MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

Traducción realizada por José María Arroyo Nieto siendo tutor el profesor Fernando Val Garijo, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción

SECCIÓN SEGUNDA

CASO DE ŞAHİN ALPAY c. TURQUÍA

(Demanda nº 16538/17)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

20 de marzo de 2018

FIRME

20/06/2018

Esta sentencia es inapelable en virtud del Artículo 44 § 2 de la Convención. Puede estar sujeto a revisión editorial.

En el caso de Şahin Alpay contra Turquía,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), actuando como Cámara compuesta por:

Robert Spano, *Presidente*,

Paul Lemmens,

Ledi Bianku,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro, *jueces*,

Ergin Ergül, *juez* ad hoc,

y Stanley Naismith, *Registrador de Sección*,

Habiendo deliberado en privado en 20 de febrero de 2018,

Dicta la siguiente sentencia, que fue aprobada en dicha fecha.

PROCEDIMIENTO

1. El caso procede de una apelación (nº 16538/17) contra la República de Turquía presentada en este Tribunal en virtud del Artículo 34 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("la Convención") por un ciudadano turco, el Sr. Şahin Alpay ("el demandante"), el 28 de febrero de 2017
2. El demandante fue representado por el Sr. F. Çağıl, abogado en ejercicio en Estambul. El Gobierno de Turquía ("El Gobierno") fue representado por su Agente.
3. El demandante alega, en particular, que su detención preventiva violó los Artículos 2, 10 y 18 de la Convención.
4. El 3 de marzo de 2017, el Tribunal decidió dar prioridad a la apelación (Reglamento 41 de los Reglamentos del Tribunal).
5. El 14 de junio de 2017 el Gobierno recibió notificación de las querellas referentes al Artículo 5 §§ 1, 3, 4 y 5 y a los Artículos 10 y 18 de la Convención y el resto de la apelación fue declarada inadmisible.
6. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron observaciones sobre la admisibilidad y fondo del caso.
7. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa ("el Comisario de Derechos Humanos") ejerció su derecho de intervenir en el procedimiento y presentó comentarios escritos (Articulo 36 § de la Convención y Reglamento 44 § 2).
8. Además, el Enviado Especial de Naciones Unidas para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión ("el Enviado Especial") presentó comentarios escritos. Lo mismo hicieron las siguientes organizaciones no gubernamentales, actuando conjuntamente: ARTICLE 19, Association of European Journalists, Committee to Protect Journalists, European Centre for Press and Media

Freedom, European Federation of Journalists, Human Rights Watch, Index on Censorship, International Federation of Journalists, International Press Institute, PEN International y Reporters Without Borders (las "organizaciones intervinientes"). El Presidente de la Sección otorgó al Enviado Especial y a las organizaciones en cuestión el derecho a intervenir en virtud de los Artículos 36 § 2 de la Convención y del Reglamento 44 § 3.

9. Tanto el Gobierno como el demandante respondieron a los comentarios de las partes intervinientes.
10. En correspondencia del día 18 de enero de 2018, el demandante informó a este Tribunal de que el Tribunal Constitucional había dictado un veredicto sobre su apelación y de que el Tribunal de lo Penal de Estambul había rechazado su solicitud de excarcelación a pesar de la sentencia del Tribunal Constitucional que reconocía una trasgresión. En una carta fechada el 19 de enero de 2018 este Tribunal invitó al Gobierno a presentar comentarios al respecto. El 29 de enero de 2018 el Gobierno envió sus comentarios.

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

11. El demandante nació en 1944. Actualmente está detenido en Estambul.

A. La carrera profesional del demandante

12. El demandante es un periodista que había trabajo desde 2002 para el periódico diario *Zaman*, que fue considerado como la principal publicación de la red "gülenista" y que fue clausurado tras la adopción del Decreto Legislativo nº 668, emitido el 27 de julio de 2016 en conexión con el estado de excepción (véanse los párrafos 14-18 más adelante). Desde 2001 en adelante, también dio clases sobre política comparada y historia política turca en una universidad privada en Estambul.
13. En los años previos al intento de golpe de Estado militar del 15 de julio de 2016 el demandante era conocido por sus opiniones críticas sobre las políticas del gobierno en ejercicio.

B. El intento de golpe de Estado del 15 de julio de 2016 y la declaración del estado de excepción

14. En la noche del 15 al 16 de julio de 2016, un grupo de miembros de las fueras armadas turcas autodenominado "Consejo para la Paz en Casa" trató de llevar a cabo un golpe de Estado militar con el objetivo de derrocar al parlamento, gobierno y Presidente de Turquía, democráticamente elegidos.
15. Durante el intento de golpe, soldados a las órdenes de los instigadores bombardearon algunos edificios estratégicos, incluyendo la sede del parlamento, el complejo presidencial y el hotel donde el Presidente se alojaba, tomaron como rehén al Jefe del Estado Mayor, atacaron canales de televisión y dispararon a manifestantes. En esta noche de violencia, más de 300 personas murieron y más de 2500 resultaron heridas.

16. El día después del intento de golpe de Estado, las autoridades nacionales culparon a la red vinculada a Fetullah Güllen, un ciudadano turco residente en Pensilvania (Estados Unidos de América) al que se le considera líder de una organización terrorista conocida como FETÖ/PDY ("Organización Terrorista Gülenista/Estructura de Estado Paralelo). Varias investigaciones criminales se iniciaron por las autoridades fiscales pertinentes en relación con presuntos miembros de dicha organización.
17. El 20 de julio de 2016 el gobierno declaró el estado de excepción por un periodo de tres meses desde el 21 de julio de 2016; el estado de excepción fue más adelante extendido por sucesivos periodos de tres meses por el Consejo de Ministros presidido por el Presidente. La última extensión está en vigor desde el 19 de enero de 2018.
18. El 21 de julio de 2016, las autoridades turcas notificaron al Secretario General del Consejo de Europa de una excepción a la Convención en virtud del Artículo 15.

C. La detención del demandante y la prisión preventiva

19. El 27 de julio de 2016, en el curso de una de las investigaciones criminales iniciadas con respecto a presuntos miembros de FETÖ/PDY, el demandante fue arrestado en su casa en Estambul y llevado a custodia policial.
20. El 30 de julio de 2016, el demandante, con la asistencia de su abogado, fue interrogado por el Directorio de Seguridad de Estambul. Durante este interrogatorio, el demandante negó pertenecer a una organización ilegal. Más tarde ese mismo día, el fiscal de Estambul solicitó una orden judicial para la detención preventiva del demandante bajo sospecha de pertenencia a organización ilegal.
21. Ese mismo día, varios directores de periódicos y columnistas del diario *Zaman*, incluido el demandante, fueron llevados ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Estambul. El juez interrogó al demandante acerca de sus presuntos actos y de las acusaciones en su contra. El demandante declaró que se había unido a *Zaman* para poder expresar sus opiniones; que estaba a favor de un sistema democrático correspondiente a los estándares europeos; que era una persona secular; que no había sido consciente del peligro que suponía el movimiento de Fetullah Gülen hasta el intento de golpe de Estado del 15 de julio de 2016; y que era contrario a cualquier ataque a la democracia
22. Al final de la audiencia judicial, el juez, teniendo en cuenta los contenidos de los artículos escritos por el demandante - y entendiendo que habían promovido la organización terrorista en cuestión, incluso después del 17 de diciembre de 2013 - ordenó su detención preventiva. Hizo notar en conexión con ello que a pesar de que se habían iniciado un proceso penal contra E. D. (el director de *Zaman*) antes del intento de golpe de Estado militar, el demandante había continuado trabajando para el periódico y dentro de la estructura mediática de la organización. En su razonamiento para ordenar la detención preventiva del demandante, el magistrado tomó en consideración los siguientes factores: las fuertes sospechas contra él; la naturaleza del presunto delito y el hecho de que estaba entre los delitos incluidos en el Artículo 100 § 3 del Código de Enjuiciamiento Criminal ("el CCP") los así llamados "delitos de catálogo", por los que la detención preventiva de un sospechoso se considera justificada si existe una fuerte sospecha; el riesgo de fuga; el estado de las evidencias y el riesgo de su deterioro; y el riesgo de que medidas

alternativas a la detención podrían no ser suficientes para asegurar la participación del demandante en el proceso penal.

23. El 5 de agosto de 2016 el demandante Presentó una objeción contra la orden qué ordenaba su detención preventiva. Argumentó que no había ninguna justificación para detenerle. También argumentó que su estado de salud era incompatible con las condiciones existentes en la prisión en la que estaba detenido. Eh una decisión del 8 de agosto de 2016, el Juzgado de Primera instancia número 5 de Estambul desestimó la objeción del demandante.
24. El 17 de octubre 2016 el demandante presentó una nueva petición Para su puesta en libertad. En una decisión del 19 de octubre de 2016 el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Estambul rechazó su petición. Como el magistrado manifestó en particular que era un hecho probado que para preparar el terreno para un golpe militar coma los instigadores necesitaron la crear la percepción de que los líderes del país en cuestión eran dictadores. En su visión, los artículos del demandante que acusaban al Presidente de Turquía de ser un dictador y le instaban a dejar el puesto eran propaganda en este sentido.
25. El 10 de abril de 2017 el fiscal de Estambul instó a la imputación en el Tribunal de lo Penal de Estambul de varios individuos, incluido el demandante, que eran sospechosos de ser parte de la red mediática de FETÖ/PDY, acusándoles particularmente, en virtud de los Artículos 309, 311 y 312 en relación al Artículo 220 § 6 del Código Criminal (el CC"), de intentar derrocar el orden constitucional, a la Gran Asamblea Turca y al gobierno mediante la fuerza y la violencia y de cometer delitos en nombre de una organización terrorista sin ser miembros de ella. el fiscal pidió la imposición de tres cadenas perpetuas y una sentencia de hasta 15 años de prisión para los sospechosos, incluido el demandante. Como evidencia, presentó como evidencia seis artículos escritos por el demandante en 2013 y 2014.
26. El fiscal argumentó que los artículos de los demandantes y otros individuos acusados en el mismo proceso penal contra miembros del ala mediática de FETÖ/PDY no podían ser vistos como una expresión de la oposición o crítica de los autores hacia el gobierno. En el caso del demandante, el fiscal arguyó que las expresiones que había usado habían sobrepasado los límites de la libertad de prensa en la medida en que habían minado los derechos de las autoridades oficiales y puesto en peligro la paz social y el orden público. El fiscal entendió que el demandante no había dudado en llamar a un posible golpe militar en sus artículos y, en resumen, había ejercido funciones al servicio de los intereses de la organización terrorista en cuestión.
27. Durante el proceso penal, el demandante negó haber cometido delito alguno.
28. El proceso penal está actualmente pendiente ante el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul.

D. Recurso individual ante el Tribunal Constitucional

29. El 8 de septiembre de 2016, el demandante presentó un recurso individual ante el Tribunal Constitucional. Se quejó de que había sido puesto en prisión preventiva debido a sus artículos y alegó que esto vulneraba su derecho a la libertad y seguridad y su derecho a la libertad de expresión y de prensa. También argumentó que su estado de salud era incompatible con las condiciones de esta detención continuada debido a que sufría de hiperplasia benigna de próstata, hiperlipidemia, hiperuricemia,

bocio multinodular y apnea del sueño. Por esa razón vídeo al Tribunal Constitucional que indicara una medida provisional alternativa a la detención, permitiéndole por tanto ser puesto en libertad en espera de juicio.

30. En una decisión del 26 de octubre de 2016, el Tribunal Constitucional rechazo aplicar una medida provisional de este tipo. Al llegar a esa decisión, señaló en primer lugar que la salud del demandante había sido revisada regularmente desde el comienzo de su detención preventiva, y que había un hospital estatal dentro de la prisión donde estaba recluido. En conexión con esto, Señaló que Hola el 4 de octubre 2016, después de una petición que había realizado a tal efecto el día anterior, el demandante había sido examinado en prisión por un médico de cabecera y había sido trasladado al departamento de urología del hospital estatal, donde había sido sometido a una revisión médica Hola el 20 de octubre de 2016, y que su siguiente cita se había fijado para el 22 de marzo de 2017. En estas circunstancias, el Tribunal Constitucional entendió entonces que mantener al demandante en prisión provisional no constituía en ese momento un peligro para su vida o salud. Añadió que, si hubiera algún cambio en la salud o las condiciones de la detención, estaría en su derecho de presentar una nueva petición de una libertad provisional.
31. El 11 de enero de 2018 el Tribunal Constitucional Sentencia (no. no. 2016/16092) en la que sostenía, por 11 votos frente a 6, que había habido una violación del derecho de libertad y seguridad y del derecho de libertad de expresión y de prensa.
32. Con respecto a la queja del demandante referente a la legalidad de su detención prejudicial, el Tribunal Constitucional hizo constar en primer lugar qué la evidencia para dicha detención había incluido: (i) un artículo titulado "Como si fuera una guerra religiosa" ("*Din Savaştymış*"), publicado el 21 de diciembre 2013; (ii) un artículo titulado "El Presidente no puede seguir siendo un espectador" ("*Cumhurbaşkanı Seyirci Kalamaz*"),; (iii) un artículo titulado "Entre Erdogan y Occidente" ("*Erdoğan ile Batı Arasında*"), publicado el 28 de diciembre de 2013; (iv) un artículo titulado "Sí, tanto el crimen como el castigo son individuales "("*Evet Suç da Ceza da Şahsidir*"), publicado el 8 de febrero de 2014; (v) un artículo titulado "Esta nación no tiene la cabeza vacía"("*Bu Millet Bidon Kafalı Değildir*"), publicado el 1 de marzo de 2014; y (vi) un artículo titulado "La solución es un gobierno sin Erdoğan"("*Çıkar Yol Erdoğan'sız Hükûmet*"), publicado el 29 de marzo de 2014. Tras examinar el contenido de estos artículos, el Tribunal Constitucional determinó que trataban principalmente asuntos relacionados con la investigación penal "17-25 de diciembre [2013]". En ellos el demandante había expuesto su opinión de que los miembros del gobierno implicados en la investigación penal en cuestión deben ser llevados ante la justicia y que era responsabilidad del presidente y de los líderes del partido gobernante tomar medidas con este fin. Sostenía que la reacción del gobierno a la investigación había sido injusta. El Tribunal Constitucional también apuntó que el demandante había escrito que, si la investigación en cuestión hubiera sido llevada a cabo por orden de presuntos miembros de FETÖ/PDY, también ellos debían ser objeto de una investigación penal. Sin embargo, argumentó que era injusto acusar a todos los miembros del movimiento gülenista. El Tribunal Constitucional señaló además que, en los artículos en cuestión, el demandante no había argumentado que el gobierno debiera ser derrocado por la fuerza. Por el contrario, había afirmado que el partido gobernante perdería las próximas elecciones. El Tribunal Constitucional también determinó que el artículo publicado

un día antes del intento de golpe militar sugería que el demandante era contrario a los golpes de estado. Sostuvo que había sido expresando opiniones sobre un tema de actualidad similares a las de los líderes de la oposición. En opinión del Tribunal Constitucional, las autoridades de investigación no habían podido demostrar ninguna base fáctica que pudiera indicar que el demandante había actuado de acuerdo con los objetivos de FETÖ/PDY. Agregó que el hecho de haber expresado sus puntos de vista en *Zaman* no podría considerarse en sí mismo base suficiente para inferir que el demandante estaba al tanto de los objetivos de esa organización. En consecuencia, concluyó que no se había encontrado suficiente "evidencia sólida de que se había cometido un delito" por parte del demandante A continuación, el Tribunal Constitucional examinó si había existido una violación del derecho a la libertad y la seguridad en virtud del Artículo 15 de la Constitución (teniendo en cuenta la suspensión del ejercicio de derechos y libertades fundamentales en caso de guerra, movilización general, estado de sitio o estado de excepción). Sobre este asunto, puso de relieve en primer lugar que durante un estado de excepción, la Constitución prevé la posibilidad de tomar medidas que deroguen las garantías establecidas en el Artículo 19, en la medida que la situación lo requiera. Señaló, sin embargo, que si se aceptara que los ciudadanos pueden ser enviados a prisión provisional sin fuertes indicios de que han cometido un delito, las garantías del derecho a la libertad y a la seguridad no tendrían sentido. En consecuencia, falló que la detención provisional del demandante fue desproporcionada a las estrictas exigencias de la situación y que su derecho a la libertad y a la seguridad, protegido por el Artículo 19 § 3 de la Constitución, había sido violado.

33. A continuación, con respecto a la queja referente a la libertad de expresión y de prensa, el Tribunal Constitucional señaló que la detención provisional y continuada del demandante a consecuencia de sus artículos supuso una interferencia con el ejercicio de ese derecho. Teniendo en cuenta sus argumentos en relación con la legalidad de su detención provisional, el Tribunal Constitucional sostuvo que dicha medida, que tuvo serias consecuencias dado que resultó en privación de libertad, no podía ser considerada una necesaria y proporcionada interferencia en una sociedad democrática. También hizo notar que no podía deducirse de las razones dadas para ordenar y extender la detención provisional del demandante que dicha medida satisficiera una urgente necesidad social o por qué era necesaria. Por último, entendió que estaba claro que la detención provisional del demandante podía tener un efecto negativo en la libertad de expresión y de prensa, en la medida en que no estaba basada en evidencia concreta alguna más allá de sus artículos (véase párrafo 140 de la sentencia del Tribunal Constitucional). En lo referente a la aplicación del Artículo 15 de la Constitución, se remitió a su fallo referente a la legalidad de su prisión provisional (según lo establecido en los párrafos 108-10 de la sentencia del Tribunal Constitucional – véase párrafo 11 más arriba) y sostuvo que también había habido una violación de la libertad de expresión y de prensa consagradas en los Artículos 26 y 28 de la Constitución.
34. Con respecto a la queja del demandante de que las condiciones de su detención eran incompatibles con el resto por la dignidad humana, el Tribunal Constitucional señaló que este tuvo acceso al tratamiento médico que necesitaba en la prisión en la que se encontraba y declaró esta acusación inadmisible por ser manifiestamente infundada.

