor parte de su vida: cuando estaba matriculado en colegios públicos pero no asistía a clase, lo que incluso fue denunciado por el Servicio de Menores del Gobierno de Canarias (véanse los apartados 10 - 15 y 19 - 20 supra); de adolescente, cuando cometió varios delitos y se le impusieron medidas correccionales (véanse los apartados 17 - 18 anteriores); cuando intentó sin éxito matricularse o completar una formación académica o profesional (véanse los apartados 23, 25 - 27 supra); cuando se le diagnosticaron trastornos psiquiátricos y psicológicos graves (véanse los apartados 13 y 28 supra).

127. Sin embargo, la cuestión que se plantea al Tribunal de Primera Instancia se refiere únicamente al momento en que cabía razonablemente esperar que las autoridades competentes adoptaran medidas activas para garantizar la expedición de documentos de identidad para el demandante. A este respecto, puede considerarse que las autoridades del registro civil tuvieron conocimiento de las dificultades del demandante para que se inscribiera su nacimiento y, en consecuencia, para obtener un documento de identidad en algún momento a mediados de 1999, cuando el procedimiento tuvo que suspenderse debido a la imposibilidad de citar a su madre (véanse los apartados 37 -

38 supra). En cualquier caso, no más tarde de mayo de 2002, cuando quedó claro que la madre del demandante no podría presentar documentos distintos de los que había presentado (véanse los apartados 40 - 42 supra), las autoridades competentes debían tener claro que era necesario adoptar medidas positivas para garantizar que el demandante no permaneciera sin una identidad registrada. A la luz de lo anterior, el Tribunal considera que la obligación positiva de las autoridades públicas y, en particular, del Registro Civil Central, de asistir al demandante en la inscripción de su nacimiento y de actuar con la diligencia debida a este respecto, surgió a partir de mayo de 2002.

128. El Tribunal debe evaluar ahora si las autoridades públicas actuaron adecuadamente en el cumplimiento de su obligación positiva. A este respecto, observa que en octubre de 2002 el Registro Civil Central insistió en que la Sra. X realizara nuevas gestiones ante la Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, a pesar de la clara indicación de que no había actuado con plena diligencia en los asuntos administrativos relacionados en el pasado y de que el demandante, menor de edad y persona vulnerable, corría el riesgo, como consecuencia de ello, de permanecer sin documentos de identidad durante un período de tiempo adicional significativo (véase el apartado 41 supra). No fue antes de enero de 2004 cuando el Registro Civil decidió tomar algunas medidas activas poniéndose en contacto directamente con la Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores (véase el párrafo 44 supra). El 11 de enero de 2005 la Sra. X y sus hijos comparecieron en el Registro Civil de La Laguna solicitando la tramitación urgente de la inscripción de nacimiento de sus hijos, alegando una vez más que no había podido aportar las partidas de nacimiento y que ya había presentado todo lo que obraba en su poder, es decir, su propia partida de nacimiento, su pasaporte y tarjeta de la Seguridad Social, ambos con los nombres de sus hijos, el certificado de residencia de los tres, copia del expediente administrativo de solicitud de inscripción tardía de nacimiento, y sus reiteradas solicitudes al Registro Civil Central (véase párrafo 47 supra).

129. El Tribunal observa que sólo después de que todas las gestiones anteriores hubieran resultado infructuosas, se tomó la decisión de fijar una nueva fecha para el “reconocimiento” de los hijos de la Sra. X (como ya había tenido lugar en 1999; véase el apartado 36 anterior) en el juzgado de La Laguna. Este tuvo lugar el 13 de mayo de 2005: La Sra. X reconoció a sus hijos en una audiencia con el juez, la hermana del demandante también dio fe de su relación, y el demandante y su hermano consintieron en que su madre los reconociera y los inscribiera en el registro de nacimientos. Todos fueron examinados por el médico forense, que verificó su edad biológica, y se publicaron decretos para hacer oficial el reconocimiento (véase el apartado 50 supra). A pesar de lo anterior, la Sra. X volvió a ser requerida varios meses después para que presentara los certificados de los estudios cursados por sus hijos, que alegó no poder presentar. En vista de ello, finalmente se acordó la inscripción tardía del nacimiento y el nacimiento del demandante se inscribió en 2006. En resumen, transcurrieron cuatro años entre el momento en que las autoridades públicas se percataron de que la madre del demandante no podía facilitar más documentos para inscribir el nacimiento de su hijo y su inscripción efectiva.

