

DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

Caso Palau-Martinez contra Francia. Sentencia de 16 diciembre 2003 (TEDH 2003\83)

SENTENCIA

Procedimiento

1

El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 64927/2001) dirigida contra la República francesa, que una ciudadana francesa, la señora Séraphine Palau - Martínez («la demandante»), presentó ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (RCL 1999, 1190, 1572) («el Convenio»), el 20 de diciembre de 2000.

2

La demandante está representada ante el Tribunal por el señor P. Goni, abogado colegiado en París. El Gobierno francés («el Gobierno») está representado por su agente, el señor R. Abraham, Director de Asuntos jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores.

3

La demandante alega que la fijación de la residencia de sus hijos menores en casa de su padre por los tribunales franceses vulneraba su vida privada y familiar, en el sentido del artículo 8 del CEDH y era discriminatoria, en el sentido del artículo 8 en relación con el artículo 14. Se queja también de la vulneración discriminatoria contra su libertad religiosa, en el sentido del artículo 9 de forma aislada, y en relación con el artículo 14 del Convenio y de no haber gozado de un juicio justo en el sentido del artículo 6.1 del Convenio.

4

Conforme al artículo 52.1 del Reglamento se asignó el caso a la Sección Segunda del Tribunal. La Sala constituida en Sección, conforme al artículo 26.1 del Reglamento del Tribunal, examinaría el caso (artículo 27.1 del CEDH).

5

Por Decisión de 4 de marzo de 2003, la Sala admitió la demanda.

6

Tanto la demandante como el Gobierno presentaron alegaciones por escrito sobre el fondo del asunto (artículo 59.1 del Reglamento).

Hechos

I

Circunstancias del caso

7

La demandante, Séraphine Palau - Martínez , es una ciudadana francesa, nacida en 1963 y residente en Alcira, cerca de Valencia (España).

8

La demandante contrajo matrimonio en enero de 1983. De esta unión nacieron dos hijos en 1984 y 1989.

9

En agosto o septiembre de 1994, el marido de la demandante abandonó el domicilio conyugal para instalarse con su amante. En diciembre de 1994, la demandante presentó una demanda de divorcio.

10

El Tribunal de Gran instancia de Nîmes se pronunció sobre la demanda de divorcio mediante Sentencia de 5 septiembre 1996. Señaló que una vez leídos los documentos presentados, no estaba probado que la pertenencia de la demandante a los Testigos de Jehovah hubiese sido la causa de la ruptura de la pareja, pero que quedaba establecido que su marido había abandonado el hogar familiar para vivir con su amante, impidiendo por otro lado a la demandante que trabajara en la pizzería que regentaban. Dictó, por tanto, el divorcio por culpa exclusivamente del marido.

11

En cuanto a los hijos, el tribunal fijó su residencia con la madre en España, siendo la patria potestad compartida. El padre gozaba de un derecho de visitas y de alojamiento que ejercía libremente y, en caso de desacuerdo, durante la totalidad de las vacaciones escolares de los niños, estando a su cargo el ir a recoger y volver a acompañar a los niños al domicilio de su madre. Fijó la cuantía de la pensión alimenticia del padre en 1.500 FF al mes y por cada hijo.

12

El 21 de noviembre de 1996, la demandante recurrió dicha sentencia. Solicitaba poder disfrutar de un mes de vacaciones de sus hijos en verano y de una semana durante las vacaciones de Navidad y

Pascuas. Por otro lado, solicitaba nuevamente una prestación complementaria. En sus conclusiones en respuesta, la demandante se quejaba de que su ex marido no le hubiese devuelto a sus hijos al finalizar las vacaciones estivales de 1997 y les hubiese inscrito en un colegio de Aigues-Mortes, donde vivía con su nueva compañera. Señalaba que el padre había condicionado a sus hijos para que declararan que deseaban vivir con él, y presentaba testimonios y fotografías para demostrar que educaba a sus hijos con mucha más diligencia y que éstos podían ejercer libremente todas las actividades que desearan. Solicitaba que se llevara a cabo una investigación por parte de los servicios sociales.