35. El demandante no solicitó una compensación por daños inmateriales. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no otorgó ninguna compensación de este tipo. El demandante solicitó una suma no especificada por el daño pecuniario que presuntamente se le causó. El Tribunal Constitucional no encontró ninguna relación de causalidad entre el delito probado y el perjuicio presuntamente causado y desestimó la petición. Sin embargo, determinó que el demandante debía recibir 2.219,50 liras turcas (TRY – aproximadamente 500 euros (EUR)) por costos y gastos.
36. Como el demandante aún estaba en prisión provisional en la fecha de su veredicto, el Tribunal Constitucional decidió transmitir la sentencia al Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul para que tomara las "medidas necesarias".

E. Reacción de los tribunales de lo penal de Estambul al veredicto del Tribunal Constitucional

37. El 11 de enero de 2018 el abogado del demandante solicitó al Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul la puesta en libertad de su cliente.
38. Ese mismo día, el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul rechazó la solicitud, alegando que aún no había recibido la notificación oficial del Tribunal Constitucional.
39. El 12 de enero de 2018, el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul, al observar que la sentencia del Tribunal Constitucional había sido publicada en su sitio web, examinó por su propia cuenta la cuestión de la detención preventiva del demandante. Señalando en primer lugar que el examen del fondo de un recurso individual ante el Tribunal Constitucional contra una decisión judicial implicaba determinar si había habido una violación de derechos fundamentales y, en su caso, qué medidas serían las apropiadas para poner fin a dicha violación, y en segundo lugar, que las razones alegadas de apelación no podían ser examinadas por el Tribunal Constitucional en el contexto de una apelación individual, concluyó que el Tribunal Constitucional no tenía jurisdicción para evaluar las evidencias en el expediente del caso. Por ese motivo, la sentencia del Tribunal Constitucional no. 2016/16092 no cumplió con la ley y equivalió a usurpación de funciones (*görev gasbi*). Con respecto al efecto de las sentencias del Tribunal Constitucional, el Tribunal de lo Penal añadió que solo aquellas que fueran acordes a la Constitución y a las leyes deberían ser consideradas finales y vinculantes. Señaló, además, que se podía dar un razonamiento más extenso para justificar el mantenimiento del demandante en prisión provisional y que el expediente contenía evidencias suficientes contra él en este respecto. Empero, esto crearía el riesgo de prejuzgar el caso (*ihsas-irey*), alegando que una detallada explicación de las razones justificativas de la detención continuada podría ser vista como una expresión de las opiniones de los jueces antes de determinar el fondo del caso. Por tanto, el Tribunal de lo Penal argumentó que era imposible aceptar el veredicto del Tribunal Constitucional. Finalmente, reiterando que la sentencia en cuestión equivalía a una usurpación de funciones, sostuvo, por dos votos contra uno, que no era necesario que tomara una decisión sobre la detención preventiva del demandante.
40. El juez de la minoría señaló en su voto particular que estaba de acuerdo con la conclusión de la mayoría de que el veredicto del Tribunal Constitucional no se atenía a la ley. Pero, indicando que las sentencias del Tribunal Constitucional son

finales y vinculantes para el Tribunal de lo Penal, opinó que deberían ordenar la liberación del demandante.

41. El 12 de enero de 2018 el demandante presentó una objeción con el objetivo de asegurar su puesta en libertad.
42. En una decisión del 15 de enero de 2018, el Tribunal de lo Penal número 14 de Estambul rechazó la objeción del demandante, básicamente con los mimos argumentos que el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul había dado.
43. El 1 de febrero de 2018 el demandante presentó una nueva apelación individual ante el Tribunal Constitucional. Basándose en los Artículos 5, 6 y 18 de la Convención, se quejaba principalmente de que había sido mantenido en prisión preventiva a pesar del veredicto del Tribunal Constitucional del 11 de enero de 2018.

II. LEYES NACIONALES Y PRÁCTICA JURIDICA PERTINENTE

A. Disposiciones pertinentes de la Constitución

44. El Artículo 11 de la Convención dice:

> "Las disposiciones de la Constitución son reglas legales fundamentales y vinculantes para los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, así como para las autoridades administrativas y todas las demás instituciones e individuos. Las leyes no serán contrarias a la Constitución".

45. El Artículo 15 de la Constitución dice lo siguiente:

> "En caso de guerra, movilización general, estado de sitio o estado de excepción, el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales puede ser parcial o totalmente suspendido, o pueden tomarse medidas que deroguen las garantías consagradas en la Constitución en la medida requerido por la situación, siempre que no se violen las obligaciones establecidas en el derecho internacional.
>
> Incluso en las circunstancias enumeradas en el primer párrafo, no habrá violación de: el derecho del individuo a la vida, excepto cuando la muerte ocurra como resultado de actos compatibles con el derecho de la guerra; el derecho a la integridad física y espiritual; libertad de religión, conciencia y pensamiento o la regla de que nadie puede ser obligado a revelar sus creencias o ser acusado o acusado por ellas; la prohibición del castigo retrospectivo; o la presunción de inocencia del acusado hasta una condena final."

46. Las partes relevantes para este caso del Artículo 19 de la Constitución dicen lo siguiente:

> "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. (…) Las personas contra quienes existan fuertes presunciones de culpa solo pueden ser detenidas por orden de un juez y con el fin de evitar su fuga o la destrucción o alteración de la evidencia, o en cualquier otra circunstancia prevista por la ley que también requiera su detención. Nadie será arrestado sin una orden de un juez, excepto cuando sea atrapado en un delito flagrante o cuando un retraso tenga un efecto perjudicial; Las condiciones para tal acción serán determinadas por la ley. (…)"

47. Los dos primeros párrafos del Artículo 26 de la Constitución establecen:

> "Toda persona tiene derecho a expresar, individual o colectivamente, sus pensamientos y opiniones y difundirlos oralmente, por escrito, a través de la imagen o por cualquier otro medio. Este derecho también incluye la libertad de recibir o transmitir ideas o información sin interferencia de las autoridades oficiales. Este párrafo no impedirá la imposición de normas relativas a la concesión de

licencias de radio, televisión, cine u otras empresas similares. El ejercicio de estas libertades puede restringirse para preservar la seguridad nacional, el orden público, la seguridad pública, las características fundamentales de la República y la integridad indivisible del Estado en términos de su territorio y nación, para prevenir el crimen, para castigar a los delincuentes, para prevenir la divulgación de información cubierta por el secreto de Estado, para proteger el honor, los derechos y la vida privada y familiar de otros, así como el secreto profesional según lo dispuesto por la ley, y para garantizar el cumplimiento de la función judicial de acuerdo con su finalidad."

48. Las partes relevantes para este caso del Artículo 28 de la Constitución dicen lo siguiente:

"La prensa es libre y no será censurada. (…) El Estado tomará las medidas necesarias para garantizar la libertad de prensa e información. Las disposiciones de los Artículos 26 y 27 de la Constitución se aplicarán en lo concerniente a la restricción de la libertad de prensa. (…)"

49. El Artículo 90 § 5 de la Constitución establece:

"Los tratados internacionales en vigor son legalmente vinculantes. Su constitucionalidad no puede ser impugnada en el Tribunal Constitucional. En caso de conflicto entre los tratados internacionales sobre derechos y libertades fundamentales debidamente aplicables y los estatutos nacionales, prevalecerán las disposiciones pertinentes de los tratados internacionales."

50. El Artículo 153 §§ 1 y 6 de la Constitución dice lo siguiente:

"Las decisiones del Tribunal Constitucional son finales. Las decisiones que impliquen la anulación no se harán públicas hasta que se haya redactado una declaración de motivos. (...)
Las decisiones del Tribunal Constitucional se publicarán de inmediato en el Boletín Oficial y serán vinculantes para los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, las autoridades administrativas y las personas físicas y jurídicas."

B. Ley no. 6216 sobre el establecimiento y el reglamento interno del Tribunal Constitucional

51. La Sección 45 (1) y (2) de la Ley no. 6216 establece que:

"(1) Cualquier persona que alegue que una autoridad pública ha violado uno de sus derechos y libertades fundamentales, tal como están protegidos por la Constitución y asegurados por la Convención Europea de Derechos Humanos y los Protocolos que al respecto han sido ratificados por Turquía puede apelar ante el Tribunal Constitucional.
(2) Solo es posible presentar dicha apelación una vez se hayan agotado todos los recursos administrativos y judiciales previstos por la ley en relación con la medida, acto o negligencia denunciada."

52. La Sección 50 (1) y (2) de la Ley no. 6216 establece que:

"(1) Tras el examen del fondo, se tomará una decisión sobre si ha habido o no una violación del derecho del demandante. Si se establece que ha existido dicha violación, se especificarán las medidas que deben tomarse para poner fin a la violación y reparar en las disposiciones operativas de la decisión. No se debe llevar a cabo ninguna revisión de la idoneidad de un acto administrativo, y no se debe tomar ninguna decisión equivalente a dicho acto.
(2) Cuando se establece que ha existido una infracción a causa de una decisión judicial, el archivo deberá ser enviado al tribunal correspondiente para la reapertura de los procedimientos con el fin de poner un poner fin a la infracción y corregir sus efectos. Si no hay interés legal en reabrir el procedimiento, el demandante puede recibir una indemnización o ser invitado a iniciar procedimientos en los tribunales correspondientes. El tribunal ante el cual los procedimientos se reabren deberá emitir una decisión, si es posible sobre la base del expediente del caso, con el fin de

poner fin a la infracción determinada por el Tribunal Constitucional en su decisión y corregir los efectos de dicha infracción."

C. Disposiciones pertinentes del Código Penal ("el CC")

53. El Artículo 309 § 1 del CC dispone lo siguiente:

"Cualquier persona que intente derrocar por la fuerza o la violencia el orden constitucional reconocido por la Consittucion de la República de Turquía o establecer un orden diferente en su lugar, o *de facto* prevenir su implementación, total o parcialmente, será condenado a cadena perpetua agravada".

54. El Artículo 311 § 1 del CC dispone lo siguiente:

"Cualquier persona que intente derrocar la Gran Asamblea Nacional Turca por la fuerza o la violencia o impedirle, total o parcialmente, el ejercicio de sus funciones será condenado a cadena perpetua agravada."

55. El Artículo 312 § 1 del CC dispone lo siguiente:

"Cualquier persona que intente derrocar al Gobierno de la República de Turquía mediante la fuerza o la violencia o impedirle, total o parcialmente, el ejercicio de sus funciones será condenado a cadena perpetua agravada."

56. Además, el Artículo 220 § 6 del CC, sobre el castigo de delitos cometidos en nombre de una organización ilegal, dispone lo siguiente:

"Cualquiera que cometa un delito en nombre de una organización [ilegal] también será condenado por pertenencia a dicha organización, incluso si él o ella no es un miembro de esta."

57. El Artículo 314 §§ 1 y 2 del CC, sobre el delito de pertenencia a organizaciones ilegales, dispone lo siguiente:

"1. Cualquier persona que cree o lidere una organización con el objetivo de cometer los delitos descritos en las partes cuarta y quinta de este capítulo será condenada a entre diez y quince años de prisión".
2. Cualquier miembro de una organización de las descritas en el primer párrafo será sentenciado a entre cinco y diez años de prisión."

D. Disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal ("el CCP")

58. La detención prejudicial está regulada en los Artículos 100 et seq. Del CCP. De acuerdo con el Artículo 100, se puede poner a una persona en prisión preventiva si hay evidencia objetiva que dé lugar a fuertes sospechas de que la persona en cuestión ha cometido un delito y si la detención y que la detención está justificada por uno de los motivos descritos en el Artículo en cuestión, a saber: si un sospechosos se ha fugado o si hay un riesgo de que el o ella lo haga, y si hay riesgo de que el sospechoso oculte o altere las pruebas o influya en los testigos. Para ciertos delitos, en particular los delitos contra la seguridad del Estado y el orden constitucional, la existencia de fuertes sospechas es suficiente para justificar la detención preventiva.

59. El Artículo 101 del CCP establece que la detención preventiva se ordena en la etapa de investigación por un magistrado a solicitud del fiscal general y en la etapa del juicio por el tribunal competente, ya sea por propia iniciativa o por solicitud del fiscal. Se puede presentar una objeción ante otro magistrado u otro tribunal contra las decisiones que ordenan o extienden la detención preventiva. Dichas decisiones deben incluir razones legales y fácticas.
60. En conformidad con el Artículo 108 del CCP, durante la etapa de investigación, un magistrado debe revisar la detención preventiva de un sospechoso en intervalos regulares que no excedan los treinta días. Dentro del mismo período, el detenido también puede presentar una solicitud de puesta en libertad. Durante la etapa del juicio, el tribunal competente revisa la cuestión de la detención del acusado al final de cada audiencia y, en cualquier caso, en intervalos de no más de treinta días.

61. El Artículo 141 § 1 (a) y (d) del CCP dice:

> "La indemnización por daños (...) puede ser reclamada al Estado por cualquier persona (...):
> (a) que haya sido arrestado o mantenida en detención bajo condiciones o circunstancias que no cumplen con la ley;
> (...)
> (d) que, incluso si fue detenida legalmente durante la investigación o el juicio, no ha sido llevada ante una autoridad judicial dentro de un tiempo razonable y no haya obtenido un juicio sobre el fondo dentro de un tiempo razonable;
> (…)"

62. El Artículo 142 § 1 del CCP dice:

> "El reclamo de indemnización puede presentarse dentro de los tres meses posteriores a que la persona interesada haya sido informada de que la decisión o el juicio se ha convertido en definitivo, y en cualquier caso dentro del año posterior a que la decisión o el veredicto se haya convertido en definitivo".

63. Según la jurisprudencia del Tribunal de Casación, no es necesario esperar una decisión final sobre el fondo del caso antes de pronunciarse sobre un reclamo de compensación presentado en conformidad con el Artículo 141 del CPP en referencia a la duración excesiva de la detención preventiva (decisiones de 16 de junio de 2015, E. 2014/21585 - K. 2015/10868 y E. 2014/6167 - K. 2015/10867).

D. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

64. En su decisión del 4 de agosto de 2016 (no. 2016/12) sobre el despido de dos miembros del Tribunal Constitucional y en su decisión del 20 de junio de 2017 (*Aydın Yavuz y otros*, no. 2016/22169) sobre la detención preventiva de una persona, el Tribunal Constitucional proporcionó información y evaluaciones sobre asuntos que incluyen el intento de golpe militar y sus consecuencias. Dicho tribunal realizó un examen detallado, desde una perspectiva constitucional, de los hechos que condujeron a la declaración del estado de excepción. Como resultado de este examen, descubrió que el intento de golpe militar había sido un ataque claro y serio, tanto contra los principios constitucionales de que la soberanía se otorgaba incondicionalmente y sin reservas al pueblo, que lo ejercía a través de órganos autorizados, y que ningún individuo u organismo podría ejercer ninguna autoridad

del Estado que no emane de la Constitución, y también contra los principios de la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos. Según el Tribunal Constitucional, el intento de golpe militar había sido una ilustración práctica de la gravedad de las amenazas al orden constitucional democrático y los derechos humanos. Después de resumir los ataques llevados a cabo durante la noche del 15 al 16 de julio de 2016, enfatizó que, para evaluar la gravedad de la amenaza planteada por un golpe militar, también era necesario considerar los riesgos que podrían haber surgido si el intento de golpe no hubiera sido frustrado. El tribunal consideró que el hecho de que el intento de golpe tuviera lugar en un momento en el que Turquía había sido atacada violentamente por numerosas organizaciones terroristas había hecho al país aún más vulnerable y aumentó considerablemente la gravedad de la amenaza a la vida y la existencia de la nación. El Tribunal Constitucional señaló que, en algunos casos, es posible que un Estado no pueda eliminar las amenazas a su orden constitucional democrático, sus derechos fundamentales y la seguridad nacional a través de procedimientos administrativos ordinarios. Por lo tanto, podría ser necesario imponer procedimientos administrativos extraordinarios, como un estado de excepción, hasta que se eliminen tales amenazas. Teniendo en cuenta las amenazas resultantes del intento de golpe militar del 15 de julio de 2016, el Tribunal Constitucional aceptó el poder del Consejo de Ministros, presidido por el Presidente, para emitir decretos legislativos sobre asuntos que requieren el estado de excepción. En ese contexto, también subrayó que el estado de excepción era un régimen legal temporal, en el cual cualquier interferencia con los derechos fundamentales tenía que ser previsible y su objetivo era restaurar el régimen normal para salvaguardar los derechos fundamentales.

