



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL
DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO SALECK BARDI C. ESPAÑA

(Demanda nº 66167/09)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

24 de mayo de 2011

Esta sentencia devendrá firme en los términos previstos en el párrafo § 2 del artículo 44 del Convenio. Puede sufrir correcciones formales.

En el asunto Saleck Bardi c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *Presidente*,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra,

Mihai Poalelungi,

Kristina Pardalos, *jueces*,

y por Santiago Quesada, *secretario judicial*,

Después de haber deliberado a puerta cerrada el 3 de mayo de 2011,

Dictan la siguiente sentencia, adoptada en dicha fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (nº 66167/09) dirigida contra el Reino de España por Knana Mohamed Saleck Bardi («la demandante»), de origen saharauí. Recurrió ante el Tribunal el 11 de diciembre de 2009 al amparo del artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («el Convenio»).

2. La demandante ha estado representada por J.M. Navarro Navarro, abogado de Cartagena (Murcia). El Gobierno español («el Gobierno») ha estado representado por su Agente, el Sr. F. Irurzun Montoro.

3. La demandante se quejaba de haber sido privada de la tutela de su hija sin haber podido intervenir en el procedimiento. Alegaba una vulneración de su derecho a un proceso equitativo y al respeto a su vida familiar garantizados por los artículos 6 y 8 del Convenio.

4. El 27 de abril de 2010, el Tribunal decidió comunicar la demanda al Gobierno. Tal como permite el artículo 29 § 1 del Convenio, decidió también que la Sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre la admisibilidad y el fondo del asunto.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. La demandante, apátrida, reside en los campamentos de Tindouf (Argelia).

6. Los hechos del caso, tal y como han sido expuestos por las partes, pueden resumirse como sigue.

7. En verano de 2002, la hija de la demandante, Saltana El Bardi, nacida el 31 de diciembre de 1992, llegó a España procedente de los campamentos de refugiados saharauis de Tindouf para una estancia de dos meses, dentro del marco del programa de vacaciones organizado por la Federación de Asociaciones de Amigos del Pueblo Saharaui, entidad privada sin ánimo de lucro. En el expediente figura que Saltana residía desde 2001 en Tindouf, donde su madre la había dejado a la edad de seis años, al cuidado de otra persona. A su llegada a España, Saltana fue albergada en una familia de acogida.

8. La estancia, que debía terminarse el 9 de septiembre de 2002, fue prolongada por razones médicas; la niña padecía de una afección hepática. El mismo día, la federación responsable de la estancia de la niña en España solicitó la prórroga oficial de ésta ante el servicio de protección de menores de la Dirección General de Familia del Gobierno de la Región de Murcia. No obtuvo respuesta de la Administración y la niña permaneció en la familia de acogida.

9. El 29 de marzo de 2004, la Dirección General de Familia fue informada de que la demandante reclamaba el regreso de su hija a los campamentos de refugiados de Tindouf. La Federación de Asociaciones de Amigos del Pueblo Saharaui y el delegado del Pueblo Saharaui en Murcia apoyaron esta demanda. El Servicio de protección de menores de la Región de Murcia inició entonces un procedimiento con el fin de determinar la evolución del estado de salud de la hija de la demandante, cuya gravedad era dudosa. Según un informe del 11 de mayo de 2004 realizado por este Servicio, contactó el 30 de marzo, el 15 de abril, el 22 de abril y 11 de mayo de 2004 con la familia de acogida, que había rechazado entregar a la menor a la Administración para su retorno con su madre e insistía en que ellos habían decidido que Saltana se quedara en España con ellos. Siempre según este informe, el delegado del Pueblo Saharaui en Murcia había informado al Servicio que la madre de Saltana «le imploraba cada semana su ayuda para que su hija volviera a vivir con ella en el Sahara».

10. El 11 de mayo de 2004, el Servicio de protección de menores declaró a la niña en situación de desamparo y, en aplicación del procedimiento de urgencia, la sometió a su tutela y decidió ingresarla en la unidad de observación y acogida del centro para menores Santo Ángel de Monteagudo «para su traslado a los campamentos de refugiados de Tindouf con su madre».

11. La familia de acogida impugnó esta resolución ante el Juzgado de familia nº 9 de Murcia. El Delegado del Pueblo Saharaui en Murcia fue informado, en tanto que persona autorizada por la demandante y por la familia de Tindouf a la que la menor había sido confiada. El Juez no tuvo como a parte los demandantes por falta de legitimación para actuar. La

familia de acogida apeló esta decisión ante la Audiencia provincial de Murcia.

12. Mientras tanto, el 17 de mayo de 2004, habiéndose negado la familia de acogida a entregar a Saltana, el Servicio de protección de menores solicitó al Juez de lo contencioso-administrativo de Cartagena la autorización para entrar en el domicilio de la familia de acogida con el fin de ejecutar la resolución del 11 de mayo de 2004.

13. Por un auto del 9 de julio de 2004, el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Cartagena negó al Servicio de protección de menores la autorización de entrada en el domicilio de la familia de acogida de Saltana, debido a que el procedimiento ante el Juzgado nº 9 estaba todavía en tramitación.

14. Por una resolución del 25 de noviembre de 2004, la Audiencia provincial de Murcia estimó que la familia de acogida estaba legitimada para actuar y estimó su recurso de apelación.

15. Por una sentencia del 19 de septiembre de 2005, el Juzgado de familia nº 9 de Murcia suspendió provisionalmente la tutela asumida por el Servicio de protección de menores y otorgó la custodia de Saltana a la familia de acogida. En su motivación, precisó¹:

« (...) esta medida se mantendrá hasta que a la menor se le realicen todos los análisis necesarios que ayuden a conocer la etiología de su enfermedad, haya recibido todos los controles y tratamientos adecuados de la misma y sea dada su alta médica (...) para que pueda regresar a su país de origen recibiendo en el mismo el seguimiento médico oportuno (...). transcurrido este periodo de tiempo, su tutela volverá a ser asumida por la Dirección General de Familia y Servicios Sociales para su devolución a su familia biológica o de origen ».