13

Mediante Sentencia de 14 enero 1998, el Tribunal de apelación de Nîmes confirmó la Sentencia relativa al pronunciamiento del divorcio y concedió a la demandante una prestación compensatoria de 1.500 FF por mes y durante tres años. En lo referente a la residencia de los niños, señaló:

«que los dos hijos menores C., de trece años, y M., de ocho años de edad, residen actualmente con su padre en Aigües-Mortes donde van al colegio;

(...) que se trata de una situación de hecho instaurada por el padre que, contrariamente a las disposiciones de la resolución deferida, no había llevado a los niños al domicilio de su madre al finalizar las vacaciones estivales;

(...) que para justificar su actitud, R. alega que ha actuado en interés de los niños para sustraerles de la nefasta influencia de la madre y de su entorno que les obliga a practicar la religión llamada de los "Testigos de Jehová";

Que, por otro lado, R. presenta una carta de su hijo C. haciendo constar su deseo de permanecer junto a su padre, así como un certificado médico establecido por el doctor D., médico psiquiatra, el 7 de enero de 1997, que atestigua que C. "vive las prohibiciones de su madre vía los Testigos de Jehovah como dolorosas y frustrantes y que el niño M. sufre obligaciones religiosas que le son impuestas y ya expresaba a comienzos de 1997 su deseo de vivir en Aigües-Mortes con su padre";

Que por último, numerosos otros testimonios presentados en los debates hacen constar el deseo expresado por los niños de no regresar a España;

Considerando que Séraphine Palau - Martínez no niega su pertenencia a los Testigos de Jehovah ni tampoco el hecho de que sus dos hijos recibieran con ella una educación conforme a las prácticas de dicha religión;

Que presenta ciertamente numerosos testimonios que hacen constar el cariño que da a sus hijos y el bienestar que les asegura, y presenta en los debates algunas fotografías de grupo en las que figuran, felices, sus hijos;

Que sin embargo el conjunto de documentos presentados en contradicción con la argumentación de R., que no pretende desmentir las cualidades maternas de la madre, limitándose a criticar la educación dirigida que reciben los niños debido a las convicciones religiosas de su madre;

Considerando que las normas educativas impuestas por los Testigos de Jehovah a los hijos de sus adeptos son esencialmente criticables debido a su dureza, su intolerancia y la obligación impuesta a los niños de practicar el proselitismo;

Considerando que el interés de los niños es escapar a las obligaciones y prohibiciones impuestas por una religión estructurada como una secta;

Considerando que no procede llevar a cabo una investigación por parte de los servicios sociales que, en estas condiciones, no haría sino perturbar a los niños;

Considerando que a la vista de los datos anteriormente analizados, el tribunal considera que contrariamente a lo decidido por el primer Juez, conviene fijar la residencia de los dos menores en el domicilio de su padre, la patria potestad sigue siendo compartida;

Considerando que Séraphine Palau - Martínez gozará de un derecho de visitas y alojamiento libre y a falta de todo acuerdo:

durante la totalidad de las vacaciones de febrero y Todos los Santos,

durante un mes de las vacaciones estivales,

durante la mitad de las vacaciones de Pascua y de Navidad estando a cargo de la madre el ir a buscar a los niños a casa de su padre y a cargo de este último el ir a buscarles al domicilio de la madre; (...).».

14

La demandante recurrió esta sentencia en casación. Se quejaba de que el Tribunal de apelación había anulado la sentencia en primera instancia debido principalmente a que las normas educativas impuestas por los Testigos de Jehovah a los hijos de sus adeptos eran esencialmente criticables a causa de su dureza, su intolerancia y a las obligaciones impuestas a los niños de practicar el proselitismo, conformándose así con un motivo general y abstracto y omitiendo indagar si de hecho, concretamente, la educación de los niños se había visto perturbada hasta el punto de justificar el cambio de residencia. Consideraba que dicho juicio de valor sobre la manera de vivir su religión «in abstracto» no podía justificar la solución admitida. Añadía que igualmente abstracta era la manera en que el tribunal enunciaba que el interés de los niños era escapar a las obligaciones y prohibiciones impuestas por una religión estructurada como una secta. Se quejaba también de que el Tribunal de apelación se había negado a admitir su demanda de investigación por los servicios sociales. Haciendo referencia a la libertad de conciencia y de religión y a las normas de un proceso equitativo, invocaba los artículos 9 y 6 del CEDH.