III. NOTIFICACIÓN DE EXENCIÓN POR PARTE DE TURQUÍA

65. El 21 de julio de 2016, el Representante Permanente de Turquía ante el Consejo de Europa envió al Secretario General del Consejo de Europa la siguiente notificación de exención:

"Comunico la siguiente notificación del Gobierno de la República de Turquía.

El 15 de julio de 2016, tuvo lugar en la República de Turquía un intento de golpe de estado a gran escala para derrocar al gobierno elegido democráticamente y el orden constitucional. Este despreciable intento fue frustrado por el estado turco y por ciudadanos que actuaron en unidad y solidaridad. El intento de golpe de estado y sus secuelas junto con otros actos terroristas han supuesto graves peligros para la seguridad y el orden públicos, lo que representa una amenaza para la vida de la nación según establece el Artículo 15 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.
La República de Turquía está tomando las medidas necesarias según lo prescrito por la ley, de conformidad con la legislación nacional y sus obligaciones internacionales. En este contexto, el 20 de julio de 2016, el Gobierno de la República de Turquía declaró el estado de excepción por un período de tres meses, de conformidad con la Constitución (Artículo 120) y la Ley No. 2935 sobre el estado de excepción (Artículo 3/1b). (...) La decisión se publicó en el Boletín Oficial y fue aprobada por la Gran Asamblea Nacional Turca el 21 de julio de 2016. Por lo tanto, el estado de excepción entra en vigor a partir de esta fecha. En este proceso, las medidas tomadas pueden implicar una exención de las obligaciones establecidas en la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, permitida en el Artículo 15 de la Convención.
Por lo tanto, quisiera subrayar que esta carta constituye información a los efectos del Artículo 15 de la Convención. El Gobierno de la República de Turquía le mantendrá, Secretario General,

plenamente informado sobre las medidas adoptadas a tal efecto. El Gobierno le informará cuando las medidas hayan dejado de estar en vigor.
(…)"

LA LEY

I. CUESTIÓN PRELIMINAR RELATIVA A LA EXENCIÓN POR TURQUÍA

66. El Gobierno subrayó desde el principio que todas las quejas de los demandantes deberían examinarse teniendo en cuenta la exención que había notificado al Secretario General del Consejo de Europa el 21 de julio de 2016 en virtud del Artículo 15 de la Convención. El Artículo 15 establece:

"1. En tiempo de guerra u otra emergencia pública que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante puede tomar medidas que deroguen sus obligaciones bajo [la] Convención en la medida estrictamente necesaria por las exigencias de la situación, siempre que dichas medidas no sean incompatibles con sus otras obligaciones en virtud del derecho internacional.

2. En virtud de esta disposición, no se realizará ninguna exención del Artículo 2, excepto con respecto a las muertes resultantes de actos de guerra legales, o de los Artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.

3. Cualquier Alta Parte Contratante que haga uso de este derecho de exención mantendrá al Secretario General del Consejo de Europa plenamente informado sobre las medidas que ha tomado y las razones de estas. También informará al Secretario General del Consejo de Europa cuando dichas medidas hayan dejado de estar vigentes y las disposiciones de la Convención se estén ejecutando nuevamente."

A. Los argumentos de las partes

67. El Gobierno sostuvo que, al hacer uso de su derecho a hacer una excepción a la Convención, Turquía no había violado las disposiciones de la Convención. En ese contexto, señalaron que se había producido una emergencia pública que amenazaba la vida de la nación debido a los riesgos causados por el intento de golpe militar y que las medidas tomadas por las autoridades nacionales en respuesta a la emergencia habían sido estrictamente necesarias por la situación.
68. El demandante afirmó que la notificación de exención no podía ser interpretada de tal manera que limita sus derechos y libertades a causa de los artículos que había escrito mucho antes del intento de golpe militar.
69. El Comisionado de Derechos Humanos no hizo ningún comentario sobre la notificación de exención de la Convención en su intervención.
70. El Relator Especial declaró que, si las circunstancias que justificaban la declaración del estado de excepción dejaban de existir, los derechos de las personas ya no podían restringirse con base en la derogación mencionada anteriormente.
71. Las organizaciones no gubernamentales que intervinieron alegaron que el Gobierno no había demostrado que hubiera entonces una emergencia pública que amenazara la vida de la nación. Además, sostuvieron que la detención inicial y continua del demandante no podía considerarse estrictamente requerida por las exigencias de la situación.

B. La evaluación del Tribunal

72. El Tribunal considera que la cuestión que surge es si las condiciones establecidas en el Artículo 15 de la Convención para el ejercicio del derecho excepcional de exención se cumplieron en el presente caso.
73. A este respecto, el Tribunal observa en primer lugar que la notificación de exención por parte de Turquía, que indica que se ha declarado un estado de emergencia para hacer frente a la amenaza a la vida de la nación causada por los graves peligros resultantes del intento de golpe militar y otros actos terroristas, no menciona explícitamente qué Artículos de la Convención van a ser objeto de suspensión. En cambio, anuncia sencillamente que "las medidas tomadas pueden implicar una exención de las obligaciones derivadas de la Convención". No obstante, el Tribunal señala que ninguna de las partes ha discutido que la notificación de excepción por parte de Turquía cumplió con el requisito formal establecido en el Artículo 15 § 3 de la Convención, a saber, mantener al Secretario General del Consejo de Europa plenamente informado sobre las medidas tomadas como una excepción a la Convención y las razones para ello. En consecuencia, está dispuesto a aceptar que este requisito formal se ha cumplido.
74. El Tribunal observa además que, en conformidad con el Artículo 15 de la Convención, cualquier Alta Parte Contratante tiene el derecho, en tiempo de guerra o emergencia pública que amenace la vida de la nación, a tomar medidas que deroguen sus obligaciones en virtud de la Convención, exceptuando las enumeradas en el párrafo 2 de ese artículo, siempre que dichas medidas sean estrictamente proporcionales a las exigencias de la situación y que no entren en conflicto con otras obligaciones en virtud del derecho internacional (véase *Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 de julio de 1961, § 22, p. 55, Serie A no 3).
75. El Tribunal reitera que corresponde a cada Estado Contratante, en su responsabilidad sobre "la vida de [su] nación", determinar si esa vida está amenazada por una "emergencia pública" y, en caso afirmativo, hasta dónde es necesario llegar para intentar superar la emergencia (véase *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no 3455/05, § 173, ECHR 2009). Debido a su contacto directo y continuo con las necesidades apremiantes del momento, las autoridades nacionales están en principio mejor situadas que un juez internacional para decidir sobre la presencia de tal emergencia y sobre la naturaleza y el alcance de las exenciones necesarias para evitar eso. En consecuencia, en este asunto debe dejarse un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales. Sin embargo, el Tribunal enfatiza que los Estados no disfrutan de una discrecionalidad ilimitada a este respecto. El margen nacional de apreciación viene acompañado por la supervisión europea (véase *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 26 de mayo de 1993, § 43, Serie A no. 258-B).
76. En el presente caso, el Tribunal toma nota de la posición del Gobierno de que el intento de golpe militar y sus consecuencias han planteado graves peligros para el orden constitucional democrático y los derechos humanos, lo que representa una amenaza para la vida de la nación en el sentido del Artículo 15 de la Convención; también toma nota de que el demandante no ha cuestionado esta evaluación.
77. Este Tribunal toma nota de que el Tribunal Constitucional, tras examinar desde una perspectiva constitucional los hechos que condujeron a la declaración del estado de excepción, concluyó que el intento de golpe militar había planteado una grave amenaza para la vida y la existencia de la nación (véase el párrafo 64 más arriba). A

la luz de las conclusiones del Tribunal Constitucional y de todo el material disponible, el Tribunal también considera que el intento de golpe militar reveló la existencia de una "emergencia pública que amenaza la vida de la nación" en el sentido recogido en la Convención.

78. En cuanto a si las medidas tomadas en el presente caso fueron estrictamente requeridas por las exigencias de la situación y si son consistentes con las otras obligaciones establecidas por el derecho internacional, el Tribunal considera necesario examinar las quejas del sdemandante sobre el fondo y lo hará a continuación.

II. LAS OBJECIONES PRELIMINARES DEL GOBIERNO

79. El Gobierno planteó dos objeciones por no haber agotado los recursos disponibles en Turquía.

A. Objeción por no presentación de una demanda de compensación

80. En relación con las quejas del demandante sobre su detención prejudicial, el Gobierno declaró que había recibido una demanda de compensación en virtud del Artículo 141 § 1 (a) y (d) del CCP. Sostuvieron que él podía y debería haber presentado una demanda de compensación sobre la base de esas disposiciones.
81. El demandante rechazó el argumento del Gobierno. Afirmó concretamente que una demanda de compensación no ofrecía ninguna perspectiva razonable de éxito en lo referente a asegurar su liberación.
82. El Tribunal reitera que para que un recurso con respecto a la legalidad de una privación de libertad en curso sea efectivo, debe ofrecer una posibilidad de liberación (véase *Gavril Yosifov v. Bulgaria*, no. 74012/01, § 40, 6 de noviembre de 2008, y *Mustafa Avci v. Turkey*, no. 39322/12, § 60, 23 de mayo de 2017). Sin embargo, toma nota de que el recurso previsto en el Artículo 141 del CCP Penal no puede poner fin a la privación de libertad del demandante.
83. El Tribunal, por tanto, concluye que la objeción planteada por el Gobierno a este respecto debe ser desestimada.

B. Objeción por no presentación de una apelación individual ante el Tribunal Constitucional

84. El Gobierno, basándose principalmente en las conclusiones del Tribunal en *Uzun v. Turkey* ((dec.), No. 10755/13, 30 de abril de 2013) y *Mercan v. Turkey* ((dec.), No. 56511/16, 8 de noviembre de 2016), sostuvo que el demandante no había utilizado el recurso de una apelación individual ante el Tribunal Constitucional.
85. El demandante rechazó el argumento del Gobierno.
86. El Tribunal reitera que el cumplimiento por parte del demandante del requisito de agotar los recursos nacionales se evalúa normalmente en referencia a la fecha en que se presentó el recurso ante el Tribunal (véase *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, ECHR 2001-V (extractos)). No obstante, el Tribunal acepta que la última etapa de un recurso particular puede alcanzarse después de que la apelación haya sido presentada pero antes de que el Tribunal se haya pronunciado sobre su admisibilidad (véanse *Karoussiotis v. Portugal*, no. 23205/08, § 57, ECHR 2011 (extractos); *Stanka Mirković and Others v. Montenegro*, nos. 33781/15 y otros 3, § 48, 7 de marzo de 2017;

y *Azzolina and Others v. Italy*, nos. 28923/09 y 67599/10, § 105, 26 de octubre de 2017).

87. El Tribunal observa que el 8 de septiembre de 2016 el demandante presentó una apelación individual ante el Tribunal Constitucional, que emitió su fallo sobre el fondo el 11 de enero de 2018 (véanse los párrafos 29 y 31 arriba).
88. En consecuencia, el Tribunal también desestima esta objeción planteada por el Gobierno.

III. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 §§ 1 y 3 DE LA CONVENCIÓN

89. El demandante argumentó que su detención preventiva inicial y su continuación fueron arbitrarias. Argumentó que no existía evidencia alguna que fundamentara una sospecha razonable de que había cometido un delito que requiriera su detención previa al juicio. Además, se quejó de que lo habían mantenido en detención preventiva a pesar de que el Tribunal Constitucional determinó que existía una violación de su derecho a la libertad y la seguridad en su sentencia de 11 de enero de 2018. También afirmó que la duración de su detención preventiva fue excesiva y que se habían dado razones insuficientes para las decisiones judiciales que ordenaron y extendieron la detención. Se quejó de que, en ese sentido, se había violado el Artículo 5 §§ 1 y 3 del Convención, cuyos contenidos relevantes declaran lo siguiente:

> "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad de su persona. Nadie será privado de su libertad, salvo en los siguientes casos y de acuerdo con un procedimiento previsto por la ley:
> (...)
> (c) el arresto o detención legal de una persona efectuado con el propósito de llevarla ante la autoridad legal competente bajo sospecha razonable de haber cometido un delito o en case de que se considere razonablemente necesario para evitar que cometa un delito o huya después de haberlo cometido;
> (...)
> 3. Todas las personas arrestadas o detenidas de acuerdo con las disposiciones del párrafo 1 (c) de este Artículo serán presentadas sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer el poder judicial y tendrán derecho a un juicio dentro de un tiempo razonable o a la libertad en espera de juicio. La puesta en libertad puede estar condicionada por garantías de comparecer en el juicio".

90. El Gobierno objetó a este argumento.

A. Los argumentos de las partes

1. El Gobierno

91. El Gobierno, refiriéndose a los principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal en esta área (citando *Klass and Others v. Germany*, 6 de septiembre de 1978, Serie A no. 28; *Murray v. the United Kingdom*, 28 de octubre de 1994, Serie A no. 300-A; y *İpek and Others v. Turkey*, nos. 17019/02 y 30070/02, 3 de febrero de 2009), declararon en primer lugar que el demandante había sido arrestado y puesto en prisión preventiva en el curso de una investigación penal iniciada con el fin de combatir a una organización terrorista cuyos miembros se habían infiltrado en instituciones estatales y en los medios de comunicación.
92. El Gobierno sostuvo que, a partir del contenido de los artículos anteriormente mencionados y escritos por el demandante, era objetivamente posible concluir que

había existido una sospecha razonable de que había cometido los delitos de los que fue acusado. Con base en la evidencia física obtenida durante la investigación, se iniciaron procesos penales contra varias personas, incluido el demandante; el proceso se encuentra actualmente en curso ante el Tribunal de lo Penal de Estambul.

93. Por último, el Gobierno sostuvo que las quejas del demandante deben evaluarse a la luz de la notificación de exención notificada el 21 de julio de 2016 con arreglo al Artículo 15 de la Convención.

2. El demandante

94. El demandante alegó que no había hechos o información que convenciera a un observador objetivo de que había cometido los delitos de los que fue acusado. Los artículos presentados por el fiscal y el Gobierno para justificar su detención preventiva están cubiertos por su libertad de expresión.
95. Además, el demandante indicó que, pese a la sentencia final y vinculante en la que el Tribunal Constitucional había apreciado una violación de su derecho a la libertad, a la seguridad y a la libertad de expresión y de prensa, el Tribunal de lo Penal de Estambul lo mantuvo en prisión preventiva. En consecuencia, también se quejó en correspondencia del 18 de enero de 2018 de que su apelación al Tribunal Constitucional no había llevado a su liberación.

3. Las terceras partes

(a) El Comisario de Derechos Humanos

96. El Comisario de Derechos Humanos señaló que el recurso excesivo a la detención era un problema existente desde hace tiempo en Turquía. En ese sentido, señaló que 210 periodistas habían sido puestos en prisión preventiva durante el estado de excepción, sin incluir a aquellos que habían sido arrestados y liberados después de ser interrogados. Una de las razones subyacentes de la gran cantidad de periodistas detenidos es la práctica legal de los jueces, que a menudo tendían a ignorar la naturaleza excepcional de la detención como una medida de último recurso que solo debería aplicarse cuando todas las demás opciones se consideraran insuficientes. En la mayoría de los casos en que los periodistas fueron puestos en prisión preventiva, fueron acusados de delitos relacionados con el terrorismo sin ninguna prueba que corrobore su participación en actividades terroristas. Al Comisario de Derechos Humanos le sorprendió la debilidad de las acusaciones y la naturaleza política de las decisiones que ordenan y extienden la detención preventiva en este tipo de casos.

(b) El Relator Especial

97. El Relator Especial señaló que, desde la declaración del estado de excepción, un gran número de periodistas habían sido puestos en prisión preventiva con base en cargos vagamente redactados sin pruebas suficientes.

(c) Las organizaciones no gubernamentales intervinientes

98. Las organizaciones no gubernamentales intervinientes declararon que, desde el intento de golpe militar, más de 150 periodistas habían sido puestos en prisión preventiva. Al enfatizar el papel crucial que juegan los medios en una sociedad democrática, criticaron el uso de medidas que privan a los periodistas de su libertad.

B. La valoración del Tribunal

1. Admisibilidad

99. El Tribunal declara que ha examinado y desestimado las objeciones del gobierno de que el demandante no ha agotado los recursos nacionales (véanse los párrafos 82-83 y 88 anteriores).
100. El Tribunal observa que estas denuncias no son manifiestamente infundadas en el sentido del Artículo 35 § 3 (a) de la Convención y no son inadmisibles por ningún otro motivo. Por lo tanto, los declara admisibles.