Por otra parte, el Juez señaló:

« se aprecia una dejadez y abandono de la menor por parte de los servicios sociales y de la Asociación de Amigos del Pueblo Saharaui que, en año y medio, no se interesan por su situación ni requieren a la familia de acogida para que facilite la evolución y estado de salud de la menor ».

Precisó por otra parte:

« No existen pruebas que justifiquen las afirmaciones realizadas por la Sra. Sánchez López respecto de que la menor se encuentre en una situación de esclavitud o de maltrato en su lugar procedencia. (...) No es posible deducir la existencia de un maltrato físico y psicológicos, tan solo un distanciamiento emocional y afectivo de una familia que dice no ser la suya, unas condiciones de vida difíciles (...)

No obstante, dicho lo anterior, y siempre en atención del interés de la menor y ante la presunta convivencia de con una familia que pudiera no ser la suya, se requiere a la Dirección General de Familia y Servicios Sociales para que una vez dada de alta de su

¹ El texto de las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales españoles se reproduce del original, sin traducir la reproducción contenida en el texto original de la sentencia del Tribunal.

enfermedad y asumida su tutela por ésta, la misma haya practicado las averiguaciones pertinentes tendentes a determinar quién es la familia biológica de Saltana o a las personas que puedan ostentar su guarda y custodia, para ser devuelta a las mismas, así como la posible existencia de malos tratos o condiciones de esclavitud en las que pudiera vivir en su lugar de origen, actuando en consecuencia (...) ».

Este auto fue dictado sin que la demandante fuera informada del procedimiento en curso y, en consecuencia, sin que hubiera tenido la posibilidad de comparecer o de intervenir.

16. En tanto, el 24 de mayo de 2005, el Delegado del Pueblo Saharaui había señalado al Servicio de protección de menores que su presidente le había informado que la madre de Saltana demandaba el regreso de su hija a su lugar de origen, y que todos los días se ponía delante de una tienda del campamento, reclamando la restitución de su hija».

17. El 5 de junio de 2006, la demandante vino a España y solicitó al Gobierno de la Región de Murcia la restitución de su hija. Compareció con este fin ante el Juzgado de familia nº 9 de Murcia, encargado del procedimiento, y pidió intervenir como parte. Su solicitud fue aceptada por una decisión del 7 de diciembre de 2006. En el momento de su comparecencia, la demandante sostuvo no haber tenido conocimiento de la enfermedad de su hija y no haber sido prevenida de que se quedaba en España tres meses después del supuesto fin de su estancia. Declaró haber comenzado a reclamar el regreso de su hija en esa fecha, sin obtener respuesta.

18. Según un informe del 12 de enero de 2007 del Servicio de menores, el juez se había puesto en contacto, en junio de 2006, con la familia de acogida para organizar un encuentro entre la madre de Saltana y su hija en un entorno acordado. El encuentro no tuvo lugar, la familia de acogida no se presentó. Por una decisión del 7 de diciembre de 2006, el Juez ordenó a la Guardia Civil trasladar a Saltana al centro de menores Santo Ángel de Monteagudo. La familia de acogida apeló esta decisión. La decisión adoptada a este respecto, no figura en el expediente.

19. El 8 de febrero de 2007, el Juez informó a la Fiscalía del cambio de domicilio de la familia de acogida, por si la falta de comunicación de este cambio y de la nueva dirección fuera constitutivo de delito.

20. Por un resolución del 30 de abril de 2007 dictada en ejecución de una sentencia del 19 de septiembre de 2005, el Juzgado de familia nº 9 de Murcia decidió otorgar a la familia de acogida la tutela de la menor con fundamento, entre otras razones, en que ésta, entonces con 15 años de edad, había manifestado su deseo de quedarse con esta familia y había declarado haber estado sometida a esclavitud en los campamentos de refugiados. Resaltó, por otro lado, los numerosos fallos de la Administración en el desarrollo del procedimiento, señalando lo siguiente:

« (...) Entiendo que en este caso, han fallado clamorosamente las Administraciones Públicas competentes para tomar decisiones en estos casos de llegada temporal a

España de menores extranjeros no acompañados. No se puede tener a una menor, apartida además, casi cinco años en una situación indefinida.

(...) en septiembre de 2002 la entidad pública debió asumir la tutela de la menor por desamparo, delegando la guarda en los que de hecho la ostentaban, haciendo un seguimiento exhaustivo de la enfermedad. Y contactando con la Delegación del Gobierno para intentar la repatriación. Y ello porque pasados nueve meses (plazo vencido en mayo de 2003), se le tenía que haber otorgado la autorización de residencia.

En lugar de ello, la resolución que aprecia el desamparo no se dictó hasta el 11 de mayo de 2004.

(...)

La pasividad de las Administraciones Públicas competentes en la materia ha dejado a la menor en una especie de «limbo jurídico» (...)

(...)

Las concurrencia de los requisitos legales parece evidente: cinco años después, la menor se encuentra en una situación legal, desamparada tres años y luego suspendida tal medida para la práctica de unas pruebas médicas que pudo y debió llevar a cabo en septiembre de 2002 la Entidad Pública. Una menor no puede estar en tal situación por la desidia burocrática de los poderes públicos, sin nacionalidad y sin permiso de residencia, vulnerando toda la normativa internacional e interna en la materia.

(...) Hay un matrimonio que lleva cinco años cuidando bien de la menor, y por ello (y en aras a su supremo interés, que prevalece sobre cualquier otro) procede constituir la tutela ordinaria.

La madre biológica puede oponerse en el proceso contencioso correspondiente a esta medida».