15

El Tribunal de Casación dictó su Sentencia el 13 de julio de 2000. Tras recordar los motivos de la Sentencia del Tribunal de apelación, se pronunció de la siguiente forma:

«Se desprende de las constataciones y enunciados que el Tribunal de apelación, que respondió a las conclusiones sin contradecirse, que no estaba obligado a ordenar una investigación de los servicios sociales y que no vulneró la libertad de conciencia de la señora Palau - Martínez , consideró, mediante una apreciación soberana de los elementos de prueba, que el interés de los niños imponía fijar su residencia habitual en casa de su padre; (...)».

II

Legislación interna aplicable

16

Código civil

Artículo 287 (vigente en la época de los hechos)

«La patria potestad es compartida por ambos padres. El Juez designa, a falta de un arreglo amistoso o si dicho acuerdo le parece contrario al interés del niño, al padre en cuya casa tendrán los niños su residencia habitual.

Si el interés del niño así lo exige, el Juez podrá confiar la patria potestad a uno de los dos padres.

Los padres podrán, a iniciativa propia o a petición del Juez, presentar sus alegaciones sobre las modalidades de ejercicio de la patria potestad.»

Artículo 287-2 (vigente en la época de los hechos)

«Antes de cualquier decisión, provisional o definitiva, que fije las modalidades del ejercicio de la patria potestad y del derecho de visita o que confíe a los niños a un tercero, el Juez podrá comisionar a cualquier persona cualificada para que efectúe una encuesta social. Ésta tiene como fin obtener informaciones sobre la situación material y moral de la familia, sobre las condiciones en las que viven y son educados los niños y sobre las medidas que procede adoptar en su interés.

Si uno de los esposos impugna las conclusiones de la encuesta social, podrá solicitar una contraencuesta.

La encuesta social no podrá ser utilizada en los debates sobre la causa de divorcio.»

Fundamentos de derecho

I

Sobre la violación del artículo 8 del convenio de forma aislada y en relación con el artículo 14

17

La demandante se queja en primer lugar de que la fijación de la residencia de sus hijos en casa de su padre vulneró su derecho al respeto de su vida privada y familiar, y ello de forma discriminatoria. Invoca los artículos 8 y 14 del CEDH que, en sus partes aplicables, dicen respectivamente:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar (...).

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.»

«El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

A

Sobre la violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 del Convenio

18

La demandante hace referencia en primer lugar al asunto Hoffmann contra Austria (Sentencia de 23 junio 1993 [TEDH 1993, 27] , serie A núm. 255-C). Considera que debe aplicarse el mismo razonamiento y que el hecho de retirarle la tutela de sus dos hijos que asumía desde hace dos años debe considerarse una injerencia en su derecho al respeto de su vida familiar.

19

Señala que, para justificar la injerencia, el Gobierno se basa casi exclusivamente en las afirmaciones de su ex marido, los testimonios de sus parientes, el dictamen de un psiquiatra consultado solamente por él y la opinión de los niños que depende necesariamente del contexto en el que se ha obtenido.

20

La demandante afirma, además, que el Tribunal Supremo de Nîmes, habiéndose negado a ordenar la investigación por los servicios sociales, apreció «in abstracto» la situación y dictó una sentencia socialmente estigmatizadora basada esencialmente y de forma determinante en su pertenencia religiosa. Señala asimismo que la utilización únicamente de los medios de prueba presentados por su ex marido no es sino un pretexto para el juicio de valor contra las creencias de los Testigos de Jehovah en el ámbito familiar, siendo la verdadera motivación de los Jueces internos la pertenencia religiosa de la demandante.

21

La demandante se considera con fundamentos para alegar una grave injerencia en sus derechos y deberes de madre, por un lado, debido al hecho de que ha sido objeto de una sentencia basada en motivos discriminatorios y, por otro lado, debido a la designación de la residencia del padre como residencia habitual de los niños pese a la actitud de este último. Señala que él se declaró culpable de un abandono de familia y que, posteriormente, se negó a llevar a los niños a casa de su madre, violando así una sentencia del Juez de familia.

22

Discute también la afirmación según la cual el interés de los niños fue objeto de un examen escrupuloso y niega, por tanto, cualquier justificación de dicha injerencia. La demandante considera, en efecto, que el Tribunal de apelación se basó en opiniones erróneas y no contradictorias, desequilibró el procedimiento negándose a ordenar una prueba psicológica y justificó, de forma discriminatoria, su Sentencia de 14 enero 1998, por su pertenencia religiosa.