2. Fondo

101. El Tribunal reitera en primer lugar que el Artículo 5 de la Convención garantiza un derecho de importancia primordial en una "sociedad democrática" en el sentido de la Convención, a saber, el derecho fundamental a la libertad y la seguridad (véase *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 169, ECHR 2004-II).
102. Todas las personas tienen derecho a la protección de ese derecho, es decir, a no ser privados, o a no seguir siendo privados, de su libertad (véase *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 40, Series A no. 114), salvo de conformidad con las condiciones especificadas en el párrafo 1 del Artículo 5 de la Convención. La lista de excepciones establecida en el Artículo 5 § 1 es exhaustiva (véase *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 170, ECHR 2000-IV), y solo una interpretación estrecha de esas excepciones es consistente con el objetivo de esa disposición, a saber, garantizar que nadie sea privado arbitrariamente de su libertad (véase *Assanidze*, citado anteriormente, § 170; *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC], no. 27021/08, § 99, ECHR 2011; y *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], no. 23755/07, § 84, ECHR 2016 (extractos)).
103. El Tribunal reitera además que una persona puede ser detenida bajo Artículo 5 § 1 (c) de la Convención solo en el contexto de un proceso penal, con el fin de llevarlo ante la autoridad legal competente bajo sospecha razonable de haber cometido un delito (véase *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 50, ECHR 2000-IX; *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, § 108, ECHR 2000-XI; y *Poyraz v. Turkey* (dec.), no. 21235/11, § 53, 17 de febrero de 2015). La "razonabilidad" de la sospecha en la que debe basarse un arresto forma parte esencial de la salvaguardia establecida en el Artículo 5 § 1 (c). Tener una sospecha razonable presupone la existencia de hechos o información que satisfagan a un observador objetivo de que la persona en cuestión puede haber cometido el delito. Sin embargo, lo que puede considerarse "razonable" dependerá de todas las circunstancias (véanse *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 de agosto de 1990, § 32, Serie A no. 182; *O'Hara v. the United Kingdom,* no. 37555/97,

§ 34, ECHR 2001-X; *Korkmaz and Others v. Turkey*, no. 35979/97, § 24, 21 de marzo de 2006; *Süleyman Erdem v. Turkey*, no. 49574/99, § 37, 19 de septiembre de 2006; y *Çiçek v. Turkey* (dec.), N. ° 72774/10, § 62, 3 de marzo de 2015).

104. El Tribunal también ha considerado que el Artículo 5 § 1 (c) de la Convención no presupone que las autoridades investigadoras han obtenido pruebas suficientes para presentar cargos en el momento de la detención. El propósito del interrogatorio durante la detención en virtud del Artículo 5 § 1 (c) es promover la investigación penal confirmando o disipando la sospecha concreta que fundamenta el arresto. Por lo tanto, los hechos que suscitan sospechas no tienen por qué ser del mismo nivel que los necesarios para justificar una condena o incluso la presentación de un cargo, que se produce en la siguiente etapa del proceso de investigación penal (véase *Murray*, citado anteriormente, § 55; *Metin v. Turkey* (dec.), no. 77479/11, § 57, 3 de marzo de 2015; y *Yüksel and Others v. Turkey*, nos. 55835/09 y otros 2, § 52, 31 de mayo de 2016).

105. La tarea del Tribunal es determinar si las condiciones descritas en el Artículo 5 § 1 (c) de la Convención, incluida la búsqueda del propósito legítimo prescrito, se han cumplido en el caso que se le presentó. En este contexto, normalmente no corresponde al Tribunal sustituir su propia evaluación de los hechos por la de los tribunales nacionales, que están en mejores condiciones para evaluar la evidencia presentada ante ellos (véanse *Ersöz v. Turkey* (dec.), no. 45746 / 11, § 50, 17 de febrero de 2015, y *Ersöz v. Turkey*, nos. 44062/09 y 4 otros, § 48, 31 de mayo de 2016).

106. En el presente caso, el Tribunal observa que el demandante fue puesto bajo custodia policial el 27 de julio de 2016 bajo sospecha de pertenecer a una organización terrorista y fue puesto en prisión preventiva el 30 de julio de 2016. Además, señala que en un acta de acusación presentada el 10 de abril de 2017, el fiscal de Estambul solicitó la condena del demandante por intentar derrocar el orden constitucional, la Gran Asamblea Nacional Turca y el gobierno por la fuerza y la violencia, y por cometer delitos en nombre de una organización terrorista, y que los procesos penales siguen siendo en curso ante el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul. El Tribunal también observa que, durante la investigación penal y el juicio, todas las solicitudes de excarcelación del demandante han sido rechazadas y que permanece en prisión.

107. El Tribunal observa también que después de que el demandante presentó una apelación individual ante el Tribunal Constitucional, dicho tribunal sostuvo, en una sentencia de 11 de enero de 2018 que fue publicada en el Boletín Oficial el 19 de enero de 2018, que las autoridades investigadoras no habían podido demostrar base fáctica que pudiera indicar que el demandante había actuado de acuerdo con los objetivos de FETÖ/PDY. Sobre la base de las pruebas presentadas por la fiscalía, el Tribunal Constitucional sostuvo que no había indicios sólidos de que el demandante hubiera cometido los delitos que se le imputaron. Con respecto a la aplicación del Artículo 15 de la Constitución (que prevé la suspensión del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en caso de guerra, movilización general, estado de sitio o estado de excepción), concluyó que el derecho a la libertad y la seguridad no tendrían sentido si se aceptara que las personas pueden ser puestas en prisión preventiva sin ninguna prueba contundente de que hayan cometido un delito penal. En opinión del Tribunal Constitucional, la privación de libertad del demandante era, por lo tanto, desproporcionada a las estrictas exigencias de la situación.

108. El Tribunal observa que el Tribunal Constitucional ha establecido que el demandante fue puesto y mantenido en prisión preventiva en violación del Artículo 19 § 3 de la Constitución (véase el párrafo 103 de la sentencia del Tribunal Constitucional). Considera que esta conclusión es en esencia un reconocimiento de que su privación de libertad infringe el Artículo 5 § 1 de la Convención. En las circunstancias particulares del presente caso, el Tribunal respalda las conclusiones a las que llegó el Tribunal Constitucional tras un examen exhaustivo.
109. Por lo tanto, el escrutinio de la Corte se limitará a determinar si las autoridades nacionales otorgaron una reparación adecuada y suficiente por la violación encontrada y si cumplieron con sus obligaciones en virtud del Artículo 5 de la Convención. A este respecto, el Tribunal observa que, aunque el Tribunal Constitucional determinó que existía una violación del Artículo 19 § 3 de la Constitución, los Tribunales de lo Penal de Estambul números 13 y 14 se negaron a liberar al demandante cuando dictaminaron en última instancia sobre sus solicitudes de libertad. En particular, el Tribunal de lo Penal número 13 determinó que la sentencia del Tribunal Constitucional no cumplía con la ley y equivalía a una usurpación de funciones.
110. El Tribunal observa que la Constitución y la Ley no. 6216 confieren jurisdicción al Tribunal Constitucional para examinar las apelaciones presentadas, después del agotamiento de los recursos ordinarios, por personas que afirman que sus derechos y libertades fundamentales, tal como están protegidos por la Constitución y la Convención y sus Protocolos, han sido violados.
111. El Tribunal observa que ya ha examinado el recurso de una apelación individual al Tribunal Constitucional de conformidad con el Artículo 5 de la Convención, en particular en el caso de *Koçintar v. Turkey* ((dec.), n. 77429/12, 1 de julio de 2014). En ese caso, después de examinar el el recurso en cuestión, encontró que ninguno de los materiales en su posesión sugería que una apelación individual ante el Tribunal Constitucional no sería capaz de proporcionar una reparación adecuada a la queja del demandante en virtud del Artículo 5 de la Convención, o que no ofrecía perspectivas razonables de éxito. Al llegar a esa conclusión, señaló en particular que el Tribunal Constitucional tenía jurisdicción para encontrar violaciones de las disposiciones de la Convención y tenía poderes apropiados para garantizar la reparación de las violaciones, otorgando una compensación y/o indicando los medios de reparación; en ese sentido, el Tribunal Constitucional podía y debería ser capaz, de ser necesario, de prohibir a la autoridad en cuestión que continúe violando el derecho en cuestión y ordenarle que restablezca, en la medida de lo posible, el *statu quo ante* (véase *Koçintar*, citado anteriormente, § 41). El Tribunal observó que cuando el Tribunal Constitucional halló una violación del derecho a la libertad tal como lo recoge el Artículo 19 de la Constitución y el demandante permaneció detenido, decidió transmitir dicho fallo al tribunal apropiado para que pueda tomar "las acciones necesarias". Teniendo en cuenta la naturaleza vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional de conformidad con el Artículo 153 § 6 de la Constitución (por el cual tales decisiones son vinculantes para todas las autoridades estatales y para todas las personas físicas y jurídicas), el Tribunal consideró que la cuestión del cumplimiento en la práctica de las decisiones de ese tribunal sobre las apelaciones individuales no debería, en principio, surgir en Turquía y no había razón para dudar de que las sentencias en las que el Tribunal Constitucional determinó una violación se aplicarían de manera efectiva (ibid., § 43).

112. Como se indicó anteriormente (véanse los párrafos 37-42), después de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional en su sitio web (véanse los párrafos 39-40 anteriores), el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul, por mayoría, rechazó la solicitud de liberación del demandante, principalmente porque consideró que el Tribunal Constitucional no tenía jurisdicción para evaluar las pruebas en el expediente del caso. En consecuencia, sostuvo que la sentencia del Tribunal Constitucional no cumplía con la ley y equivalía a una usurpación de funciones. En opinión del Tribunal de lo Penal, las sentencias del Tribunal Constitucional que no cumplieron con la ley no deben considerarse vinculantes. Agregó que había pruebas suficientes contra el demandante para justificar mantenerlo en prisión preventiva, pero que dicha evidencia no podía explicarse en detalle en las decisiones sobre su detención continuada, ya que esto provocaría el riesgo de prejuzgar el caso. En conclusión, al ver que la sentencia del Tribunal Constitucional equivalía a una usurpación de funciones, sostuvo que no había necesidad de tomar una decisión sobre la detención preventiva del demandante.
113. A la luz de lo anterior, se desprende del desarrollo en los procedimientos nacionales que, a pesar de la sentencia del Tribunal Constitucional que constataba que la detención preventiva del demandante había infringido su derecho a la libertad y la seguridad y su libertad de expresión periodística salvaguardada por la Constitución Turca y por la Convención, los tribunales de lo penal se negaron a liberarlo. Por lo tanto, se solicita al Tribunal que examine hasta qué punto este estado de cosas a nivel nacional tiene relación con su propia evaluación de la queja del demandante en virtud del Artículo 5 § 1 de la Convención.
114. El Tribunal considera que, en conformidad con la legislación turca, la medida de detención preventiva se rige principalmente por el Artículo 19 de la Constitución y el Artículo 100 del CCP. A este respecto, señala que la revisión judicial del Tribunal Constitucional se realiza esencialmente desde el punto de vista del Artículo 19 de la Constitución, mientras que los tribunales de lo penal consideran el asunto de la detención de un individuo principalmente en relación con el Artículo 100 del CCP. Por lo tanto, observa que las razones dadas en la sentencia del Tribunal Constitucional y en la decisión emitida por el Tribunal de lo Penal número 13 sugieren que los criterios aplicados por los dos tribunales coexisten, particularmente en lo que respecta a la discreción para evaluar la evidencia en el expediente del caso. En este contexto, el Tribunal no puede aceptar el argumento del Tribunal de lo Penal número 13 de que el Tribunal Constitucional no debería haber evaluado las pruebas en el expediente del caso. Declarar lo contrario equivaldría a mantener que el Tribunal Constitucional podría haber examinado la queja del demandante sobre la legalidad de su detención inicial y continua antes del juicio sin tener en cuenta la sustancia de las pruebas presentadas en su contra.
115. A continuación, el Tribunal señala que, en el presente caso, antes de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2018, el Gobierno había instado explícitamente al Tribunal a rechazar la solicitud del demandante por no haber agotado los recursos nacionales, debido a que su apelación individual al Tribunal Constitucional aún no había sido resuelta (véase el párrafo 84 más arriba). Este argumento reforzó la opinión del Gobierno de que una apelación individual al Tribunal Constitucional era un recurso efectivo a los efectos del Artículo 5 de la Convención. Tal posición es, además, coherente con las conclusiones del Tribunal en el caso de *Koçintar* (citado anteriormente). En resumen, el Tribunal considera que

este argumento del Gobierno solo puede interpretarse en el sentido de que, según la ley turca, si el Tribunal Constitucional dictaminó que la detención preventiva del demandante infringe la Constitución, la respuesta de los tribunales con jurisdicción para decidir sobre el tema de la detención preventiva debe necesariamente implicar su liberación, a menos que se presenten nuevas razones y pruebas que justifiquen su detención continuada. Sin embargo, en el caso, el Tribunal de lo Penal número 13 rechazó la solicitud de liberación del demandante después de la sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de enero de 2018 al interpretar y aplicar la legislación nacional de una manera que se aparta del enfoque indicado por el Gobierno ante el Tribunal.

116. Como el Tribunal ha confirmado en varias ocasiones, aunque corresponde principalmente a las autoridades nacionales, en particular a los tribunales, interpretar y aplicar la legislación nacional, en virtud del Artículo 5 § 1, el incumplimiento de la legislación nacional implica una violación de la Convención, y el Tribunal puede y, por lo tanto, debe revisar si se ha cumplido la ley nacional (véase *Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 73, 9 de julio de 2009). Además, el Tribunal debe determinar si la legislación nacional en sí es conforme con la Convención, incluidos los principios generales expresados o implícitos en ella. Sobre este último punto, la Corte enfatiza que, en lo que respecta a la privación de libertad, es particularmente importante que se cumpla el principio general de seguridad jurídica (ibid., § 76). Al establecer que cualquier privación de libertad debe ser "legal"; y efectuarse "en conformidad con un procedimiento prescrito por la ley", el Artículo 5 § 1 no se refiere simplemente a la legislación nacional; de acuerdo con las expresiones "de acuerdo con la ley" y "prescrito por la ley" en los párrafos segundos de los Artículos 8 a 11, también se relaciona con la calidad de la ley, exigiendo que sea compatible con el estado de derecho, un concepto inherente a todos los artículos de la Convención. Por último y, sobre todo, ninguna detención que sea arbitraria puede ser compatible con el Artículo 5 § 1, la noción de "arbitrariedad" en este contexto se extiende más allá de la falta de conformidad con la legislación nacional. En el contexto del inciso (c) del Artículo 5 § 1, el razonamiento de la decisión que ordena la detención de una persona es un factor relevante para determinar si la detención debe considerarse como arbitraria (ibid., § 77 y 79).

117. El Tribunal observa que ya ha encontrado en la sentencia *Uzun* (citada anteriormente) que la legislatura turca ha demostrado su intención de confiar al Tribunal Constitucional la jurisdicción para determinar las violaciones de las disposiciones de la Convención y los poderes apropiados para proporcionar reparación por tales violaciones (ver *Uzun*, citado arriba, §§ 62-64). Además, con respecto a las quejas bajo el Artículo 5 de la Convención, en *Koçintar* (citado anteriormente) el Tribunal consideró la naturaleza y los efectos de las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional conformes con la Constitución turca. El artículo 153 § 1 de la Constitución establece que las sentencias del Tribunal Constitucional son "finales". Además, como señaló el Tribunal en *Koçintar*, el artículo 153 § 6 establece que las decisiones del Tribunal Constitucional son vinculantes para los órganos legislativo, ejecutivo y judicial (véase, con efecto similar, *Uzun*, citado anteriormente, § 66). En opinión del Tribunal, por lo tanto, está claro que el Tribunal Constitucional forma parte integrante del poder judicial dentro de la estructura constitucional de Turquía y que -como ha señalado anteriormente el Tribunal en *Koçintar*, y como el Gobierno expuso explícitamente

ante el Tribunal en el presente caso - desempeña un papel importante en la protección del derecho a la libertad y la seguridad en virtud del Artículo 19 de la Constitución y el Artículo 5 de la Convención al ofrecer un recurso efectivo a las personas detenidas durante los procesos penales (véase también *Mercan*, citado anteriormente, §§ 17 -30).

118. Sobre esa base, y teniendo en cuenta especialmente los argumentos que el Gobierno ha aportado sobre la efectividad de una apelación individual ante el Tribunal Constitucional a los efectos del Artículo 5 de la Convención, el Tribunal observa que las razones dadas por el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul al rechazar la solicitud de liberación del demandante, después de la sentencia "final" y "vinculante" emitida por la autoridad judicial constitucional suprema no puede considerarse que satisfaga los requisitos del artículo 5 § 1 de la Convención. Que otro tribunal ponga en tela de juicio los poderes conferidos a un tribunal constitucional para emitir sentencias definitivas y vinculantes sobre apelaciones individuales va en contra de los principios fundamentales del estado de derecho y la seguridad jurídica. El Tribunal reitera que estos principios, inherentes a la protección que brinda el Artículo 5 de la Convención, son los pilares de las garantías contra la arbitrariedad (véase el párrafo 116 más arriba). Aunque el Tribunal Constitucional transmitió su fallo al Tribunal de lo Penal para que pudiera tomar "las medidas necesarias", el Tribunal de lo Penal se resistió al Tribunal de Constitucional al negarse a liberar al demandante, con el resultado de que la violación hallada por el Tribunal Constitucional no fue reparada. El Tribunal ya ha declarado (véase el párrafo 108 más arriba) que respalda las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 11 de enero de 2018 con respecto al período de detención preventiva hasta la fecha de dicha sentencia. Observa que el expediente del caso no revela nuevos motivos o pruebas que demuestren que la base de la detención ha cambiado a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional. A ese respecto, observa en particular que el Gobierno no ha demostrado que las pruebas supuestamente disponibles para el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul que justifiquen la fuerte sospecha contra el demandante sean, de hecho, diferentes de las pruebas examinadas por el Tribunal Constitucional. Siendo así, el Tribunal considera que la detención preventiva continuada del demandante, después de que el Tribunal Constitucional haya emitido su fallo claro e inequívoco al encontrar una violación del Artículo 19 § 3 de la Constitución, no puede considerarse como "legal" y "de conformidad con un procedimiento prescrito por la ley" como lo exige el derecho a la libertad y la seguridad.