21. El 18 de julio de 2007, el Servicio de protección de menores informó a la Fiscalía que la Dirección General de Familia había autorizado el levantamiento de la tutela que había asumido antes sobre Saltana así como el cese de la orden de internamiento de la niña en el centro de menores Santo Ángel de Monteagudo, habiendo decidido el Juzgado de familia nº 9 de Murcia conceder la tutela ordinaria a la familia de acogida.

22. La demandante apeló la resolución del 30 de abril de 2007 del Juzgado de familia nº 9 y solicitó la práctica de determinadas pruebas. El 31 de octubre de 2007, la Audiencia provincial de Murcia aceptó que la menor fuera sometida a un examen psicológico. La petición relativa a las otras pruebas fue rechazada. La demandante lo impugnó. Por un auto del 7 de marzo de 2008, la Audiencia provincial estimó parcialmente el recurso presentado por la demandante y aceptó la práctica de una parte de las otras pruebas propuestas (los testimonios de la menor, de sus tutores y de su madre biológica), y rechazó la solicitud de otras pruebas testificales, considerándolas sin relación con la cuestión debatida concerniente a la

tutela de Saltana, particularmente, la del responsable de la Oficina de Coordinación Sanitaria Saharaui y la del vicepresidente de la Asociación de Amigos del Pueblo Saharaui en Cartagena.

23. Por lo que se refiere a la procedencia del recurso, por un auto del 30 abril 2008, la Audiencia provincial de Murcia desestimó la apelación de la demandante y confirmó la concesión de la tutela a la familia de acogida. Por una parte, el Tribunal señala que los exámenes biológicos practicados a la menor concluían que, era hija de la demandante, que la había dejado a la edad de seis años con una tal señora S, con la que Saltana había vivido en los campamentos de Tindouf. Por otra parte, observa que la declaración realizada por la niña después de su encuentro con la demandante revelaba que se negaba a irse de nuevo con esta última, que la había abandonado, según sus propias declaraciones, a los seis años, o a mantener con ella cualquier contacto, incluso el mínimo. El informe psicológico precisaba que la menor quería continuar viviendo en España debido a los vínculos afectivos que había establecido con su familia de acogida desde 2002 y del sentimiento de abandono que mostraba frente a su madre. La demandante declaró que no quería obligar a su hija a seguirla a su país y que comprendía que su vida estaba en España, razón por la cual no fueron practicadas otras pruebas. Por consiguiente, la Audiencia provincial concluye que no era razonable obligar a una adolescente de quince años a regresar a casa de su madre, a la que no veía desde los seis años, hacia la que no mostraba ningún afecto y no compartía su lengua, habiendo sido necesario un intérprete en el momento de su encuentro. Por otro lado, el informe psicológico establecía que la menor estaba bien integrada en su familia de acogida. La Audiencia provincial decidió desestimar el recurso, al primar el interés de la niña sobre el de la demandante, que no había demostrado que se hubiera preocupado por la situación de su hija desde que la mandó desde Mauritania a los campamentos de Tindouf en Argelia, sin haber hablado nunca con ella. En fin, la Audiencia provincial decidió no fijar un régimen de visitas.

24. La demandante anunció su intención de interponer un recurso extraordinario por infracción procesal. Por un auto del 11 de junio de 2008, la Audiencia provincial de Murcia deniega la preparación del recurso por no ser la resolución impugnada susceptible de tal recurso.

25. Invocando el artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva) de la Constitución, la demandante presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Impugnaba la inadmisión por la Audiencia provincial de Murcia de ciertas pruebas que ella había propuesto en apelación y alegaba que la tutela de su hija había sido concedida a la familia de acogida sin que ella hubiese sido oída en el procedimiento. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso por una resolución del 1 de junio de 2009, notificada el 15 de junio de 2009, por falta de relevancia constitucional de las quejas presentadas.

II. EL DERECHO INTERNO PERTINENTE

26. Las disposiciones pertinentes de la Constitución son del siguiente tenor:

Artículo 18 § 1

« Se garantiza el derecho al honor, a la vida privada y familiar y a la propia imagen. »

Artículo 24

« 1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. (...) »

27. Las disposiciones pertinentes del Código Civil señalan:

Artículo 160

« Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial »

(...) ».

Artículo 222

« Estarán sujetos a tutela:

(...)

4. Los menores en situación de desamparo ».

Artículo 228

« Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela ».

Artículo 231

« El Juez constituirá la tutela previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno, y, en todo caso, del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años ».

Artículo 239

« La tutela de menores desamparados corresponde por Ley a la entidad a que se refiere el artículo 172.

Se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que, por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste (...) ».

28. La disposición pertinente de la ley de enjuiciamiento civil está redactada así:

Artículo 13**Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados**

« 3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa. También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones el Secretario judicial dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días. El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte ».

EN DERECHO**I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6, 8 Y 13 DEL CONVENIO**

29. La demandante considera que ha sido privada de la patria potestad de su hija sin haber sido oída y deduce de este hecho, que el juez que dictó la resolución del 30 de abril de 2007 no fue imparcial. Subraya que el Juez resolvió sobre la tutela de su hija sin que la familia de acogida la hubiera pedido, limitándose ésta a oponerse a la asunción de la tutela por la

Administración. La demandante mantiene, por otra parte, que el procedimiento ante la Audiencia provincial de Murcia no fue equitativo en la medida en que esta jurisdicción rechazó la práctica de ciertas pruebas que ella había propuesto. Alega a este respecto, que sus pocos recursos económicos no le permitieron venir más regularmente a España o permanecer allí más tiempo para mantener el contacto con su hija. La demandante es consciente de que el regreso de su hija a Argelia no es deseable para la estabilidad emocional de ésta, pero pide al Tribunal reconocer las irregularidades acaecidas en el procedimiento interno con el fin de impedir que una situación como la suya se reproduzca para otras madres saharauis. Invoca los artículos 6 § 1, 8 y 13 del Convenio, cuyas partes pertinentes se leen así:

Artículo 6

« 1. Toda persona tiene a derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un tribunal independiente e imparcial (...) que decidirá (...) los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...). »

Artículo 8

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

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

Artículo 13

« Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales »

30. El Tribunal observa que las quejas de la demandante bajo la perspectiva de los artículos 6 § 1 y 13 del Convenio están estrechamente ligadas a la queja vinculada al artículo 8 del Convenio (párrafo 32 más abajo). En su sentencia *McMichael c. Reino Unido* (24 de febrero de 1995, § 87, serie A n° 307-B), el Tribunal dijo que, aunque el artículo 8 no contiene ninguna disposición específica de procedimiento, es preciso que:

« la toma de decisiones que desemboque en medidas de injerencia sea equitativa y respete, debidamente, los intereses protegidos por el artículo 8 (...):

«Toca (...) determinar, en función de las circunstancias de cada caso y, particularmente, de la gravedad de las medidas que hay que tomar, si los padres han podido jugar en el procedimiento, considerado como un todo, un papel suficiente para concederles la protección requerida por sus intereses. En su defecto, existe una violación del respeto de su vida familiar y la injerencia resultante de la decisión no puede considerarse como « necesaria » en el sentido del artículo 8 (*W. c. Reino Unido*, [8 de julio de 1987,] (...) §§ 62 y 64, [serie A n° 121]) ».

31. Dueño de la calificación jurídica de los hechos del procedimiento, el Tribunal considera apropiado examinar las quejas planteadas por la demandante únicamente bajo el ángulo del artículo 8, el cual exige que la toma de decisiones que desemboca en medidas de injerencia sea equitativa y respete, debidamente, los intereses protegidos por esta disposición (*Moretti y Benedetti c. Italia*, n° 16318/07, § 25, CEDH 2010-... (extractos); *Dolhamre c. Suecia*, n° 67/04, § 81, 8 de junio de 2010).

32. El Tribunal considera, por consiguiente, que las quejas de la demandante deben ser examinadas bajo la perspectiva del artículo 8 y de los derechos correspondientes.

A. Sobre la admisibilidad

33. El Gobierno alega la falta de agotamiento de las vías de recurso interno, en la medida en que la demandante invocó ante el Tribunal Constitucional el derecho a un juicio justo (artículo 24 de la Constitución), sin referirse de manera alguna al derecho al respeto de la vida privada y/o familiar. Reconoce que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado por el momento sobre la inclusión del derecho de los padres a vivir con sus hijos en el campo de aplicación del artículo 18 de la Constitución. No obstante, al no haber dado ocasión al Tribunal Constitucional para pronunciarse a este respecto, la demandante no habría agotado los recursos internos ofrecidos por el Derecho español. Esta queja, por tanto, debería ser inadmitida en aplicación del artículo 35 § 1 del Convenio.

34. En sus observaciones en respuesta a las del Gobierno, la demandante reconoce que no se refirió ante el Tribunal Constitucional en el marco de su recurso de amparo, a la queja derivada del artículo 18 de la Constitución, aunque considera que este fallo no le es imputable debido, por una parte, a la ausencia de protección por el Tribunal Constitucional de estos derechos y, por otra, a las muy restrictivas condiciones de admisibilidad de los recursos de amparo.

35. El Tribunal recuerda que la regla del agotamiento de las vías internas de recurso enunciada en el artículo 35 del Convenio impone a un demandante la obligación de utilizar antes los recursos normalmente disponibles y suficientes en el orden jurídico interno para permitirle obtener reparación de las vulneraciones que alega antes de que éstas sean sometidas a los órganos del Convenio (ver, entre otras, *Selmouni c. Francia* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Esta regla constituye un aspecto importante del principio por el cual el mecanismo de salvaguardia instaurado por el Convenio reviste

un carácter subsidiario en relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos (*Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 65, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-IV). Así, la queja que se pretende presentar al Tribunal debe ser planteada primero, por lo menos sustancialmente, ante las jurisdicciones nacionales apropiadas en las formas y plazos prescritos por el derecho interno (*Cardot c. Francia*, 19 de marzo de 1991, § 34, serie A n° 200).

36. El Tribunal ha subrayado, no obstante, que debe aplicar esta regla teniendo debidamente en cuenta el contexto. Ha reconocido así, que el artículo 35 debe aplicarse con cierta flexibilidad y sin un formalismo excesivo (*Cardot*, ya citada, § 34). Además, ha admitido que la regla del agotamiento de las vías internas de recurso no se acomoda con una aplicación automática y no reviste un carácter absoluto; al controlar su cumplimiento, ha que tomar en consideración las circunstancias del caso (*Van Oosterwijck c. Bélgica*, 6 de noviembre de 1980, § 35, serie A n° 40). Esto significa particularmente, que el Tribunal debe tener en cuenta de manera realista, no sólo los recursos teóricamente previstos en el sistema legal de la Parte contratante concernida, sino también el contexto jurídico y político en el cual se ubican así como la situación personal de los demandantes (*Akdivar y otros*, ya citada, § 69).

37. El Tribunal observa que en este caso, la demandante no se refirió expresamente al artículo 18 de la Constitución en el marco de su recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. A este respecto, quiere subrayar que no habría de aceptarse el argumento de la demandante según el cual habría omitido invocar esta disposición de la Constitución debido al carácter estricto de las condiciones de admisibilidad del recurso de amparo. Observa, no obstante, que amparándose en el artículo 24 de la Constitución española, la demandante alegaba expresamente una violación de su derecho a recuperar a su hija menor. Siendo así, el Tribunal considera que, en sustancia, planteó esta queja desde la perspectiva del artículo 8, al menos en la medida que exige que la toma de decisiones que desemboca en medidas de injerencia sea equitativa y respete, como debe, los intereses protegidos por esta disposición (*Moretti y Benedetti c. Italia*, ya citada, § 68).