23

El Gobierno no discute que la queja de la demandante entre dentro del campo de aplicación del artículo 8 del CEDH.

Considera sin embargo que, en el marco de un divorcio, «la intervención» de un Juez es necesaria, pero que no puede considerarse una «injerencia» en el sentido del artículo 8.2.

Si, no obstante, se considerara que hubo una injerencia en los derechos de la demandante, el Gobierno estima que estaba prevista por la ley, en este caso el Código civil, respondía a un fin legítimo, el interés de los niños, y era proporcional ya que el interés de los niños puede, y debe en ocasiones, primar sobre el de los padres.

24

El Gobierno alega que los tribunales internos pudieron legítimamente considerar, a partir de elementos objetivos y tras recabar la opinión de los menores, que la educación impuesta por su madre les obligaba a cumplir con unas obligaciones poco compatibles con una educación equilibrada, imponiéndoles concretamente la práctica del proselitismo.

25

Considera, por otro lado, que no se reúnen las condiciones de aplicación del artículo 14 del CEDH.

Estima que la demandante y su ex marido se encuentran en situaciones análogas, pudiendo ambos conseguir que la residencia de los niños se fijara en su respectivo domicilio.

26

Señala además que, en el presente caso, a diferencia de la situación estigmatizada por el Tribunal en el asunto Hoffmann contra Austria (TEDH 1993, 27) , son las consecuencias de una práctica religiosa sobre la salud y el equilibrio de los niños las que fueron tenidas en cuenta, y no solamente el hecho de la pertenencia de la demandante a los Testigos de Jehovah.

27

El Gobierno admite que la Sentencia del Tribunal de apelación denuncia en términos generales las consecuencias de los preceptos educativos de los Testigos de Jehovah, pero afirma que la mera pertenencia religiosa de la demandante no es el fundamento de la misma. En opinión del Gobierno, el fundamento de la Sentencia del Tribunal de apelación, que caracteriza los perjuicios sufridos por los niños, reside en los inconvenientes ya padecidos por éstos en la medida en que el certificado médico señala la existencia de ciertas frustraciones debidas a la religión impuesta por la madre, no oponiéndose al dictamen del psiquiatra ningún certificado médico. Además, la Sentencia menciona el hecho de que la demandante lleva consigo a sus hijos cuando trata de propagar su fe, así como numerosos testimonios haciendo constar el deseo de los niños de vivir con su padre. El Gobierno considera, por tanto, que el Tribunal de apelación resolvió «in concreto» y justificó objetivamente y razonablemente su decisión.

28

Subsidiariamente, el Gobierno considera que una eventual distinción efectuada respecto a la demandante, debido a sus convicciones religiosas, es proporcionada y está justificada de forma objetiva y razonable, a saber la supremacía del interés de los menores que los tribunales internos apreciaron concretamente a la vista de elementos objetivos.

29

El Tribunal recuerda que el artículo 14 del CEDH completa las demás cláusulas normativas del Convenio y de los Protocolos. No tiene existencia independiente, ya que es válido únicamente para «el goce de los derechos y libertades» que éstas garantizan. Ciertamente, puede entrar en juego incluso sin que se incumplan sus exigencias, y en esta medida, posee un alcance autónomo, pero no es aplicable si los hechos del litigio no caen bajo el imperio de al menos una de dichas cláusulas (ver, entre otras, Sentencias Van Raalte contra Países Bajos, de 21 febrero 1997 [TEDH 1997, 11] , Repertorio de sentencias y resoluciones 1997-I, pg. 184, ap. 33 y Camp y Bourimi contra Países Bajos [TEDH 2000, 461] , núm. 28369/1995, TEDH 2000-X, ap. 34).

30

El Tribunal señala de entrada que en este caso los dos niños vivían con su madre desde hacía casi tres años y medio —desde que su padre abandonó el domicilio familiar— cuando la Sentencia del Tribunal de apelación de Nîmes fijó su residencia en casa de éste. Por lo tanto, el Tribunal considera que la Sentencia así dictada vulnera el derecho de la demandante al respeto de su vida familiar y no puede considerarse una mera «intervención» del Juez necesaria en todo divorcio,

como alega el Gobierno. La causa depende pues del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572) (ver Sentencia Hoffmann contra Austria [TEDH 1993, 27] anteriormente citada, ap. 29).