119. En cuanto a la exención de Turquía, el Tribunal observa que el Tribunal Constitucional expresó su posición sobre la aplicabilidad del artículo 15 de la Constitución turca, y sostuvo que las garantías del derecho a la libertad y la seguridad no tendrían sentido si se aceptara que las personas pueden ser puestas en prisión preventiva sin ninguna prueba contundente de que había cometido un delito (véase el párrafo 109 de la sentencia del Tribunal Constitucional). En consecuencia, falló que la privación de libertad del demandante era desproporcionada a las estrictas exigencias de la situación. Esta conclusión también es válida para el examen del Tribunal. Teniendo en cuenta el artículo 15 de la Convención y la exención de Turquía, la Corte considera, como lo hizo el Tribunal Constitucional en su sentencia, que una medida de detención preventiva que no es “legal” y no se ha efectuado “de conformidad con un procedimiento prescrito por la ley” debido a la

falta de sospecha razonable no puede decirse que haya sido estrictamente requerida por las exigencias de la situación (ver, *mutatis mutandis*, *A. and Others*, citados anteriormente, §§ 182-90). En ese contexto, el Tribunal observa además que el Gobierno no le ha proporcionado ninguna prueba que pueda persuadirlo de apartarse de la conclusión alcanzada por el Tribunal Constitucional.

120. A la luz de lo anterior, ha habido una violación del artículo 5 § 1 de la Convención en el presente caso.

121. El Tribunal quiere subrayar que la detención preventiva continuada del demandante, incluso después de la sentencia del Tribunal Constitucional, como resultado de las decisiones dictadas por el Tribunal de lo Penal número 13 de Estambul, plantea serias dudas sobre la efectividad del recurso de una apelación individual ante el Tribunal Constitucional en casos relacionados con la detención preventiva. Sin embargo, tal como están las cosas, el Tribunal no se apartará de su conclusión anterior de que el derecho a presentar una apelación individual ante el Tribunal Constitucional constituye un recurso efectivo con respecto a las denuncias de personas privadas de libertad en virtud del Artículo 19 de la Constitución (véase *Koçintar*, citado anteriormente, § 44). No obstante, se reserva el derecho de examinar la eficacia del sistema de apelaciones individuales ante el Tribunal Constitucional en relación con las solicitudes previstas en el Artículo 5 de la Convención, especialmente en vista de cualquier evolución posterior en la jurisprudencia de los tribunales de primera instancia, en particular los tribunales de lo penal, en relación con la autoridad de las sentencias del Tribunal Constitucional. A ese respecto, corresponderá al Gobierno demostrar que este remedio es efectivo, tanto en teoría como en la práctica (véase *Uzun*, citado anteriormente, § 71).

122. En vista de su constatación en virtud del Artículo 5 § 1 de la Convención con respecto a la queja del demandante de una falta de sospecha razonable de que había cometido un delito penal, el Tribunal considera que no es necesario examinar si las autoridades lo han mantenido en detención por razones que podrían considerarse "relevantes" y "suficientes" para justificar su detención preventiva inicial y continua en virtud del artículo 5 § 3 de la Convención.

IV. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 § 4 DE LA CONVENCIÓN POR LA FALTA DE UNA REVISIÓN JUDICIAL RÁPIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

123. El demandante alegó que los procedimientos que había llevado ante el Tribunal Constitucional con el fin de impugnar la legalidad de su detención preventiva no habían cumplido con los requisitos de la Convención, ya que el Tribunal Constitucional no había cumplido el requisito de "rapidez". En ese sentido, se basó en el artículo 5 § 4 de la Convención, que establece:

> "Toda persona que se vea privada de su libertad por arresto o detención tendrá derecho a iniciar un proceso mediante el cual un tribunal decidirá sobre la legalidad y su liberación será ordenada si la detención no es legal".

124. El Gobierno impugnó el argumento del demandante.

A. Los argumentos de las partes

1. El Gobierno

125. En primer lugar, el Gobierno alegó que la ley turca contenía suficientes garantías legales que permiten a los detenidos recurrir efectivamente su privación de libertad. Señalaron que los detenidos pueden solicitar la liberación en cualquier etapa de la investigación o el juicio y que se puede presentar una apelación contra cualquier fallo que rechace dichas solicitudes. La cuestión de la detención continuada de un sospechoso se revisó automáticamente a intervalos regulares de no más de treinta días. En ese contexto, el Gobierno hizo hincapié en que el Tribunal Constitucional no debía considerarse un tribunal de apelación a los efectos del artículo 5 § 4 de la Convención.

126. A continuación, refiriéndose a las estadísticas sobre el número de casos del Tribunal Constitucional, el Gobierno declaró que en 2012 se presentaron 1.342 apelaciones en dicho tribunal; en 2013, ese número aumentó a 9.897, y en 2014 y 2015, respectivamente, hubo 20,578 y 20,376 apelaciones. Desde el intento de golpe militar, se produjo un drástico aumento en el número de apelaciones ante el Tribunal Constitucional: se presentaron un total de 103.496 apelaciones entre el 15 de julio de 2016 y el 9 de octubre de 2017. Teniendo en cuenta este número excepcionalmente alto de casos presentados ante el Tribunal Constitucional y la notificación de exención del 21 de julio de 2016, el Gobierno afirmó que no podía concluirse que ese tribunal había incumplido el requisito de "rapidez".

2. El demandante

127. El demandante reiteró su afirmación de que el Tribunal Constitucional no tomó una decisión rápida como lo requieren los Artículos 5 § 4 de la Convención.

3. Las terceras partes

(a) El Comisario de Derechos Humanos

128. El Comisario de Derechos Humanos observó que, en relación con el Artículo 5 de la Convención, el Tribunal Constitucional había desarrollado un enfoque acorde con los principios establecidos por el Tribunal en su propia jurisprudencia. Si bien reconoció la gran carga de trabajo del Tribunal Constitucional desde el intento de golpe militar, subrayó que era esencial para el buen funcionamiento del sistema judicial que esa corte diera sus decisiones rápidamente.

(b) El Relator Especial

129. El Relator Especial tomó nota de igual manera que desde la declaración del estado de excepción, el Tribunal Constitucional enfrentado a una carga de trabajo sin precedentes.

(c) Las organizaciones no gubernamentales intervinientes

130. Las organizaciones no gubernamentales intervinientes no hicieron comentarios sobre esta queja.

B. La valoración del Tribunal

1. Admisibilidad

131. El Tribunal reitera que entiende que el Artículo 5 § 4 de la Convención es aplicable a los procesos ante los tribunales constitucionales nacionales (véase *Smatana v. the Czech Republic*, no. 18642/04, §§ 119-24, 27 de septiembre de 2007, y *Žúbor v. Slovakia*, no. 7711/06, §§ 71 -77, 6 de diciembre de 2011). En consecuencia, teniendo en cuenta la jurisdicción del Tribunal Constitucional turco (véase, por ejemplo, *Koçintar*, citado anteriormente, §§ 30-46), el Tribunal concluye que el Artículo 5 § 4 también es aplicable a los procedimientos ante ese tribunal.
132. El Tribunal señala además que esta queja no es manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 (a) de la Convención y no es inadmisible por ningún otro motivo. Por lo tanto, debe declararse admisible.

2. Fondo

133. El Tribunal reitera que el Artículo 5 § 4, al garantizar a los detenidos el derecho a iniciar procedimientos para impugnar la legalidad de su privación de libertad, también proclama su derecho, después del inicio de dichos procedimientos, a una pronta decisión judicial sobre la legalidad de la detención y a una orden de liberación si dicha detención es declarada ilegal (véanse *Mooren*, citado más arriba, § 106, y *Idalov v. Russia* [GC], no. 5826/03, § 154, 22 de mayo de 2012).
134. La cuestión de si el derecho a una decisión rápida ha sido respetado – según establece la estipulación de "tiempo razonable" en el Artículo 5 § 3 y en el Artículo 6 § 1 de la Convención - debe determinarse a la luz de las circunstancias de cada caso, incluida la complejidad de los procedimientos, su dirección por las autoridades nacionales y el por demandante y lo que estaba en juego para este último (véase *Mooren*, citado anteriormente, § 106, con más referencias; *S.T.S. v. the Netherlands*, no. 277/05, § 43, ECHR 2011; y *Shcherbina v Russia*, no 41970/11, § 62, 26 de junio de 2014).
135. Para determinar si el requisito de que se llegue "rápidamente" a una decisión, es necesario efectuar una evaluación general dado que los procedimientos se llevaron a cabo en más de un nivel de jurisdicción (véase *Navarra v. France*, 23 de noviembre de 1993, § 28, Serie A no. 273-B y *Mooren*, citado anteriormente, § 106). Cuando la orden de detención original o las decisiones subsiguientes sobre la detención continuada son dictadas por un tribunal (es decir, por un órgano judicial independiente e imparcial) en un procedimiento que ofrece garantías apropiadas de proceso justo, y donde la ley nacional establece un sistema de apelación, el Tribunal está preparado para tolerar períodos más largos de revisión en los procedimientos ante un tribunal de segunda instancia (véase *Lebedev c. Russia*, no. 4493/04, § 96, 25 de octubre de 2007, y *Shcherbina*, citado anteriormente, § 65). Estas consideraciones se aplican a fortiori a las quejas en virtud del Artículo 5 § 4 sobre procedimientos

ante tribunales constitucionales separados de los procedimientos ante tribunales ordinarios (ver *Žúbor*, citado anteriormente, § 89). En este contexto, el Tribunal observa que los procedimientos ante los tribunales constitucionales, como el Tribunal Constitucional turco, son de naturaleza específica. Es cierto que el Tribunal Constitucional revisa la legalidad de la detención preventiva inicial y continuada del demandante. Sin embargo, al hacerlo, no actúa como un órgano de "cuarta instancia" sino que determina únicamente si las decisiones que ordenan la detención inicial y continuada cumplen con la Constitución.

136. En el presente caso, el Tribunal observa que el demandante presentó una solicitud individual ante el Tribunal Constitucional el 8 de septiembre de 2016. El 26 de octubre de 2016, el Tribunal Constitucional rechazó la solicitud del demandante de una medida provisional que ordenara su liberación; emitió su sentencia final el 11 de enero de 2018. El período a tener en cuenta ascendió a dieciséis meses y tres días.

137. El Tribunal observa que, en el sistema legal turco, cualquier persona en prisión preventiva puede solicitar su liberación en cualquier etapa del proceso y puede presentar una objeción si la solicitud es rechazada. Señala que, en el presente caso, el demandante presentó varias solicitudes de liberación, que fueron examinadas de conformidad con el requisito de "rapidez" (véanse los párrafos 23-24 anteriores). El Tribunal observa además que la cuestión de la detención de un sospechoso se revisa automáticamente en intervalos regulares de no más de treinta días (véase el párrafo 60 más arriba). En un sistema de ese tipo, el Tribunal puede tolerar períodos más largos de revisión por parte del Tribunal Constitucional. Cuando un tribunal impone una orden de detención inicial o adicional en un procedimiento que ofrezca las garantías apropiadas de un proceso justo, los siguientes procedimientos están menos relacionados con la arbitrariedad, pero brindan garantías adicionales basadas principalmente en una evaluación de la idoneidad de la detención continuada. Sin embargo, el Tribunal considera que incluso a la luz de esos principios, en circunstancias normales, un periodo de dieciséis meses y tres días no puede considerarse "rápido" (véase *G.B. v. Switzerland*, no. 27426/95, §§ 28-39, 30 de noviembre de 2000; *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, §§ 115-24, ECHR 2006-XII (extractos); y *Shcherbina*, citado anteriormente, §§ 62-71). Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal observa que la apelación del demandante al Tribunal Constitucional fue compleja, siendo uno de los primeros de una serie de casos que plantean cuestiones nuevas y complicadas relacionadas con el derecho a la libertad y la seguridad y la libertad de expresión en virtud del estado de excepción luego del intento de golpe militar. Además, teniendo en cuenta la carga de trabajo del Tribunal Constitucional tras la declaración de estado de excepción, el Tribunal señala que esta es una situación excepcional.

138. Sin embargo, esa conclusión no significa que el Tribunal Constitucional tenga carta blanca al tratar cualquier queja similar planteada en virtud del Artículo 5 § 4 de la Convención. De conformidad con el Artículo 19 de la Convención, el Tribunal conserva su jurisdicción de supervisión final para las denuncias presentadas por otros demandantes alegando que, después de presentar una apelación individual ante el Tribunal Constitucional, no han disfrutado de una decisión judicial rápida sobre la legalidad de su detención.

139. A la luz de lo anterior, aunque el periodo de dieciséis meses y tres días que tardó el Tribunal Constitucional en tomar una decisión no pueda describirse como "rápido"

en un contexto ordinario, en las circunstancias específicas del caso no ha habido violación del Artículo 5 § 4 de la Convención.

V. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 § 5 DE LA CONVENCIÓN

140. El demandante también se quejó de que no había tenido acceso a un recurso efectivo por el cual podría haber obtenido una indemnización por el daño sufrido a causa de su detención preventiva. Alegó una violación del Artículo 5 § 5 de la Convención, que establece:

"5. Toda persona que haya sido víctima de arresto o detención en contravención de las disposiciones de este artículo tendrá un derecho exigible de indemnización".

141. El Gobierno impugnó el argumento del demandante. Afirmaron que había dos recursos disponibles para el demandante, a saber, un reclamo de indemnización del Estado en virtud del artículo 141 § 1 del CCP y una apelación individual ante el Tribunal Constitucional. En su presentación, estos recursos eran capaces de compensar la queja relacionada con la detención preventiva del demandante.
142. El demandante afirmó que los recursos sugeridos por el Gobierno no eran efectivos.
143. Las organizaciones intervinientes no hicieron comentarios sobre esta queja.
144. El Tribunal reitera que el derecho a indemnización establecido en el Artículo 5 § 5 de la Convención presupone que se ha hallado una violación de uno de los otros párrafos de ese Artículo, ya sea por una autoridad nacional o por las instituciones de la Convención (ver *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 49, ECHR 2002-X). En el presente caso, queda por determinar si el demandante tuvo la oportunidad de reclamar una indemnización por el daño sufrido.
145. En la medida en que esta queja se refiere al Artículo 5 § 4 de la Convención, el Tribunal considera que, en vista de la ausencia de una conclusión de violación de esa disposición en sus conclusiones establecidas en los párrafos 133 a 39 anteriores, la queja es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones de la Convención a los efectos del Artículo 35 § 3 (a) y debe ser rechazado de conformidad con el Artículo 35 § 4.
146. El Tribunal observa que ya ha encontrado una violación del Artículo 5 § 1. Con respecto a la posibilidad de reclamar una indemnización por esa violación, el Tribunal observa que el artículo 141 del CCP no establece específicamente una reclamación de indemnización por daños sufridos por una persona como resultado de la falta de sospecha razonable de que él o ella hubiera cometido un delito penal. A ese respecto, el Gobierno no ha presentado ninguna decisión judicial sobre el otorgamiento de una indemnización, sobre la base de esta disposición del CCP, a ninguna persona en una posición similar a la del demandante.
147. Sin embargo, el Tribunal considera que no se puede decir lo mismo de la posibilidad de reclamar una indemnización ante el Tribunal Constitucional. Reitera que el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción para ordenar una reparación en forma de una indemnización (véase el párrafo 111 más arriba). El Tribunal observa además que en una sentencia dictada el mismo día que la del presente caso, que también se refiere a un periodista en prisión preventiva, el Tribunal Constitucional

otorgó una indemnización al demandante por las violaciones que había hallado (apelación no 2016/23672).

148. Por lo tanto, el Tribunal considera que el demandante tenía una posibilidad de recurso a su disposición por la cual podría haber obtenido una indemnización con respecto a su queja en virtud del Artículo 5 § 1 de la Convención. De ello se deduce que esta queja es manifiestamente infundada y debe ser rechazada de conformidad con el artículo 35 §§ 3 (a) y 4 de la Convención.

VI. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DE LA CONVENCIÓN

149. El demandante también alegó interferencia con su libertad de expresión, en violación del artículo 10 de la Convención, a causa de su detención preventiva inicial y continuada. El artículo 10 establece:

> "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluirá la libertad de mantener opiniones y recibir y comunicar información e ideas sin interferencia de la autoridad pública e independientemente de las fronteras. Este artículo no impedirá que los Estados requieran licencias a las empresas de transmisión, televisión o cine.
> 2. El ejercicio de estas libertades, dado que conlleva deberes y responsabilidades, puede estar sujeto a las formalidades, condiciones, restricciones o sanciones que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, integridad territorial o seguridad pública, para la prevención de desórdenes o delitos, para la protección de la salud o la moral, para la protección de la reputación o los derechos de los demás, para evitar la divulgación de información recibida de forma confidencial, o para mantener la autoridad e imparcialidad del poder judicial."

150. El Gobierno impugnó el argumento del demandante.

A. Los argumentos de las partes

1. El Gobierno

151. El Gobierno argumentó en primer lugar que la queja del demandante en virtud del artículo 10 debía declararse inadmisible por no haberse agotado los recursos nacionales, dado que el proceso penal iniciado contra él aún estaba en curso.