38. Por consiguiente, la excepción del Gobierno ha de ser rechazada.

39. El Tribunal constata que la queja derivada del artículo 8 no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Señala, por otro lado, que no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo*1. Argumentos de las partes***a) La demandante**

40. La demandante precisó de entrada, que el procedimiento que está en el origen del presente asunto se inició por la familia de acogida de su hija al impugnar la resolución dictada el 11 de mayo de 2004 por el Servicio de protección de menores de la Dirección General de Familia, que había sometido a Saltana a su tutela tras haberla considerado en situación de desamparo, y ello con vista a su traslado a los campamentos de refugiados de Tindouf con su madre. Subraya que no se trata entonces de un proceso de demanda de tutela.

41. La demandante indica que, por un auto del 30 de abril de 2007 confirmado en apelación, el Juzgado de familia decidió, no obstante, otorgar de oficio la tutela a la familia de acogida de la niña, frente a la pasividad de las autoridades, que habían tardado dos años en declarar la situación de desamparo de Saltana y luego tres años más para decidir que había que efectuar exámenes médicos antes de su eventual devolución. La demandante juzga cuanto menos sorprendente, que tal medida hubiera sido adoptada sin oír la incluso cuando se encontraba en España para volver con su hija a Tindouf. Los principios de contradicción y de igualdad de armas no habrían sido pues respetados.

42. En cuanto al procedimiento en apelación, la demandante mantiene que ciertas pruebas solicitadas por ella no han sido practicadas, lo que le causó perjuicio.

43. La demandante hace valer que la concesión de la tutela de Saltana a la familia de acogida implica en la práctica la pérdida de su hija, en la medida en que no tiene medios económicos para desplazarse a visitarla en Murcia y tardó cuatro años en resolver las dificultades administrativas para venir a España, donde pudo sobrevivir gracias a la ayuda de la Asociación de Amigos del Pueblo Saharaui de Cartagena. En fin, sostiene que el hecho de reconocer ante los jueces que las condiciones de vida son mejores en España que en Tindouf y que el traslado de su hija a los campamentos sería perjudicial para ella, no justifica la ausencia de violación del Convenio, ya que perdió a su hija como si hubiese fallecido.

b) El Gobierno

44. El Gobierno subraya en primer lugar, que el procedimiento de adopción de medidas de protección de menores tiene como fin el interés de éstos. A su juicio, el juez puede, por tanto, adoptar cualquier medida que considere necesaria en interés de un menor, incluso si no es solicitada por las partes, sin que su imparcialidad se vea por ello comprometida.

45. El Gobierno sostiene que incluso aunque la demandante hubiera debido ser oída antes de que el Juzgado de familia dictara su decisión el 30 de abril de 2007, esta omisión ha sido subsanada en apelación, habiendo participado la demandante en la audiencia, habiendo sido oída y habiendo podido presentar los elementos de prueba que consideró pertinentes. Observa a este respecto que sólo ciertos testimonios, insuficientes para desvirtuar las conclusiones derivadas de las pruebas en que se fundó la decisión de concesión de la tutela fueron inadmitidas –siendo motivada tal inadmisión-. Recuerda que el Tribunal no tiene la función de pronunciarse, por principio, sobre la admisibilidad de los elementos de prueba sino de examinar si el procedimiento, incluida la manera en la que los elementos de prueba han sido admitidos, ha sido equitativo en su conjunto.

46. En cuanto a la concesión de la tutela a la familia de acogida de Saltana, el Gobierno describe el marco jurídico (cuyas disposiciones pertinentes del Código Civil se reproducen en el párrafo 27 más arriba) y subraya que la tutela de menores en situación de desamparo tiene como resultado la suspensión de la autoridad parental sobre el niño pero, en ningún caso, la privación o la cesación definitiva de esta autoridad.

47. El Gobierno expone que las autoridades internas adoptaron primeramente medidas provisionales (poner a la menor bajo la tutela de la autoridad pública) conformes al Convenio con el fin de «proceder posteriormente al traslado de la niña con su madre a los campamentos de refugiados saharauis en Tindouf ». El traslado no se habría efectuado debido al estado de salud de Saltana. La tutela de ésta habría sido confiada luego a su familia de acogida española, lo que estaría justificado por el interés superior de la niña. En su resolución del 30 de junio de 2008, la Audiencia provincial habría considerado a este respecto las declaraciones de Saltana, entonces con 15 años, y las de su madre y contó con el informe técnico y psicológico adecuado. En cualquier caso, la madre de Saltana no habría sido privada de la relación parental y podría mantener contacto con su hija si lo deseara. La Audiencia provincial no habría fijado régimen de visitas, pero podrían efectuarse visitas si la demandante lo pidiera, lo que no habría sido el caso hasta el momento.

48. El Gobierno señala que los lazos familiares entre Saltana y su madre no se rompieron, sin embargo, debido a la llegada de la niña a España, sino que estaban rotos antes, habiendo vivido la demandante en Mauritania y no con su hija en los campamentos de Tindouf en Argelia. La demandante misma habría reconocido por otra parte ante la Audiencia provincial, que tenía interés en que su hija continuara viviendo en España con su familia de acogida que asumía la tutela. Teniendo en cuenta el interés superior de la niña, su grado de integración en su medio familiar en España, la ruptura previa de su vida común con su madre y la naturaleza de la tutela, que preserva el derecho de la demandante a ver a su hija, el Gobierno concluye

que la alegación de vulneración del artículo 8 del Convenio carece de fundamento.