31

Por otro lado, en el sentido del artículo 14, una distinción es discriminatoria si «carece de justificación objetiva y razonable», es decir si no persigue «un fin legítimo» o si carece de «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido». Además, los Estados Contratantes gozan de cierto margen de apreciación para determinar si y en qué medida las diferencias entre situaciones a otros respectos análogas, justifican las distinciones en el trato (ver Sentencias Karlheinz Schmidt contra Alemania, de 18 julio 1994 [TEDH 1994, 27] , serie A núm. 291-B, pgs. 32-33, ap. 24 y Camp y Bourimi contra Países Bajos [TEDH 2000, 461] , previamente citada, ap. 37).

32El Tribunal debe, por tanto, examinar en primer lugar si la demandante puede quejarse de dicha distinción de trato.

33

Para anular la Sentencia dictada en primera instancia y fijar la residencia de los niños en el domicilio de su padre, el Tribunal de apelación se pronunció sobre las condiciones en las que la demandante y su ex esposo educaban respectivamente a sus hijos.

34

Para hacerlo, disponía por un lado, de una carta escrita por uno de los niños, presentada por el padre, en la que el menor hacía constar «su deseo de permanecer junto a su padre» y, de un certificado médico de un psiquiatra, efectuado en enero de 1997, e indicando que el niño C. «veía las prohibiciones de su madre vía los Testigos de Jehovah como dolorosas y frustrantes y que el niño M. sufre obligaciones religiosas que le son impuestas y ya expresaba a comienzos de 1997 su deseo de vivir en Aigües-Mortes con su padre». El Tribunal de apelación menciona igualmente «numerosos otros testimonios» aportados a los debates que hacían constar el deseo de los niños de no regresar a España.

35

Por otro lado, la demandante había presentado ante el Tribunal de apelación «numerosos testimonios haciendo constar el cariño que daba a sus hijos y el bienestar que les asegura» y «fotografías de grupos en los que figuran, felices, sus hijos».

36

El Tribunal de apelación consideró que el conjunto de documentos presentados por la madre no estaba «en contradicción con la argumentación de R. que no pretende desmentir las cualidades maternas de la madre, limitándose a criticar la educación dirigida que reciben los niños a causa de las convicciones religiosas de su madre».

37

Se desprende del resto de la Sentencia que el Tribunal de apelación concedió una importancia determinante a la religión de la demandante.

En efecto, tras haber señalado más arriba que la demandante «no niega su pertenencia a los Testigos de Jehovah ni tampoco el hecho de que los dos niños recibieran con ella una educación conforme a las prácticas de dicha religión», el Tribunal de apelación se expresó de esta forma:

«Considerando que las normas educativas impuestas por los Testigos de Jehovah a los hijos de sus adeptos son esencialmente criticables debido a su dureza, su intolerancia y la obligación impuesta a los niños de practicar el proselitismo;

Considerando que el interés de los niños es escapar a las coacciones y prohibiciones impuestas por una religión estructurada como una secta; (...)».

38

No hay duda, por tanto, en opinión del Tribunal, de que el Tribunal de apelación hizo entre los padres una diferencia de trato basada en la religión de la demandante, en nombre de una crítica severa de los principios de educación que impondría dicha religión.

39

Tal diferencia de trato es discriminatoria en ausencia de «justificación objetiva y razonable», es decir, si no persigue un «fin legítimo» y si carece de «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido» (ver concretamente Sentencias Darby contra Suecia, de 23 octubre 1990 [TEDH 1990, 26] , serie A núm. 187, pg. 12, ap. 31, y Hoffmann contra Austria [TEDH 1993, 27] previamente citada, pg. 59, ap. 33).⁴⁰

El Tribunal opina que, en este caso, el fin perseguido, proteger el interés de los niños, es legítimo.

41

Queda por determinar si existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados, es decir la fijación de la residencia de los niños en el domicilio de su padre, y el fin legítimo perseguido.

42

El Tribunal señala ante todo que, en su Sentencia, el Tribunal de apelación no enunció, en los dos párrafos anteriormente citados, sino generalidades relativas a los Testigos de Jehovah.