152. A continuación, el Gobierno sostuvo que la orden que instaba a la detención preventiva no constituyó una injerencia en el sentido del artículo 10 de la Convención, ya que el tema del proceso incoado contra él no guarda relación con sus actividades como periodista. En ese sentido, subrayaron que el demandante había sido puesto y mantenido en prisión preventiva bajo sospecha de intentar derrocar el orden constitucional, la Gran Asamblea Nacional Turca y el gobierno por la fuerza y la violencia, y de cometer delitos en nombre de una organización terrorista armada sin ser miembro de ella.

153. El Gobierno sostuvo que, si aun así el Tribunal llegara a la conclusión de que había habido una interferencia, en cualquier caso, debería entender que la interferencia había sido "prescrita por la ley", había perseguido un objetivo legítimo y había sido "necesaria en una sociedad democrática" para lograr dicho objetivo, y por lo tanto estaba justificada.

154. Con ese fin, señalaron que los procedimientos penales contra el demandante habían sido previstos en el Artículo 309 § 1, el Artículo 311 § 1 y el Artículo 314 §§

1 y 2 del CC. Además, la interferencia impugnada tenía varios objetivos a los efectos del segundo párrafo del Artículo 10 de la Convención, a saber, la protección de la seguridad nacional o la seguridad pública, y la prevención del desorden y la delincuencia.

155. En cuanto a si la interferencia había sido necesaria en una sociedad democrática, el Gobierno afirmó que, al hacer uso de las oportunidades disponibles en los sistemas democráticos, las organizaciones terroristas podían formar numerosas estructuras aparentemente legales para lograr sus objetivos. En opinión del Gobierno, no se puede decir que las investigaciones penales contra personas que operan dentro de tales estructuras se refieran a sus actividades profesionales. En ese sentido, FETÖ/PDY era una organización terrorista *sui generis* y compleja que realizaba actividades bajo apariencia de legalidad. En este contexto, el ala mediática de FETÖ/PDY estaba principalmente interesado en legitimar las actividades de la organización mediante la manipulación de la opinión pública. El Gobierno hizo hincapié en que el demandante había sido puesto en prisión preventiva en el contexto de una investigación de esta naturaleza.

156. El Gobierno sostuvo además que los derechos y libertades no podían utilizarse para destruir otros derechos y libertades. En ese contexto, haciendo hincapié en que los artículos presuntamente delictivos del demandante habían promovido una organización terrorista armada y constituían una incitación a la violencia, el Gobierno sostuvo que el uso de los medios de comunicación como herramienta para destruir las libertades fundamentales no podía ser tolerado. En consecuencia, sostuvieron que la interferencia denunciada había sido proporcionada y necesaria en una sociedad democrática.

2. El demandante

157. El demandante afirmó que su detención preventiva, sin ninguna prueba concreta de que hubiera cometido los presuntos delitos, equivalía a una interferencia injustificada con su libertad de expresión.

3. Las terceras partes

(a) El Comisario de Derechos Humanos

158. Basándose principalmente en los hallazgos realizados durante sus visitas a Turquía en abril y septiembre de 2016, el Comisario de Derechos Humanos señaló en primer lugar que había puesto de manifiesto en repetidas ocasiones las violaciones generalizadas de libertad de expresión y libertad de los medios en Turquía. Expresó la opinión de que los fiscales y los tribunales turcos interpretaron la legislación antiterrorista de una manera muy amplia. Muchos periodistas que expresaron su disidencia o crítica contra las autoridades gubernamentales habían sido puestos en prisión preventiva únicamente por sus actividades periodísticas, sin ninguna evidencia concreta. Por lo tanto, el Comisario de Derechos Humanos rechazó la afirmación del Gobierno de que los procesos penales iniciados contra periodistas no estaban relacionados con sus actividades profesionales, y entendió que carecía de credibilidad en que a menudo las únicas evidencias incluidas en los archivos de

investigación sobre periodistas estaban relacionadas con sus actividades periodísticas.

159. Además, el Comisario de Derechos Humanos afirmó que ni el intento de golpe ni los peligros representados por las organizaciones terroristas podían justificar medidas que impliquen una grave interferencia con la libertad de prensa, como las medidas que había criticado.

(b) El Relator Especial

160. El Relator Especial afirmó que la legislación antiterrorista se había utilizado durante mucho tiempo en Turquía contra periodistas que expresaban opiniones críticas sobre las políticas gubernamentales. Sin embargo, desde la declaración del estado de excepción, el derecho a la libertad de expresión se había debilitado aún más. Desde el 15 de julio de 2016, 231 periodistas habían sido arrestados y más de 150 seguían en prisión.

161. El Relator Especial declaró que cualquier injerencia contravendría el artículo 10 de la Convención a menos que fuera "prescrita por la ley". No sería suficiente que una medida tuviera una base en el derecho nacional; también se debe tener en cuenta la calidad de la ley. En consecuencia, las personas afectadas tenían que poder prever las consecuencias de la ley en su caso, y la legislación nacional debía proporcionar ciertas garantías contra la injerencia arbitraria en la libertad de expresión.

162. En la comunicación del Relator Especial, la combinación de hechos relacionados con el enjuiciamiento de periodistas sugería que, con el pretexto de combatir el terrorismo, las autoridades nacionales estaban suprimiendo amplia y arbitrariamente la libertad de expresión a través de procesamientos y detenciones.

(c) Las organizaciones no gubernamentales intervinientes

163. Las organizaciones no gubernamentales intervinientes sostuvieron que las restricciones a la libertad de prensa se habían vuelto significativamente más pronunciadas y frecuentes desde el intento de golpe militar. Enfatizando el importante papel desempeñado por los medios de comunicación en una sociedad democrática, declararon que los periodistas a menudo fueron detenidos por tratar asuntos de interés público. Se quejaron por ese motivo del recurso arbitrario a medidas que implican la detención de periodistas. En su visión, detener a un periodista por expresar opiniones que no impliquen incitación a la violencia terrorista equivaldría a una interferencia injustificada en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte del periodista.

B. La valoración del Tribunal

1. Admisibilidad

164. Con respecto a la objeción del Gobierno de que el demandante no había agotado los recursos nacionales, ya que el proceso penal en su contra todavía estaba en curso en los tribunales nacionales, el Tribunal considera que la objeción plantea cuestiones que están estrechamente relacionadas con el examen de si ha habido una

interferencia con el ejercicio por parte del demandante de su derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, al examen del fondo de su queja en virtud del Artículo 10 de la Convención. Por lo tanto, el Tribunal analizará esta cuestión en el contexto de su examen sobre el fondo.

165. En el presente caso, el Tribunal observa que el Tribunal Constitucional determinó que existieron violaciones de los artículos 26 y 28 de la Constitución turca a causa de la detención provisional inicial y continuada del demandante y le otorgó una indemnización a modo de reparación por esas violaciones. Sin embargo, a pesar de la sentencia del Tribunal Constitucional, los tribunales de lo penal competentes rechazaron la solicitud de liberación del demandante. En consecuencia, el Tribunal considera que la sentencia no proporcionó al demandante una reparación adecuada y suficiente y no lo privó de su condición de "víctima".
166. El Tribunal observa además que esta queja no es manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 de la Convención y no es inadmisible por ningún otro motivo. Por lo tanto, debe declararse admisible.

2. Fondo

(a) Sobre si hubo una interferencia

167. El Tribunal se refiere en primer lugar a su jurisprudencia en el sentido de que ciertas circunstancias con un fuerte efecto sobre la libertad de expresión conferirán a los demandantes que aún no han sido condenados en un juicio final el status de víctimas de una interferencia con la libertad en cuestión (ver *Dink v. Turkey*, nos. 2668/07 y otros 4, § 105, 14 de septiembre de 2010; *Altuğ Taner Akçam v. Turkey*, no. 27520/07, §§ 70-75, 25 de octubre de 2011; y *Nedim Şener v. Turkey*, no 38270/11, § 94, 8 de julio de 2014).
168. En el presente caso, el Tribunal observa que se inició un proceso penal contra el demandante bajo sospecha de que intentó derrocar el orden constitucional, la Gran Asamblea Nacional turca y el gobierno por la fuerza y la violencia, y de cometer delitos en nombre de una organización terrorista armada sin ser miembro de ella. Los procedimientos penales iniciados contra el demandante por dichos presuntos delitos aún están en curso, y ha permanecido en prisión preventiva durante más de un año y seis meses.
169. El Tribunal también señala que, en su sentencia del 11 de enero de 2018, el Tribunal Constitucional sostuvo que la detención del demandante debido a sus artículos equivalía a una interferencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y de prensa. El Tribunal respalda esta conclusión particular del Tribunal Constitucional.
170. El Tribunal considera, a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional, que la detención preventiva del demandante en consecuencia constituye una "injerencia" en su derecho a la libertad de expresión en el sentido del Artículo 10 de la Convención (véase *Şık v. Turkey*, no 53413/11, § 85, 8 de julio de 2014).
171. Por las mismas razones, el Tribunal desestima la objeción del Gobierno referente a una supuesta falta de agotamiento de los recursos nacionales con respecto a las quejas en virtud del Artículo 10 de la Convención

(b) Sobre si la interferencia estuvo justificada

172. La Corte reitera que una interferencia siempre violará el Artículo 10 de la Convención a menos que cumpla los requisitos del segundo párrafo de dicho artículo. Por lo tanto, queda por determinar si la interferencia observada en el presente caso fue "prescrita por ley", si persiguió uno o más de los objetivos legítimos mencionados en el párrafo 2 y si fue "necesaria en una sociedad democrática" para lograrlos.
173. A este respecto, e Tribunal reitera que la expresión "prescrita por la ley", en el sentido del artículo 10 § 2, requiere en primer lugar que la medida impugnada debe tener alguna base en la legislación nacional; también se refiere a la calidad de la ley en cuestión, que exige que sea accesible para la persona interesada, que además debe ser capaz de prever sus consecuencias, y que debe ser compatible con el estado de derecho (véase *Müller and Others v. Switzerland*, 24 de mayo de 1988, § 29, Serie A, no 133).
174. En el presente caso, ninguna de las partes cuestionó que la detención preventiva del demandante hubiera tenido una base legal, a saber, las disposiciones pertinentes del CC y el CCP.
175. La pregunta que surge es si la interpretación y la aplicación de las disposiciones del CC pueden reducir su accesibilidad y previsibilidad. En el presente caso, dado que el fiscal, al presentar las acusaciones contra el demandante, y los jueces, al decidir mantenerlo en prisión preventiva, interpretaron que esas disposiciones cubrían los artículos escritos por él, el Tribunal considera pueden surgir serias dudas sobre si el demandante podía haber previsto su detención preventiva inicial y continuada sobre la base de los Artículos 309, 311 y 312 en relación con el Artículo 220 § 6 del Código Penal. No obstante, en vista de sus conclusiones a continuación sobre la necesidad de la interferencia, el Tribunal considera que no tiene que resolver esta cuestión.
176. En cuanto al "objetivo legítimo" perseguido por la interferencia, el Tribunal está dispuesto a aceptar que estaba destinada a prevenir el desorden y la delincuencia. Por lo tanto, queda por determinar si la interferencia fue "necesaria" para lograr esos objetivos.
177. En el presente caso, el Tribunal toma nota de que el Tribunal Constitucional concluyó que la detención preventiva inicial y continuada del demandante, tras haber expresado sus opiniones, constituía una medida severa que no podía considerarse como una interferencia necesaria y proporcionada en una sociedad democrática para los propósitos de los Artículos 26 y 28 de la Constitución. Al considerar que los jueces en cuestión no habían demostrado que privar al demandante de su libertad satisficiera una necesidad social apremiante, el Tribunal Constitucional sostuvo que, en la medida en que su detención no se basaba en ninguna evidencia concreta que no fueran sus artículos periodísticos, podría haber producido un terrible efecto sobre la libertad de expresión y de prensa (véase el párrafo 33 más arriba).
178. En las circunstancias del caso, el Tribunal no puede ver ninguna razón para llegar a una conclusión diferente de la del Tribunal Constitucional. A este respecto, también se refiere a sus propias conclusiones en virtud del Artículo 5 § 1 de la Convención (véanse los párrafos 106 a 20 más arriba).
179. En este contexto, el Tribunal toma nota de que las partes intervinientes destacaron la existencia de un problema general en Turquía con respecto a la interpretación de

la legislación antiterrorista por parte de los fiscales y los tribunales competentes. Afirmaron que los periodistas a menudo fueron sometidos a medidas severas como la detención por tratar asuntos de interés público. El Tribunal señala a este respecto que ha sostenido sistemáticamente que siempre que las opiniones expresadas no constituyan una incitación a la violencia - en otras palabras, a menos que aboguen por el recurso a acciones violentas o venganza sangrienta, justifiquen la comisión de actos terroristas en busca de los objetivos de sus partidarios y pueda interpretarse que es probable que fomente la violencia al inculcar un odio profundo e irracional hacia individuos específicos - los Estados contratantes no pueden restringir el derecho del público a ser informado de ellas, ni siquiera en referencia a los objetivos establecidos en el artículo 10 § 2, a saber, la protección de la integridad territorial o la seguridad nacional o la prevención del desorden o la delincuencia (véase *Sürek v. Turkey* (no. 4) [GC], no. 24762/94, § 60, 8 de julio de 1999, y *Şık*, citado arriba, § 85).

180. El Tribunal está dispuesto a tener en cuenta las circunstancias existentes en torno a los casos que se le presentaron, en particular las dificultades a las que Turquía se enfrentó después del intento de golpe militar. El intento de golpe de estado y otros actos terroristas han representado claramente una gran amenaza para la democracia en Turquía. En este sentido, el Tribunal atribuye un peso considerable a las conclusiones del Tribunal Constitucional, que señaló, entre otras cosas, que el hecho de que el intento de golpe hubiera tenido lugar en un momento en que Turquía estaba siendo atacada violentamente por numerosas organizaciones terroristas había hecho al país aún más vulnerable (véase el párrafo 64 más arriba). Sin embargo, el Tribunal considera que una de las características principales de la democracia es la posibilidad que ofrece de resolver problemas a través del debate público. Ha subrayado en muchas ocasiones que la democracia prospera en la libertad de expresión (ver, entre otras autoridades, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 de enero de 1998, § 57, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC], nº 38433/09, § 129, ECHR 2012; y *Party for a Democratic Society (DTP) and Others v. Turkey*, nos. 3840/10 y otros 6, § 74, 12 de enero de 2016). En este contexto, la existencia de una "emergencia pública que amenace la vida de la nación" no debe servir como pretexto para limitar la libertad de debate político, que es el núcleo del concepto de sociedad democrática. En opinión del Tribunal, incluso en estado de excepción, que es, como señaló el Tribunal Constitucional, un régimen legal cuyo objetivo es restablecer el régimen normal garantizando los derechos fundamentales (véase el párrafo 64 más arriba), los Estados contratantes deben tener en cuenta que cualquier medida tomada debe tratar de proteger el orden democrático de las amenazas a este, y se deben hacer todos los esfuerzos para salvaguardar los valores de una sociedad democrática, como el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras.

181. En este contexto, el Tribunal considera que las críticas a los gobiernos y la publicación de información que los líderes de un país consideran que pone en peligro los intereses nacionales no debe conllevar acusaciones penales por delitos particularmente graves, como pertenencia o asistencia a una organización terrorista, intento de derrocar al gobierno o el orden constitucional o difusión de propaganda terrorista. Además, incluso en el caso de que se hayan presentado acusaciones tan graves, la detención preventiva solo debe utilizarse como una medida excepcional de último recurso cuando todas las demás medidas han demostrado ser incapaces de

garantizar plenamente la conducción adecuada de los procedimientos. Si este no fuera el caso, la interpretación de los tribunales nacionales no puede considerarse aceptable.

182. El Tribunal señala además que la detención preventiva de cualquier persona que exprese opiniones críticas produce una serie de efectos adversos, tanto para los detenidos como para la sociedad en general, dado que la imposición de una medida que conlleva la privación de libertad, como en el presente caso, inevitablemente tendrá un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión al intimidar a la sociedad civil y silenciar las voces disidentes (véase, con efecto similar, el párrafo 140 de la sentencia del Tribunal Constitucional). El Tribunal observa además que puede producirse un efecto inhibitorio de este tipo incluso cuando el detenido es posteriormente absuelto (véase *Şık*, citado anteriormente, § 83).
183. Por último, con respecto a la exención de Turquía, el Tribunal se remite a sus conclusiones en el párrafo 119 de la presente sentencia. Ante la falta de razones sólidas para apartarse de su evaluación sobre la aplicación del Artículo 15 en relación con el Artículo 5 § 1 de la Convención, el Tribunal considera que estas conclusiones también son válidas en el contexto de su examen en virtud del Artículo 10.
184. A la luz de lo anterior, el Tribunal concluye que ha habido una violación del Artículo 10 de la Convención.

VII. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONVENCIÓN

185. Sobre la base de los mismos hechos y basándose en el artículo 18 de la Convención, el demandante se quejó de que había sido detenido por expresar opiniones críticas sobre las autoridades gubernamentales. El Artículo 18 de la Convención dice lo siguiente:

> "Las restricciones permitidas bajo [la] Convención a dichos derechos y libertades no se aplicarán para ningún otro propósito que no esté entre aquellos para los cuales han sido prescrito ".

186. Teniendo en cuenta las conclusiones alcanzadas anteriormente en virtud del Artículo 5 § 1 y el Artículo 10 de la Convención, el Tribunal no considera necesario examinar esta queja por separado.