2. *Apreciación del Tribunal*

49. El Tribunal estima que la relación entre la demandante y su hija forma parte de la vida familiar en el sentido del artículo 8 del Convenio, aunque estén separadas *de facto* al menos desde la llegada a España de la hija de la demandante durante el verano de 2002. El Tribunal recuerda a este respecto que, para un progenitor y su hijo, estar juntos representa un elemento fundamental de la vida familiar (*Buscemi c. Italia*, nº 29569/95, § 53, CEDH 1999-VI).

a. Principios generales

50. El Tribunal recuerda su jurisprudencia constante según la cual, si el artículo 8 tiene esencialmente por objeto proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas, no se limita a imponer al Estado que se abstenga de injerencias arbitrarias: A este compromiso sobre todo negativo pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar. Pueden implicar la adopción de medidas dirigidas al respeto de la vida familiar incluso en las relaciones de los individuos entre sí (*X y Y c. Países Bajos*, 26 de marzo de 1985, § 23, serie A nº 91, y *Mincheva c. Bulgaria*, nº 21558/03, § 81, 2 de septiembre de 2010). Tanto en un caso como en el otro, hay que considerar el justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto; incluso, en ambas hipótesis, el Estado goza de cierto margen de apreciación (*Keegan c. Irlanda*, 26 de mayo de 1994, § 49, serie A nº 290).

51. El Tribunal reitera el principio bien establecido en su jurisprudencia según el cual, el fin del Convenio consiste en proteger derechos concretos y efectivos (ver, *mutatis mutandis*, *Artico c. Italia*, sentencia del 13 de mayo de 1980, § 33, serie A nº 37). En esta lógica, observa que un respeto efectivo de la vida familiar impone que las relaciones futuras entre progenitor e hijo se ajusten sobre la única base del conjunto de los elementos pertinentes, y no por el simple paso del tiempo (*Mincheva, ya citada*, § 82).

52. Para ser adecuadas, las medidas dirigidas a reunir al progenitor y a su hijo deben ser adoptadas rápidamente, porque el paso del tiempo puede tener consecuencias irremediabiles para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él (ver, *mutatis mutandis*, *Ignaccolo-Zenide c. Rumania*, nº 31679/96, § 102, CEDH 2000-I, *Maire c. Portugal*, nº 48206/99, § 74, CEDH 2003-VII y *Bianchi c. Suiza*, nº 7548/04, § 85, 22 de junio de 2006).

53. El Tribunal recuerda, por otro lado, que no tiene por función sustituir a las autoridades internas, sino examinar bajo la perspectiva del Convenio las decisiones que estas autoridades dictaron en el ejercicio de su poder

discrecional. El Tribunal ha afirmado en numerosas ocasiones que el artículo 8 implica el derecho de un progenitor a medidas adecuadas para reunirse con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas (ver, por ejemplo, *Eriksson c. Suecia*, 22 de junio de 1989, § 71, serie A n° 156, *Olsson c. Suecia* (n° 2), 27 de noviembre de 1992, § 90, serie A n° 250). Debe, por tanto, examinar si las autoridades españolas actuaron en desconocimiento de las obligaciones positivas que emanan del artículo 8 del Convenio (*Hokkanen c. Finlandia*, 23 de septiembre de 1994, § 55, serie A n° 299-A ; *Mikulić c. Croacia*, n° 53176/99, § 59, CEDH 2002-I ; P., C. y S. c. *Reino Unido*, n° 56547/00, § 122, CEDH 2002-VI ; *Evans c. Reino Unido* [GC], n° 6339/05, § 76, CEDH 2007-IV).

b. Aplicación a este caso de los principios mencionados

54. El Tribunal señala que, en su auto del 30 de abril de 2007 dictado en el marco de la ejecución de la sentencia del 19 de septiembre de 2005, el Juzgado de familia n° 9 de Murcia decidió actuar rápidamente considerando, principalmente, el interés de la menor y concedió la tutela de esta última a su familia de acogida en España, tras haber constatado numerosos fallos de la Administración durante el procedimiento.

55. En este tipo de asuntos, el Juez se encuentra en presencia de intereses a menudo difícilmente conciliables, a saber, los del niño, los de su madre biológica y los de la familia de acogida. En la búsqueda del equilibrio entre estos diferentes intereses, el interés superior del niño debe tener una consideración primordial (*Moretti y Benedetti c. Italia*, n° 16318/07, § 67, CEDH 2010-... (extractos).

56. En su decisión del 30 de abril de 2007, el Juez expuso los motivos de la concesión de la tutela ordinaria a la familia de acogida de la menor de forma muy detallada, atendiendo a que Saltana estaba allí bien integrada. El Tribunal no percibe ningún elemento que permita dudar de la imparcialidad del Juzgado de familia por el hecho de dictar una decisión contra los intereses de la demandante. Por otra parte, no planteó esta queja ante ninguna instancia jurisdiccional interna. En su apelación contra la decisión en cuestión, la demandante solicitaba la práctica de algunas pruebas. Después del examen psicológico de la menor y a petición de la demandante, la Audiencia provincial decidió celebrar una segunda audiencia para escuchar una parte de los testimonios (de la menor, de sus tutores y de su madre biológica) y rechazó la realización de las otras pruebas propuestas, considerándolas sin relación con el objeto del procedimiento. El Tribunal estima que la motivación aducida para rechazar las pruebas propuestas y no admitidas, no parece arbitraria y se revela suficiente. A este respecto, recuerda que la admisibilidad de las pruebas depende en primer lugar de las reglas del derecho interno y que corresponde, en principio, a las jurisdicciones nacionales apreciar los elementos de prueba practicados por ellas. El Tribunal observa que la decisión se adoptó con apoyo en las

numerosas pruebas recogidas en el marco de un procedimiento en el que la demandante estaba representada por un abogado y no aprecia, en consecuencia, ningún fallo imputable a las jurisdicciones internas a este respecto (ver, particularmente, *Khan c. Reino Unido*, n° 35394/97, § 34, CEDH 2000-V, *P.G. y J.H. c. Reino Unido*, n° 44787/98, § 76, CEDH 2001-IX, y *Allan c. Reino Unido*, n° 48539/99, § 42, CEDH 2002-IX). En cuanto a que la demandante se queje de no haber sido oída por el Juzgado de familia, el Tribunal señala que este último no acogió la petición de la demandante de ser oída personalmente y esto, sin dar explicación alguna. El Tribunal señala no obstante, que la menor fue considerada en situación de desamparo y que, en tal caso, la tutela que la demandante discute podía ser pedida por la fiscalía y decidida urgentemente y hasta de oficio, por el juez.