Señala la ausencia de cualquier dato concreto y directo que demuestre la influencia de la religión de la demandante sobre la educación y la vida cotidiana de sus dos hijos y concretamente la mención, que, en opinión del Gobierno, figuraría en la Sentencia del Tribunal de apelación, del hecho de que la demandante llevase consigo a sus hijos cuando trata de propagar su fe. En este marco, el Tribunal no se conforma con la constatación hecha por el Tribunal de apelación cuando señala que la demandante «no niega su pertenencia a los Testigos de Jehovah ni tampoco el hecho de que los dos niños recibieran con ella una educación conforme a las prácticas de dicha religión».

Constata igualmente que el Tribunal de apelación no creyó deber acceder a la solicitud de la demandante de que se procediera a una investigación por los servicios sociales, práctica habitual en materia de tutela de menores; ahora bien, éste habría sin duda permitido reunir elementos concretos sobre la vida de los niños con uno u otros de los padres, y sobre las eventuales incidencias de la práctica religiosa de su madre sobre su vida y su educación, durante los años en que vivieron con ella tras la partida de su padre. El Tribunal considera, en consecuencia que, en este caso, el Tribunal de apelación se pronunció «in abstracto» y en función de consideraciones de carácter general, sin establecer vínculo entre las condiciones de vida de los niños junto a su madre y su interés real. Esta motivación, aunque pertinente, no parece suficiente en opinión del Tribunal.

43

En estas condiciones, el Tribunal no puede dictaminar la existencia de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. En consecuencia, hubo violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH .

B

Sobre la violación del artículo 8 de forma aislada

44

Teniendo en cuenta la conclusión que figura en el apartado anterior, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse sobre la violación alegada del artículo 8 de forma aislada, habiendo sido ya examinados los argumentos presentados sobre esta cuestión en el contexto del artículo 8 en relación con el artículo 14.

II

Sobre la violación de los artículos 6.1 y 9, de forma aislada y en relación con el artículo 14

45

La demandante se queja de no haber gozado de un juicio justo, en el sentido del artículo 6.1, debido a que el Tribunal de apelación rechazó ordenar una investigación por los servicios sociales. Se queja asimismo del ataque a su libertad religiosa en el sentido del artículo 9, debido a que dicho ataque fue discriminatorio en el sentido del artículo 9 en relación con el artículo 14, e invoca en sus alegaciones, en apoyo de su argumentación, el artículo 2 del Protocolo núm. 1 DEL CEDH .

46

El Tribunal considera que no se plantea ninguna cuestión distinta en el terreno del artículo 6, del artículo 9, de forma aislada o en relación con el artículo 14, o del artículo 2 del Protocolo núm. 1 DEL CEDH , siendo las circunstancias invocadas las mismas que para el artículo 8 en relación con el artículo 14, cuya violación ha constatado la presente sentencia.

III

Sobre la aplicación del artículo 41 del Convenio

47

En términos del artículo 41 del CEDH ,

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las Consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

A

Daño

48

La demandante solicita 10.000 euros (EUR) en concepto de daño moral.

49

El Gobierno considera que la constatación de violación constituye en sí misma una indemnización suficiente por el daño moral sufrido.

50

El Tribunal ha dictaminado una violación de los artículos 8 y 14 relacionados debido a la discriminación que la demandante sufrió en el marco de la violación del respeto de su vida familiar. Considera que la demandante ha sufrido un daño moral cierto debido a la violación constatada. Resolviendo en equidad, concede los 10.000 euros (EUR) solicitados por la demandante.

B

Gastos y costas

51

La demandante solicita 3.125 euros (EUR) en concepto de gastos y costas satisfechos ante el Tribunal de casación y 6.000 euros en concepto de honorarios de su abogado ante el Tribunal.

52

Sobre esta cuestión, el Gobierno considera que únicamente se podrán tener eventualmente en cuenta los gastos satisfechos ante el Tribunal sin perjuicio de que estén debidamente justificados.

53

El Tribunal constata ante todo que el recurso presentado por la demandante ante el Tribunal de Casación trataba esencialmente sobre la violación anteriormente constatada. En consecuencia, le concede la totalidad de los gastos satisfechos para la presentación de dicho recurso, es decir 3.125 euros.

En cuanto a la presentación de la demanda ante él, el Tribunal señala que los gastos se reparten entre una consulta a un profesor universitario por una suma de 4.573, 47 euros y los honorarios del propio abogado, no justificados, por una suma de 1.426,53 euros.