VIII. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONVENCIÓN

187. El artículo 41 de la Convención establece:

> "Si la Corte determina que ha habido una violación de la Convención o sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante en cuestión solo permite realizar una reparación parcial, el Tribunal deberá, si es necesario, brindar justa satisfacción a la parte perjudicada ".

A. Daños

188. Con respecto a los daños inmateriales, el demandante reclamó 1,000 euros (EUR) por cada día que pasó detenido.
189. El Gobierno sostuvo que este reclamo era infundado y que la cantidad reclamada fue excesiva.
190. El Tribunal reitera que, en el contexto de la ejecución de sus sentencias de conformidad con el Artículo 46 de la Convención, una sentencia en la que determina

que ha existido una infracción impone al Estado demandado una obligación legal en virtud de esa disposición de poner fin a la infracción y reparar sus consecuencias de tal manera que restablezca, en la medida de lo posible, la situación existente antes de la violación. Si, por otro lado, la legislación nacional no permite reparación por las consecuencias de la violación, o permite solo una reparación parcial, el Artículo 41 faculta a el Tribunal para proporcionar a la parte perjudicada la satisfacción que le parezca apropiada. De ello se deduce, entre otras cosas, que una sentencia en la que el Tribunal considera que una violación de la Convención o sus Protocolos impone al Estado demandado una obligación legal no solo de pagar a los interesados las sumas otorgadas por satisfacción justa, sino también de elegir, sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, las medidas generales y/o, si corresponde, las medidas individuales que se adoptarán en su orden legal interno para poner fin a la violación encontrada por la Corte y hacer toda reparación factible por sus consecuencias de tal manera que se restaure en la medida de lo posible la situación existente antes de la violación (ver *Maestri v. Italy* [GC], no. 39748/98, § 47, ECHR 2004-I; *Assanidze*, citado anteriormente, § 198; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 487, ECHR 2004-VII; y *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, § 172, 22 de abril de 2010).

191. Además, se desprende de la Convención, y del Artículo 1 en particular, que, al ratificar la Convención, los Estados contratantes se comprometen a garantizar que su legislación nacional sea compatible con ella. En consecuencia, corresponde al Estado demandado eliminar cualquier obstáculo en su sistema legal nacional que pueda evitar que la situación del demandante sea reparada adecuadamente (ver *Maestri*, citado anteriormente, § 47, y *Assanidze*, citado anteriormente, § 199).

192. En el presente caso, en lo que respecta al daño inmaterial, el Tribunal considera que la violación de la Convención ha causado indiscutiblemente un daño sustancial al demandante. En consecuencia, al hacer su evaluación de manera equitativa, el Tribunal considera apropiado otorgar al demandante 21.500 euros por daños inmateriales.

193. En lo que concierne a las medidas que debe adoptar el Estado demandado (véase párrafo 189 más arriba), sujeto a la supervisión del Comité de Ministros, para poner fin a las violaciones encontradas, la Corte reitera que sus sentencias son esencialmente de naturaleza declarativa y que, en general, corresponde principalmente al Estado interesado elegir los medios que se utilizarán en su orden jurídico interno para cumplir su obligación legal en virtud del Artículo 46 de la Convención, siempre que dichos medios sean compatibles con las conclusiones establecidas en la sentencia del Tribunal. Esta discreción en cuanto a la forma de ejecución de una sentencia refleja la libertad de elección asociada a la obligación principal de los Estados contratantes en virtud de la Convención de asegurar los derechos y libertades garantizados (véase, entre otras autoridades, *Fatullayev*, citado anteriormente, § 173, y la jurisprudencia allí citada).

194. Sin embargo, cuando la naturaleza de la violación hallada es tal que no deja una opción real en cuanto a las medidas requeridas para remediarla, el Tribunal puede decidir indicar únicamente una medida individual, como lo hizo en los casos de *Assanidze* (citado anteriormente, § § 202-03); *Ilaşcu and Others* (citado anteriormente, § 490); *Aleksanyan v. Russia* (no. 46468/06, §§ 239-40, 22 de diciembre de 2008); *Fatullayev* (citado anteriormente, §§ 176-77); y *Del Río Prada v. Spain* ([GC], no. 42750/09, §§ 138-39, CEDH 2013). A la luz de su enfoque en esos casos, considera

que cualquier continuación de la detención preventiva del demandante en el presente caso implicará una prolongación de la violación del Artículo 5 § 1 y una violación de las obligaciones de los Estados contratantes de cumplir la sentencia del Tribunal de conformidad con el Artículo 46 § 1 de la Convención.

195. En consecuencia, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, las razones por las cuales se halló una violación y la necesidad urgente de poner fin a la violación del artículo 5 § 1 de la Convención, el Tribunal considera que el Estado demandado debe garantizar el fin la detención preventiva del demandante lo más pronto posible.

B. Costas procesales

196. El demandante no solicitó el reembolso de ningún costo ni gastos incurridos ante las instituciones de la Convención y/o los tribunales nacionales. Siendo así, el Tribunal considera que no se otorgará ninguna suma en este sentido al demandante.

C. Intereses de demora

197. El Tribunal considera apropiado que la tasa de interés predeterminada se base en la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo, a lo que se deben agregar tres puntos porcentuales.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Se une* al argumento, por mayoría, de la objeción preliminar de falta de agotamiento de los recursos nacionales con respecto a la denuncia en virtud del artículo 10 de la Convención y la desestima;
2. *Declara*, por mayoría, la apelación admisible en lo que respecta a las reclamaciones en virtud del Artículo 5 §§ 1, 3 y 4 y del Artículo 10 del Convención;
3. *Declara* inadmisible, por unanimidad, la denuncia con base en el Artículo 5 § 5 de la Convención;
4. *Considera*, por seis votos contra uno, que ha habido una violación del Artículo 5 § 1 de la Convención;
5. *Sostiene*, por unanimidad, que no hay necesidad de examinar por separado la queja en virtud del Artículo 5 § 3 de la Convención;
6. *Declara*, por unanimidad, que no ha habido violación del Artículo 5 § 4 de la Convención;
7. *Considera*, por seis votos contra uno, que ha habido una violación del artículo 10 de la Convención;
8. *Sostiene*, por unanimidad, que no hay necesidad de examinar por separado la denuncia en virtud del artículo 18 de la Convención;
9. *Mantiene*, por seis votos contra uno,
   (a) que el Estado demandado debe tomar todas las medidas necesarias para poner fin a la detención preventiva del demandante;
   (b) que el Estado demandado debe pagar al demandante, en un plazo de tres meses a partir de la fecha en que la sentencia sea definitiva de conformidad con el Artículo 44 § 2 de la Convención, 21,500 EUR (veintiún mil quinientos euros), convertido a

la moneda del Estado demandado a la tasa aplicable en la fecha de liquidación, más cualquier impuesto que pueda ser imputable, con respecto a daños inmateriales;
(c) desde la expiración de los tres meses antes mencionados hasta el pago, se pagará un interés simple sobre el monto anterior a una tasa igual a la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de incumplimiento más tres puntos porcentuales;

10. *Desestima*, por unanimidad, el resto de la apelación del demandante por justa satisfacción.

Hecho en francés y notificado por escrito el 20 de marzo de 2018, de conformidad con la Regla 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de la Corte.

Stanley Naismith — Registrador

Robert Spano — Presidente

De conformidad con el Artículo 45 § 2 de la Convención y la Regla 74 § 2 del Reglamento de la Corte, se adjuntan a la presente sentencia las siguientes opiniones separadas:

(a) Opinión concurrente del Juez Spano acompañado por los Jueces Bianku, Vučinić, Lemmens y Grițco;

(b) Opinión parcialmente disidente del juez Ergül.

R.S.

S.H.N.

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ SPANO AL QUE SE UNEN LOS JUECES BIANKU, VUČINIĆ, LEMMENS Y GRIȚCO

1. Hoy, el Tribunal dicta sentencias importantes sobre el fondo de los casos presentados por dos destacados periodistas detenidos en Turquía después del intento de golpe de estado del 15 de julio de 2016. Estoy de acuerdo con cada palabra del enérgico razonamiento del Tribunal. Sin embargo, escribo por separado para comentar los argumentos formulados por el juez nacional *ad hoc* en su opinión disidente, de la que discrepo respetuosamente, en particular sus opiniones sobre el principio de subsidiariedad (véanse en particular los párrafos 2, 21, 23 y 24 de su opinión).
2. El principio de subsidiariedad engloba una regla de distribución de poder entre el Tribunal y los Estados miembros, con el objetivo final de garantizar a toda persona que se encuentre dentro de la jurisdicción de un Estado los derechos y libertades previstos en la Convención. Es importante destacar que no es el Tribunal de Estrasburgo el que tiene la responsabilidad de garantizar los derechos de la Convención; sino los Estados miembros. En otras palabras, de conformidad con el Artículo 1 de la Convención, son las autoridades nacionales las principales garantes de los derechos humanos, sujetas a la supervisión del Tribunal. Cuando los Estados miembros cumplen su función en lo referente a la Convención aplicando de buena fe los principios generales derivados de la jurisprudencia del Tribunal, el principio de subsidiariedad implica que el Tribunal puede diferir sus conclusiones en un caso particular. Por lo tanto, su objetivo es incentivar a las autoridades nacionales a cumplir con sus obligaciones de garantizar los derechos de la Convención, elevando así el nivel general de protección de los derechos humanos en el espacio legal europeo.
3. Los poderes y la competencia jurisdiccional de la Corte están recogidos en los Artículos 19 y 32 de la Convención. El Tribunal es el árbitro final del alcance y contenido de la Convención. Los Estados miembros demuestran con sus acciones, en particular con el razonamiento proporcionado por los tribunales nacionales, si la deferencia se debe al principio de subsidiariedad. De ello se deduce que la puesta en práctica del principio hacia una revisión más basada en el proceso de la toma de decisiones a nivel nacional, dentro del marco conceptual de la doctrina del margen de apreciación, no limita de ninguna manera la competencia del Tribunal para en última instancia revisar las conclusiones relevantes a nivel nacional en la etapa de aplicación de los principios de la Convención incorporados en los sistemas legales nacionales. En resumen y para ser claros, la aplicación robusta y coherente del principio de subsidiariedad por parte del Tribunal no tiene nada que ver con quitarle el poder al Tribunal.
4. Además, como se deduce directamente del lenguaje del Artículo 15 del Convención, estos principios se aplican igualmente cuando un Estado se enfrenta a una emergencia pública que amenaza la vida de la nación. Tal situación no da a los Estados carta blanca. En otras palabras, el estado de excepción no es una invitación abierta a los Estados miembros para erosionar los cimientos de una sociedad democrática basada en el estado de derecho y la protección de los derechos

humanos. Solo las medidas estrictamente requeridas por las exigencias de la situación pueden justificarse en virtud de la Convención y, en última instancia, corresponde al Tribunal Corte emitir un fallo a nivel europeo sobre si dicha justificación se ha basado adecuadamente en los hechos.

5. Finalmente, los Estados miembros están obligados por el derecho internacional, expresado en el Artículo 46 de la Convención, a ejecutar las sentencias dictadas por el Tribunal. Cuando un Estado ha decidido garantizar a todos los que se encuentran dentro de su jurisdicción los derechos y libertades garantizados por la Convención y al mismo tiempo ha decidido someterse a la jurisdicción del Tribunal, esta obligación de ejecutar las sentencias del Tribunal se vuelve obligatoria y sin excepción. De ello se deduce que ahora corresponde a las autoridades turcas competentes ejecutar fielmente y con rapidez las sentencias de hoy bajo la supervisión del Comité de Ministros de manera compatible con las obligaciones de Turquía en virtud de la Convención.

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ ERGÜL

(Traducción)

I

1. Estoy totalmente de acuerdo con la conclusión de mis colegas de que las quejas que alegan una violación del Artículo 5 §§ 3, 4 y 5 y el Artículo 18 de la Convención deben ser rechazadas como inadmisibles, o por no revelar ninguna violación, o por cualquiera de las otras razones dadas en el juicio. No obstante, lamento no poder unirme a la mayoría del Tribunal para determinar que el Artículo 5 § 1 y el Artículo 10 de la Convención son admisibles y han sido vulnerados. Por lo tanto, no estoy de acuerdo con las conclusiones de la mayoría hallando una violación por dos razones, una relacionada con la admisibilidad y la otra con respecto al fondo.
2. En cuanto a la admisibilidad, quisiera reiterar en primer lugar los principios bien establecidos y la jurisprudencia existente en este ámbito. El artículo 35 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece: "El Tribunal solo puede tratar el asunto después de que se hayan agotado todos los recursos internos ..." Se deduce que en el sistema de la Convención, los tribunales nacionales son los tribunales ordinarios en relación con la ley de la Convención. Se les confía la responsabilidad principal de hacer cumplir los derechos protegidos por la Convención. Esto equivale al principio de subsidiariedad, que sustenta el sistema de la Convención (Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, novena edición, PUF, París 2008, p. 204). El Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que "el mecanismo de protección establecido por la Convención es subsidiario de los sistemas nacionales de salvaguardia de los derechos humanos" (véase *Handyside v. United Kingdom*, 7 de diciembre de 1976, Serie A no. 24; *Vučković and Others v. Serbia* (objeción preliminar) [GC], nos. 17153/11 y otros 29, §§ 69-70, 25 de marzo de 2014; y *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX). La Convención deja en manos en primer lugar de las autoridades nacionales, y más específicamente de los tribunales con jurisdicción en asuntos relacionados con la Convención, que garanticen el disfrute de los derechos y libertades que consagra. Por lo tanto, la Convención es de carácter secundario en relación con la legislación nacional, y sus normas fundamentales no tienen la intención de reemplazar las normas del derecho nacional. Esta norma se basa en la suposición, reflejada en el artículo 13 de la Convención, con el que está muy relacionada, de que existe un recurso efectivo disponible con respecto a la supuesta violación del sistema nacional. De esta manera, es un aspecto importante del principio que el mecanismo de protección establecido por la Convención es subsidiario de los sistemas nacionales de salvaguarda de los derechos humanos (ver *Vučković and Others*, citados anteriormente, §§ 69-70, y *Brusco*, citados anteriormente).
3. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, en un sistema legal diseñado para proteger los derechos y libertades fundamentales, corresponde al individuo agraviado probar el alcance de dicha protección (véase *Mirazović v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), No 13628/03, 16 de mayo de 2006, y *Independent News and Media and Independent Newspapers Ireland Limited v. Ireland* (dec.), No. 55120/00, 19 de junio de 2003). Además, el cumplimiento del demandante con el requisito de

agotar los recursos internos se evalúa normalmente con referencia a la fecha en que se presentó la solicitud ante el Tribunal (véase *Baumann v. France*, no. 33592/96, § 47, ECHR 2001-V (extractos)). Sin embargo, en ciertos casos excepcionales "el Tribunal acepta que la última etapa de tales recursos se puede alcanzar poco después de la presentación de la solicitud, pero antes de determinar la cuestión de la admisibilidad" (ver *Karoussiotis v. Portugal*, no. 23205/08, § 57, ECHR 2011 (extractos)). Además, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, la existencia de meras dudas sobre las perspectivas de éxito de un recurso particular que no es obviamente inútil no es una razón válida para no agotar los recursos internos (véase *Vučković and Others*, citados anteriormente, § 74). En mi opinión, el último principio mencionado debe aplicarse *mutatis mutandis* a una situación en la que el demandante ha presentado una apelación ante el Tribunal mientras su caso estaba pendiente ante un tribunal nacional que ofrece un recurso efectivo.

4. Con respecto a una apelación individual al Tribunal Constitucional, el Tribunal ya ha sostenido que "no ve ninguna razón para dudar de la intención de la legislatura - como se manifiesta en el informe explicativo sobre las enmiendas constitucionales ... - de garantizar una protección idéntica a la proporcionada por el mecanismo de la Convención: la Ley no. 6216 establece expresamente que la jurisdicción [del Tribunal Constitucional turco] *ratione materiae* cubre los derechos y libertades fundamentales protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos y sus Protocolos, tales derechos y libertades también figuran en la propia Constitución turca" (véase *Uzun v. Turkey* (dec.), n. 10755/13, § 62, 30 de abril de 2013).
5. En el presente caso, el demandante presentó una apelación individual ante el Tribunal Constitucional el 8 de septiembre de 2016. También presentó una apelación ante el Tribunal Europeo el 28 de febrero de 2017, de conformidad con el artículo 34 de la Convención, mientras su solicitud aún estaba pendiente ante el Tribunal Constitucional. El 11 de enero de 2018, el Tribunal Constitucional emitió un fallo en el que sostuvo, por once votos contra seis, que se había violado el derecho a la libertad y la seguridad y el derecho a la libertad de expresión y de prensa. Por lo tanto, el demandante no esperó el resultado de su solicitud individual ante el Tribunal Constitucional.