El Tribunal considera que no existía justificación alguna para retrasar hasta mayo de 2005 el “reconocimiento”, que parecía ser la única forma de probar la relación materno-filial y, por tanto, de proceder a la expedición de un certificado de nacimiento del demandante, en ausencia de cualquier documento mexicano pertinente. Por lo tanto, para el Tribunal, las autoridades públicas no actuaron de forma suficientemente adecuada y oportuna en el cumplimiento de su obligación positiva de asistir al demandante en la obtención de un certificado de nacimiento y de los documentos de identidad conexos, cuando era evidente, desde 2002, que necesitaba dicha asistencia; se limitaron a insistir en la responsabilidad de la madre del demandante de cumplir con todos los criterios legalmente establecidos, a pesar de ser conscientes de que no se encontrarían más documentos relativos al nacimiento del demandante en México y haciendo caso omiso de la especial vulnerabilidad del demandante.

130. No corresponde al Tribunal examinar la cuestión de qué medidas concretas podrían haber adoptado las autoridades públicas para ayudar al demandante a obtener sus documentos de identidad. Sin embargo, en el caso concreto que nos ocupa, el Tribunal considera que las autoridades incumplieron su obligación positiva de actuar con la diligencia debida para ayudar al demandante a inscribir su nacimiento y, en consecuencia, a obtener sus documentos de identidad.

131. A la vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que se ha producido una violación de las obligaciones positivas de las autoridades a la hora de garantizar el disfrute del derecho del demandante al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

132. El artículo 41 del Convenio establece:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante de que se trate sólo permite una reparación parcial, el Tribunal dará, en su caso, una satisfacción equitativa a la parte perjudicada.”

A. Daños

1. Alegaciones de las partes

133. El demandante reclamaba 1.288.088,41 euros (EUR) en concepto de daños morales, basados en los sufrimientos físicos y, sobre todo, psíquicos que había padecido durante los más de veinte años en los que no había podido obtener sus documentos de identidad. Basó la cuantía en los trastornos mentales constatados en los distintos informes que presentó.

134. El Gobierno sostuvo que el demandante no había justificado la cantidad reclamada en concepto de daños no pecuniarios, ni demostrado el nexo causal entre tales daños

y cualesquiera acciones u omisiones de las autoridades públicas nacionales. Sin embargo, se opusieron a la cuantía por varios motivos.

- (i) El demandante no podía alegar haber sufrido daños por carecer de DNI desde que había nacido hasta que lo obtuvo a los 21 años, porque el DNI sólo era obligatorio a partir de los 14 años.
- (ii) El demandante no podía alegar haber sufrido un perjuicio por falta de acceso a la educación cuando había tenido acceso al sistema educativo.
- (iii) El importe de 825.546,70 euros que el demandante había reclamado en su reclamación administrativa correspondía a su estimación del perjuicio derivado de su falta de acceso al mercado laboral, pero no se mencionaba el derecho a la educación ni el incumplimiento del deber de asistencia de las autoridades públicas.
- (iv) La cantidad total de 1.288.088,41 euros que el demandante había reclamado en su primera reclamación judicial parecía resultar de completar la cantidad anteriormente mencionada con 75.730 euros por “incumplimiento de los objetivos del plan integral de Canarias” y 282.320 euros por “incumplimiento del informe del Defensor del Pueblo, expulsión de colegios...”, de los que el demandante nunca se había quejado antes.
- (v) En su segunda reclamación, el demandante había vuelto a solicitar 1.288.088,41 euros, pero las partidas se habían desglosado de forma diferente, sin mencionar el “incumplimiento de los objetivos del plan integral de Canarias” ni el “incumplimiento del informe del Defensor del Pueblo, expulsión de los centros escolares...”, y añadiendo los “daños derivados del empleo en 2015 y daños derivados del empleo en 2016” y los “daños derivados del incumplimiento de los deberes de las Administraciones Públicas”. Este cambio, en opinión del Gobierno, demostraba lo infundado de la reclamación del demandante.