El Tribunal considera que, teniendo en cuenta la naturaleza del caso y la doctrina existente, la consulta efectuada a un universitario no era necesaria y que el propio abogado de la demandante podía haber procedido a efectuar las indagaciones necesarias. Además, no figura en el expediente ninguna justificación de los honorarios de este último.

En estas condiciones, el Tribunal concede a la demandante 1.000 euros para su representación ante el Tribunal.

El Tribunal concede por tanto a la demandante un total de 4.125 euros en concepto de gastos y costas.

C

Intereses de demora

54

El Tribunal considera que el tipo anual de los intereses de demora debe ser calculado sobre el de la facilidad de préstamo marginal del Banco central europeo aumentado en tres puntos.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1º

Declara , por seis votos contra uno, que hubo violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 del CEDH.

Opinión disidente de la Señora Thomassen

No puedo estar de acuerdo con la mayoría que considera que la Sentencia del Tribunal de apelación relativa a la residencia de los niños, constituye una discriminación entre el padre y la madre, debido a la religión de esta última, testigo de Jehovah.

Aunque es cierto que el Tribunal de apelación se pronunció en términos muy generales sobre las implicaciones negativas de las creencias de los Testigos de Jehovah en la educación de los niños, estableció no obstante un vínculo con las consecuencias negativas que, en opinión de un psiquiatra, las convicciones religiosas de la madre tenían sobre los niños. Además, el Tribunal de apelación fundó su decisión en una carta de uno de los menores haciendo constar su deseo de permanecer junto a su padre y en declaraciones de testigos, que confirmaban que los niños habían declarado que preferían vivir con éste.

Según la jurisprudencia constante del Tribunal, el principio rector que debe guiar las resoluciones judiciales relativas a un menor, es el interés de éste. En caso necesario, el interés de un padre deberá someterse al del niño.

Cada decisión judicial que interviene en un divorcio y que afecta a la residencia de un niño, crea en principio una distinción entre los dos padres, en la medida en que pueden ser determinantes para la elección a efectuar elementos tales como la capacidad educativa y afectiva, los medios económicos, las condiciones de alojamiento o el lugar de residencia de cada uno de los padres. Es evidente que dicha distinción que, de alguna manera excluye al otro padre de la vida cotidiana de su hijo, puede ser experimentada por éste como injusta.

La intervención de un Juez para elegir entre los dos padres puede compararse a una decisión salomónica. Esta intervención es la consecuencia inevitable de la decisión de las partes de separarse y constituye siempre una injerencia en la vida familiar de uno de los padres.

En este contexto, un tribunal puede verse obligado, en interés del menor, a contemplar más de cerca las cualidades y las condiciones de vida de un padre para fundar su decisión, incluso si algunos argumentos no son suficientes para justificar cualquier otra injerencia del Estado en la vida familiar de un padre, por ejemplo tratándose de la protección de los menores.

Es en dicho marco, es decir en el marco de la elección de uno de los padres, en el que el Tribunal de apelación tuvo en cuenta las consecuencias negativas de las convicciones religiosas de la madre para sus hijos. En mi opinión, esta distinción, hecha por el Tribunal de apelación entre la madre y el padre basándose en los efectos de la religión de la madre, no constituye una discriminación contraria al artículo 14.

Por el contrario, considero que la Sentencia del Tribunal de apelación es criticable por otro motivo. Después de que el padre abandonara a la madre y a su familia, la madre se ocupó ella sola de los niños durante tres años y medio, sobre la base de la sentencia judicial dictada. El padre ignoró esta sentencia impidiendo, después de las vacaciones, que los niños regresaran a España con su madre. En mi opinión, la confirmación de dicho acto ilegal que privó a la madre de su derecho a la vida familiar con sus hijos, no podía justificarse sin escuchar a los niños y/u ordenar una investigación por los servicios sociales para verificar que era realmente en interés de éstos el no continuar viviendo con su madre. La ausencia de dicha investigación sobre las relaciones entre la madre y los hijos en las circunstancias de este caso, vulneró la vida familiar de la madre con sus hijos. Habría ocurrido lo mismo si el Tribunal Supremo hubiese fundado su decisión en consideraciones vinculadas a las prohibiciones y obligaciones impuestas por la madre a los hijos sin relación alguna con unas convicciones religiosas.

Considero que la demandante se vio privada de una participación adecuada en el proceso de decisión, lo que convierte a la Sentencia del Tribunal de apelación en arbitraria y constituye una violación del artículo 8 al respecto.