57. El Tribunal recuerda que, en los asuntos que afectan a la vida familiar, la ruptura del contacto con un niño pequeño puede conducir a una alteración creciente de su relación con su progenitor (ver, entre otras, *Pini y otros c. Rumania*, n°s 78028/01 y 78030/01, § 175, CEDH 2004-V (extractos)). Así sucede en el presente asunto. El Tribunal señala que el informe pericial acordado por la Audiencia provincial demostraba que la niña estaba bien integrada en su familia de acogida desde 2002 y que probaba el sentimiento de haber sido abandonada por su madre. Por otro lado, la declaración de Saltana reveló su negativa a irse de nuevo con su madre y a mantener contacto con ella. El Tribunal observa que el paso del tiempo tuvo como resultado hacer definitiva una situación de hecho y que el Juzgado de familia intentó poner término a tal situación.

58. Así, reiterando que no le corresponde sustituir con su apreciación a la de las autoridades nacionales competentes en cuanto a las medidas que habrían debido ser tomadas, porque estas autoridades están mejor situadas, en principio, para proceder a tal evaluación, y reconociendo que en este caso, las jurisdicciones internas intentaron de buena fe preservar el bienestar de Saltana, el Tribunal constata la existencia de falta de diligencia en el procedimiento llevado a cabo por las autoridades responsables de la prolongación de la estancia de la menor en España.

59. A este respecto y por lo que se refiere a la obligación para un Estado de adoptar medidas positivas, el Tribunal no ha cesado de señalar que el artículo 8 implica el derecho de un progenitor a medidas adecuadas para reunirse con su hijo y la obligación para las autoridades nacionales de adoptarlas (ver, por ejemplo, *Eriksson c. Suecia*, ya citada, § 71, serie A n° 156, y *Margareta y Roger Andersson c. Suecia*, 25 de febrero de 1992, § 91, serie A n° 226-A). No obstante, la obligación para las autoridades nacionales de tomar medidas al respecto no es absoluta, porque puede ocurrir que la reunión de un progenitor con sus hijos no pueda efectuarse inmediatamente y requiera de preparativos. La naturaleza y la extensión de éstos dependen de las circunstancias de cada caso, pero la comprensión y la cooperación del conjunto de las personas concernidas constituyen siempre

un factor importante. Si las autoridades nacionales deben esforzarse por facilitar igual colaboración, su obligación de recurrir a la coerción en esta materia solo puede ser limitada: deben tenerse en cuenta los intereses y los derechos y las libertades de estas mismas personas y, particularmente, los intereses superiores del niño y los derechos que le reconoce el artículo 8 del Convenio. Sin embargo, el recurso a sanciones no debe ser excluido en caso de comportamiento manifiestamente ilegal de la persona con la que vive el niño (*Maumousseau y Washington c. Francia*, n° 39388/05, § 83, CEDH 2007-..., *Mincheva*, ya citada, § 86). En la hipótesis en la que los contactos con los progenitores corren peligro de amenazar estos intereses o de atentar contra estos derechos, corresponde a las autoridades nacionales velar por un justo equilibrio entre ellos (*Hokkanen*, ya citada, § 58, e *Ignaccolo-Zenide*, ya citada, § 94).

60. El punto decisivo en este caso, consiste entonces en saber si las autoridades nacionales tomaron todas las medidas necesarias y adecuadas que se podían razonablemente exigir para facilitar el regreso de la niña junto a su madre en el menor plazo posible.

61. En este caso, el Tribunal señala que Saltana continuó *de facto* en la familia de acogida después de la expiración de su estancia de dos meses en España. En efecto, ninguna respuesta fue dada por el Servicio de protección de menores a la Federación de Asociaciones de Amigos del Pueblo Saharaui en tanto que responsable de la presencia de Saltana en España, cuando solicitó, el 9 de septiembre de 2002, la prolongación oficial de la estancia de la niña por razones de salud. No es sino hasta el 11 mayo de 2004 cuando el Servicio de protección de menores declaró a la niña en situación de desamparo y, en aplicación del procedimiento de urgencia, la puso bajo su tutela para supervisar la evolución de su estado de salud y proceder a su traslado a Tindouf. Esta decisión se produjo después de que la Dirección General de Familia fuera informada de que la demandante reclamaba el regreso de su hija. El Tribunal señala a este respecto una pasividad total de las autoridades administrativas desde septiembre de 2002 a mayo de 2004, y señala que no ha sido avanzada ninguna explicación satisfactoria para justificar este plazo de cerca de dos años para que la Administración ponga bajo su tutela a la menor, que no tenía entonces ningún permiso legal de estancia en España. Además, el Tribunal constata que no se impuso ninguna sanción a la familia de acogida, a pesar de su actitud obstruccionista y su reiterada negativa a devolver a la menor a los servicios pertinentes para facilitar su regreso con la madre biológica (ver párrafos 9 y 18 más arriba), a pesar de que hasta la sentencia del 19 de septiembre de 2005 del Juzgado de familia n° 9 de Murcia (ver párrafos 15 más arriba), esta familia no disponía de ningún documento legal para la guarda de la niña después del final teórico de su estancia en España el 9 de septiembre de 2002.