2. Valoración del Tribunal

135. El Tribunal recuerda, en primer lugar, que ha constatado un incumplimiento por parte de las autoridades españolas de su obligación positiva de actuar con la diligencia debida para ayudar al demandante a obtener la inscripción de su nacimiento (y, en consecuencia, sus documentos de identidad) únicamente a partir de mayo de 2002. El nacimiento del demandante fue inscrito en abril de 2006. Por lo tanto, no pueden concederse daños morales correspondientes a un período anterior, a pesar de las alegaciones del demandante de que soportó sufrimientos físicos y psíquicos durante más de veinte años. El Tribunal también observa que el demandante no ha establecido un nexo causal claro entre la violación constatada y los daños morales supuestamente causados por las dificultades que tuvo para acceder a la educación y al mercado de trabajo. Además, el Tribunal está de acuerdo con el argumento del Gobierno de que el demandante nunca denunció ante los tribunales nacionales el “incumplimiento de los

objetivos del plan integral de Canarias” ni el “incumplimiento del informe del Defensor del Pueblo, la expulsión de los centros escolares...”.

136. Sin embargo, no cabe duda de que existe un nexo causal directo entre la violación constatada y el hecho de que el sentimiento de identidad del demandante como individuo se viera afectado negativamente al menos durante varios años. Además, la falta de registro de nacimiento y de documentos de identidad válidos debió causarle inevitablemente ciertas dificultades en su vida cotidiana.

137. A la vista de lo anterior, realizando su valoración sobre una base equitativa, el Tribunal de Primera Instancia concede al demandante 12.000 euros en concepto de -daño moral, más los impuestos que procedan.

B. Costes y gastos

1. Alegaciones de las partes

138. El demandante también reclamó 11.253 euros en concepto de costas y gastos incurridos ante los tribunales nacionales y el Tribunal.

139. El Gobierno se opuso a reembolsar al demandante las cantidades reclamadas en cada uno de los documentos. Sostuvieron que no se había probado que las facturas hubieran sido pagadas, y señalaron que varias de las facturas habían sido emitidas por abogados distintos de los que efectivamente habían comparecido en el procedimiento interno y en el de amparo. También sostuvieron que algunas de las facturas estaban duplicadas.

2. Valoración del Tribunal

140. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo tiene derecho al reembolso de las costas y gastos en la medida en que se demuestre que éstos se han producido efectiva y necesariamente y que su cuantía es razonable. En el caso de autos, habida cuenta de los documentos que obran en su poder y de los criterios antes expuestos, el Tribunal desestima la pretensión de reembolso de los gastos y costas del procedimiento interno y considera razonable conceder la cantidad de 4.840 euros para el procedimiento ante él seguido, más los impuestos que, en su caso, sean exigibles al demandante.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* admisible el recurso;
2. *Declara* que se ha violado el artículo 8 del Convenio;
3. *Ordena*
 - (a) que el Estado demandado abone al demandante, en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que la sentencia adquiera firmeza de conformidad con el artículo 44, apartado 2, del Convenio, las siguientes cantidades]:

- (i) 12.000 euros (doce mil euros), más los impuestos que sean exigibles, en concepto de daño moral;
 - (ii) 4.840 euros (cuatro mil ochocientos cuarenta euros), más los impuestos que puedan corresponder al solicitante, en concepto de costas y gastos;
 - (b) que desde la expiración de los tres meses antes mencionados hasta la liquidación se devengarán intereses simples sobre los importes antes mencionados a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de impago más tres puntos porcentuales;
4. *Desestima* el resto de la pretensión de satisfacción del demandante.

Redactadao en inglés, y notificada por escrito el 16 de noviembre de 2023, de conformidad con la Regla 77 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Victor Soloveytchik
Secretario

Georges Ravarani
Presidente