II

6. Un examen de este caso a la luz de los principios anteriores revela, en primer lugar, que el demandante no ha cumplido el requisito de agotamiento de los recursos nacionales. Además, en mi opinión, el enfoque adoptado en *Karoussiotis v. Portugal* y otros casos citados en la sentencia no puede aplicarse al presente caso. El caso involucra un sistema legal específico para la protección de los derechos y libertades fundamentales, y las apelaciones individuales ante el Tribunal Constitucional turco se consideran recursos efectivos que deben usarse antes de que una solicitud pueda presentarse ante el Tribunal, como el Tribunal ha sostenido constantemente (véase *Uzun*, citado anteriormente, y *Mercan v. Turkey* (dec.), N. ° 56511/16, 8 de noviembre de 2016).
7. Además, el examen del Tribunal Europeo del presente caso no puede conducir a una conclusión de que el Tribunal Constitucional ha dictado sentencia y que, por lo tanto, los recursos nacionales se han agotado. En cambio, dado que la

sentencia del Tribunal Constitucional fue a favor del demandante, ya no podía reclamar ser una "víctima" en el sentido del Artículo 34 de la Convención en este caso. Como el Tribunal ha sostenido constantemente, "cuando las autoridades nacionales han encontrado una violación y su decisión constituye una reparación adecuada y suficiente, la parte interesada ya no puede reclamar ser una víctima en el sentido del artículo 34 de la Convención" y "cuando se cumplen esas dos condiciones, la naturaleza subsidiaria del mecanismo de protección de la Convención impide un examen por parte de la Corte" (ver *Eckle v. Germany*, 15 de julio de 1982, §§ 64-70, Serie A no. 51; *Caraher v United Kingdom* (dec.), n. ° 24520/94, ECHR 2000-I; *Hay v. United Kingdom* (dec.), n. 41894/98, ECHR 2000-XI; *Cataldo v. Italy* (dec.), no. 45656/99, ECHR 2004-VI, *Göktepe v. Turkey* (dec.), no. 64731/01, 26 de abril de 2005; y *Yüksel v. Turkey* (dec.), no. 1902/08, § 46, 9 de abril de 2013).

8. Con respecto a las decisiones de los tribunales de lo penal que se niegan a liberar al demandante después de la sentencia del Tribunal Constitucional, ciertamente tendrá derecho a presentar una nueva apelación ante el Tribunal una vez que el Tribunal Constitucional haya emitido su fallo sobre la negativa de los tribunales de asistencia. De hecho, el 30 de enero de 2018, el demandante presentó una nueva apelación individual ante el Tribunal Constitucional, basándose en los Artículos 5, 6 y 18 de la Convención y quejándose principalmente de su detención preventiva continuada a pesar de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2018. El Tribunal Constitucional ha decidido dar prioridad a la apelación del demandante.
9. Por lo tanto, las razones dadas por la mayoría para justificar su posición en el presente caso no me persuadieron de que la jurisprudencia existente y los principios bien establecidos descritos anteriormente deban ser ignorados. Por lo tanto, no veo ninguna razón para apartarme de la jurisprudencia y los principios generales antes mencionados en el presente caso.
10. Según el preámbulo de la Constitución de la República de Turquía: "Teniendo en cuenta la supremacía absoluta de la voluntad de la nación, la soberanía reside total e incondicionalmente en la nación turca y ningún individuo u organismo autorizado para ejercer dicha soberanía en nombre de la nación puede interferir con la democracia liberal consagrada en la Constitución o con el orden legal instituido de acuerdo con sus requisitos ". Los principios anteriores del Preámbulo corresponden a los principios de la democracia, el estado de derecho y la protección de los derechos humanos mencionados en el Preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa, del cual Turquía es uno de los miembros fundadores. Desafortunadamente, el 15 de julio de 2016, un intento de golpe de estado en Turquía hizo caso omiso de esos principios y trató de suprimir los derechos y libertades fundamentales y hacer caso omiso de la voluntad de la nación.

III

11. En cuanto al fondo, me gustaría subrayar en primer lugar la escala y la gravedad de la amenaza a Turquía durante la noche del 15 de julio de 2016. Supuso un intento sangriento de golpe militar por parte de miembros de una organización terrorista *sui generis* que se había infiltrado en todas las áreas de la sociedad y el

aparato del Estado. Nunca ha habido una amenaza tan grave para la vida de la nación, la democracia y los derechos fundamentales en ninguno de los Estados Parte de la Convención Europea de Derechos Humanos.

12. Durante la noche del 15 al 16 de julio de 2016, una facción de las fuerzas armadas turcas vinculada a una organización terrorista conocida como FETÖ/PDY ("Organización Terrorista Gülenista/Estructura de Estado Paralelo") intentó llevar a cabo un golpe militar destinado a derrocar al gobierno y Presidente de Turquía, democráticamente electos, y poner fin a la democracia. La organización ya había sido declarada organización terrorista en una sentencia judicial y en una decisión consultiva del Consejo de Seguridad Nacional. Los golpistas emitieron una declaración en nombre del "Consejo de Paz en el Hogar", anunciando que se había declarado la ley marcial y el toque de queda en todo el territorio nacional. También declararon que la Gran Asamblea Nacional Turca había sido derrocada, que todas las actividades de los partidos políticos habían terminado y que toda la policía había sido puesta bajo el control de los comandantes de la ley marcial.
13. Usando helicópteros y aviones de combate, los golpistas atacaron y bombardearon un gran número de lugares, incluido el edificio de la Gran Asamblea Nacional de Turquía, el recinto presidencial, la sede de la Dirección de Seguridad, el Comando de Operaciones Especiales de la policía nacional y la sede de la Organización de Inteligencia Nacional en la capital, Ankara. También atacaron el hotel donde se alojaba el Presidente. Varios oficiales militares de alto rango, incluido el Jefe del Estado Mayor General y los comandantes de las fuerzas armadas, fueron tomados como rehenes. Además, los puentes sobre el Bósforo que unían Europa y Asia fueron cerrados, al igual que los aeropuertos de Estambul, por tanques y vehículos blindados. Muchas instituciones públicas en lugares de todo el país fueron ocupadas, o se intentó ocuparlas. Durante el intento de golpe de estado, varias instituciones y organizaciones, como la compañía de operaciones de televisión por cable y comunicaciones por satélite Türksat, fueron atacadas con el objetivo de interrumpir las transmisiones de televisión y el acceso a Internet en todo el país. Las instalaciones de ciertas televisoras privadas fueron ocupadas y se intentó interrumpir sus transmisiones.
14. El intento de golpe fue rechazado por representantes de todas las autoridades constitucionales, en primer lugar el Presidente y también el Primer Ministro y el Tribunal Constitucional. A instancias del presidente, la gente se reunió en las calles y plazas públicas para actuar contra los golpistas. Las fuerzas de seguridad, actuando bajo las órdenes e instrucciones de las autoridades legítimas, tomaron medidas para contrarrestar el intento de golpe. Todos los partidos políticos representados en la Gran Asamblea Nacional de Turquía, junto con organizaciones de la sociedad civil, condenaron el despreciable intento de golpe y declararon que no aceptarían ningún gobierno antidemocrático. Los civiles que salieron a plazas y calles resistieron a los golpistas junto a las fuerzas de seguridad, a pesar de los ataques de aviones de combate, helicópteros, tanques, otros vehículos blindados y armas desplegadas por los golpistas. Como señala la sentencia, cientos de civiles perdieron la vida en estos ataques y miles de personas resultaron heridas, la mayoría de ellas civiles.

15. Las autoridades judiciales actuaron con prontitud e iniciaron investigaciones contra los que participaron en el intento de golpe; vale la pena resaltar esto, ya que el golpe aún no había sido frustrado. Como resultado, el intento de golpe de estado se evitó por completo el 16 de julio gracias a los esfuerzos de las instituciones constitucionales legítimas y la solidaridad nacional. Además, millones de ciudadanos organizaron vigilias por la democracia durante la noche en plazas de las ciudades durante aproximadamente un mes en protesta contra el intento de golpe.

IV

16. Hay que tener en cuenta que el Estatuto del Consejo de Europa afirma, en su Preámbulo, la convicción de los Estados miembros "de que la búsqueda de la paz basada en la justicia y la cooperación internacional es vital para la preservación de la sociedad y la civilización humanas". Ibn Khaldun (1332-1406), un gran pensador, estudioso del derecho, filósofo histórico y sociólogo y fundador de la ciencia de la civilización (umran), explica en su obra maestra Muqaddimah que "uno no puede imaginar un [Estado] sin civilización, mientras que una civilización sin [un Estado o] autoridad es imposible "(Ibn Khaldun, Muqaddimah: una Introducción a la Historia, IV, 19, traducido por Franz Rosenthal, Princeton University Classics, 1967) y que las violaciones (o injusticias) de los derechos humanos arruinan la civilización, y La ruina de la civilización conduce a la completa destrucción del Estado (ibid., III, 41). A pesar de la diferencia en las eras, se pueden observar algunas similitudes sorprendentes entre las dos perspectivas. Estas palabras y principios adquieren plena importancia durante un estado de excepción tras un intento de golpe militar. Para evaluar la gravedad de la amenaza que representa un intento de golpe militar, también se deben considerar los riesgos que podrían haber surgido si el intento de golpe no se hubiera frustrado. La práctica ha demostrado que las violaciones más graves de los derechos fundamentales tienden a ocurrir durante tales períodos. Además, las condiciones alarmantes en varios Estados dominados por regímenes instalados como resultado de un golpe militar y la trágica situación en tales sociedades, en la actualidad y en todo el mundo, corroboran las observaciones del gran pensador antes mencionadas y los principios fundacionales del Consejo de Europa. Al evitar esta grave emergencia pública que amenaza la vida de la nación, el pueblo turco ha demostrado cómo un pueblo puede preservar la democracia, el estado de derecho y la civilización y tomar el control de su propio destino.
17. Debe tenerse en cuenta el hecho de que Turquía dio aviso de una exención de la Convención en virtud del Artículo 15 el 21 de julio de 2016 tras la declaración del estado de emergencia. Comparto la opinión de la mayoría de que el primer requisito formal se cumple fácilmente, y también de que, en vista del amplio margen de apreciación que poseen las autoridades nacionales en esta esfera, el intento de golpe militar indudablemente dio lugar a una "emergencia pública que amenaza la vida de la nación" en el sentido del artículo 15 de la Convención. Además, las quejas del demandante no se refieren a derechos de los cuales no se permita ninguna exención. En cuanto a la proporcionalidad de las medidas tomadas en el contexto de la exención, difiero de la mayoría, ya que, en mi opinión, este punto merece un examen cuidadoso a la luz de la

amenaza a la vida de la nación y al estado de derecho, democracia, el orden constitucional y los derechos humanos en Turquía.

18. En una sentencia emitida antes del intento de golpe, los tribunales turcos fallaron que FETÖ/PDY era una organización terrorista armada (Erzincan Assize Court, sentencia de 16 de junio de 2016). Además, las sentencias emitidas después del 15 de julio de 2016 han descubierto un vínculo entre esta organización terrorista y el intento de golpe. Las conclusiones alcanzadas en este punto por la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación en Pleno son bastante instructivas: "Desde los primeros años de la existencia de la organización (...) se desprende de las declaraciones de individuos que anteriormente estaban activos en la organización que su objetivo era tomar el control de todas las instituciones constitucionales (legislativas, ejecutivas, judiciales) de la República de Turquía y, al mismo tiempo, convertirse en un importante poder político/económico con un impacto internacional utilizando a alumnos que fueron entrenados de acuerdo con sus principios y objetivos en establecimientos educativos con base en el extranjero y en Turquía a través de fondos recaudados a través del 'favor' (*himmet*), y haciendo uso del poder económico y político así adquirido para promover los intereses de la organización y su ideología". La Sala de lo Penal también afirmó: "Se entiende que FETÖ/PDY usa poderes públicos que deberían estar bajo el control del Estado para promover sus propios intereses organizacionales. Después de pasar por varias etapas, los miembros de la organización que se embarcan en una carrera dentro de las fuerzas armadas turcas, la policía y la Organización de Inteligencia Nacional (mientras siguen siendo soldados FETÖ/PDY y mantienen vínculos muy fuertes con esa organización) deben someterse a entrenamiento ideológico, por lo que están listos para explotar su propia autorización para usar armas y fuerza para seguir las órdenes de esta jerarquía organizacional ilegal. Una persona en este puesto es [descrita] como servidor por el jefe de la organización: 'las personas vinculadas al servicio deben ser determinadas, persistentes, obedientes, responsables de todo, no deben vacilar cuando son atacadas, deben priorizar su rango dentro del servicio sobre su propio rango cuando han alcanzado un alto rango, deben ser conscientes de que los deberes que se deben cumplir pueden ser difíciles en el servicio y deben estar dispuestos a sacrificar toda su existencia, vida y amor por el servicio [es decir, por la organización terrorista] (...)" Según las conclusiones de las autoridades judiciales, los siguientes tres principios son los principios de trabajo de FETÖ: confidencialidad, solidaridad intraorganizacional y relaciones jerárquicas estrictas. La compleja organización de FETÖ se basa en el principio de confidencialidad, que ha mantenido fielmente desde su creación, desde la celda más baja hasta las ramas más altas.
19. El 20 de julio de 2016 se declaró el estado de excepción por un período de tres meses a partir del 21 de julio de 2016 para salvaguardar la democracia, los derechos humanos y el estado de derecho, eliminar elementos que se habían infiltrado en las autoridades estatales y eliminar posibles amenazas futuras. Posteriormente, el Consejo de Ministros, presidido por el Presidente, prorrogó el estado de excepción, el más reciente a partir del 19 de enero de 2018. En cada prórroga, se transmitió al Secretario General un aviso de exención de la Convención en virtud del Artículo 15 del Consejo de Europa.

20. En la práctica, las investigaciones, procedimientos y sentencias judiciales han demostrado que FETÖ/PDY es una organización terrorista *sui generis* compleja que lleva a cabo sus actividades bajo una capa de legalidad. En este contexto, el ala de medios FETÖ/PDY ha jugado un papel importante en la legitimación de las acciones que dieron lugar al despreciable intento de golpe militar de esta organización mediante la manipulación de la opinión pública. El demandante fue puesto en prisión preventiva en el contexto de una investigación sobre el ala mediática de la organización.

V

21. El intento de golpe militar y sus secuelas, junto con otros actos terroristas, han planteado graves peligros para el orden constitucional democrático, los derechos humanos y la seguridad y el orden públicos, lo que representa una amenaza para la vida de la nación en el sentido del artículo 15 del Convención. Por lo tanto, las quejas del demandante deben evaluarse teniendo en cuenta el aviso de exención emitido el 21 de julio de 2016 (y posteriormente reiterado) en virtud del artículo 15 de la Convención. El Tribunal ha fallado que el intento de golpe militar creó una "emergencia pública que amenaza la vida de la nación" en el sentido de la Convención. Sin embargo, llegó a una conclusión diferente sobre la proporcionalidad de las medidas, sin dar razones detalladas de esta conclusión. En la evaluación de la proporcionalidad, se deben tener en cuenta dos dimensiones. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que las quejas del demandante se refieren solo a los derechos de los que se permite una exención. Siendo así, el Estado debería haber tenido un mayor margen de apreciación y el Tribunal debería haber tenido en cuenta los riesgos y las dificultades a los que se enfrentaba el Estado.
22. A continuación, la evaluación del Tribunal no debe dar lugar a una jerarquía legal entre los derechos de los que se permite una exención. Como se recalcó en la Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptada por consenso en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos por los representantes de 171 Estados el 25 de junio de 1993, en principio no debería aceptarse una jerarquía legal entre los derechos humanos: "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes e interrelacionados. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos a nivel mundial de manera justa e igualitaria, en pie de igualdad y con el mismo énfasis ". Sin embargo, el artículo 15 de la Convención establece un tipo de jerarquía entre derechos al clasificar los derechos como derogables y no derogables. A pesar de la claridad del texto del artículo 15, una conclusión que cree una jerarquía legal entre los derechos de los que se permite una exención va en contra de la preocupación por la practicidad expresada por los redactores de la Convención. El mecanismo de exención busca promover el equilibrio que los Estados deben garantizar entre el respeto de los derechos humanos y la preservación de la vida de su nación.
23. Además, se debe determinar si hay suficiente base para concluir que la medida de detención preventiva vinculada a un derecho que permanece dentro del alcance de la exención es estrictamente requerida por las exigencias de la situación de una emergencia pública que amenaza la vida de la nación. En ese sentido, el Tribunal es consciente de varios factores, como la gravedad de la

amenaza a la vida de la nación, el hecho de que la queja se refiere a una medida judicial contra la cual se puede presentar una objeción, la extrema complejidad del caso concerniente al ala mediática de la organización terrorista detrás de la grave amenaza, el importante papel del ala mediática de FETÖ/PDY para ocultar las actividades ilegales de la organización y para legitimar las acciones que dieron lugar al despreciable intento de golpe militar, la declaración de estado de excepción a causa del intento de golpe y su extensión desde el 21 de julio de 2016, siempre con la aprobación de la Gran Asamblea Nacional de Turquía. Debido a estos factores, y dado que el caso está estrictamente relacionado con los incidentes que dieron lugar al estado de excepción y a la exención, se debe concluir que las medidas tomadas fueron estrictamente requeridas por las exigencias de la situación. Por esa razón, la exención relativa a una amenaza excepcionalmente grave debería haber prevalecido en la evaluación del fondo del caso.

24. En conclusión, considero que, en las circunstancias del caso, a pesar de que se refiriera a los Artículos 5 y 10 de la Convención, el principio de subsidiariedad debería haber prevalecido en el contexto de la admisibilidad. Además, la exención relativa a una amenaza excepcionalmente grave debería haber prevalecido en la evaluación del fondo del caso. Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, y al contrario que la mayoría, concluyo que no ha habido violación de las disposiciones de la Convención.