62. Por una sentencia del 19 de septiembre de 2005, dictada 16 meses después de la declaración judicial de desamparo de la menor, el Juzgado de

familia nº 9 suspendió provisionalmente la tutela de la Administración y concedió la custodia de Saltana a la familia de acogida, con la que permanecía *de facto*. La ejecución del auto del 11 de mayo de 2004 para ingresar a Saltana en un centro de menores bajo la tutela de la Administración, había sido dejado entre tanto en suspenso mientras no fueran practicados los exámenes médicos y, llegado el caso, los tratamientos médicos necesarios. El Tribunal observa a este respecto que el auto no fijaba, sin embargo, el plazo para la realización de los exámenes y de los tratamientos indicados.

63. Diecinueve meses más tarde, el 30 de abril de 2007, el Juzgado nº 9 dictó la decisión de conceder la tutela de la menor a la familia de acogida, subrayando, por otra parte, las numerosas deficiencias de la Administración. El Juez señaló que ésta debería haber puesto a la menor bajo su tutela por desamparo en septiembre de 2002, confiando la custodia a la familia de acogida y supervisando la evolución de la enfermedad con el fin de proceder lo más rápidamente posible a la repatriación de la niña. Por el contrario, debido a la pasividad de la Administración, la menor, aunque siempre con la familia de acogida, quedó en situación de desamparo legal durante tres años y en un «limbo jurídico» durante cinco años entre la fecha en la que habría debido ser repatriada, y hasta que la tutela ordinaria fue concedida a su familia de acogida.

64. Así, el paso del tiempo, consecuencia de la pasividad de la Administración y de la falta de coordinación entre los servicios competentes, contribuyó de manera decisiva a la integración de la menor en su familia de acogida y en su vida cotidiana en Murcia. El Tribunal comprende, por tanto, que en apelación la Audiencia provincial haya tenido en cuenta, para confirmar la concesión de la tutela a la familia de acogida de Saltana, el informe pericial psicológico que establecía que la menor quería vivir en España debido a sus lazos afectivos con su familia de acogida desde 2002 y el sentimiento de abandono que mostraba frente a su madre, y concluyera que el interés del niño primaba sobre el de la demandante.

65. El Tribunal recuerda que a cada Estado contratante le corresponde dotarse de los instrumentos jurídicos adecuados y suficientes para asegurar el respeto de las obligaciones positivas que le incumben en virtud del artículo 8 del Convenio. El Tribunal se limita a verificar si, en la aplicación y la interpretación de las disposiciones legales pertinentes, las autoridades nacionales han respetado las garantías del artículo 8 del Convenio, teniendo particularmente en cuenta el interés superior de la niña (ver, *mutatis mutandis*, *Neulinger y Shuruk c. Suiza* [GC], nº 41615/07, § 141, CEDH 2010-...). El Tribunal se limita, por tanto, a examinar si, en este caso, las medidas adoptadas por las autoridades españolas para regularizar la situación de alegal de Saltana en España, y para garantizar los derechos de la demandante fueron adecuados y suficientes desde el punto de vista material. A la vista de lo que precede, considera que las autoridades

nacionales fallaron en la obligación de celeridad, particularmente exigible para este tipo de asuntos.

66. En atención a estas consideraciones y a pesar del margen de apreciación del Estado demandado en la materia, el Tribunal concluye que las autoridades españolas no desplegaron los esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de la demandante al retorno de su hija, obviando así su derecho al respeto de la vida familiar garantizado por el artículo 8.

67. Por lo tanto, ha habido violación del artículo 8.

II. SOBRE LA APLICACION DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

68. En los términos del artículo 41 del Convenio,

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

A. Daños

69. La demandante reclama 150.000 euros (EUR) por el daño moral que habría sufrido. Reconoce no obstante que su hija está perfectamente integrada en España y que su repatriación a los campamentos de Tindouf implicaría separarla de su entorno actual para hacerla vivir en condiciones de vida muy duras, lo que, por tanto, no reclama.

70. El Gobierno juzga excesiva la cantidad solicitada por la demandante y subraya la ausencia de cualquier vida familiar entre la interesada y su hija desde 2001, ya que ésta había sido entregada entonces a otra persona en Tindouf, Argelia, mientras la demandante residía en Mauritania.

71. El Tribunal estima que la demandante ha sufrido, debido a la constatada vulneración, un daño moral que no puede ser reparado por la simple constatación de violación. Considera que procede conceder a la interesada 30.000 EUR en concepto de daño moral.

B. Costas y gastos

72. La demandante demanda también 3.000 EUR por costas y gastos.

73. El Gobierno estima que la demanda debe ser rechazada, porque la demandante no ha aportado ningún justificante de los gastos realmente realizados por ella para hacer constatar la alegada vulneración.

74. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentre establecida su realidad, su necesidad y el carácter razonable de sus violación. En este caso, la demandante no ha presentado ninguna nota de

gastos ni de honorarios. En estas condiciones, el Tribunal desestima la demanda.

C. Intereses de demora

75. El Tribunal juzga apropiado calcular los intereses moratorios con base en el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Decide* examinar la demanda desde la perspectiva del artículo 8 del Convenio;
2. *Rechaza* la excepción de falta de agotamiento de las vías de recurso internas;
3. *Declara* la demanda admisible ;
4. *Dice* que ha habido violación del artículo 8 del Convenio ;
5. *Dice*
 - a) que el Estado demandado debe abonar a la demandante, en tres meses a contar desde el día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, 30.000 EUR (treinta mil euros) por daño moral, más todo el importe que pueda ser debido en concepto de impuestos sobre esta cantidad;
 - b) que a partir de la expiración de dicho plazo y hasta el pago, esta cantidad será incrementada por un interés simple calculado conforme al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Cenatral Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje
6. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa en cuanto al resto.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente