

EL AMIANTO, A JUICIO – (I)

El abordaje de la problemática del asbesto, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Autor: Francisco Báez Baquet

Se exportaron productos con amianto, prohibidos, y se etiquetaron productos con amianto, con la advertencia de: “producto libre de amianto”.

Dr. Ingeniero Barry Castleman

“La epidemia del amianto mata a una persona cada dos horas en los Estados Unidos, una cada cuatro horas en el Reino Unido, tres de cada día en Italia y Alemania, dos cada día, en Francia, Japón y Australia, y una al día en Holanda”: Boggio (2013).

El verdadero rostro de la industria del asbesto, más allá de disquisiciones sobre si en tal fecha o en tal otra había, o no, un conocimiento generalizado sobre los letales efectos del amianto, queda perfectamente reflejado en un párrafo del artículo publicado el 25 de noviembre de 2014 en la edición internacional del diario “El País”, escrito por Eliane Brum, y titulado: «Romana y el billonario del amianto: el dolor que no prescribe». Dice lo siguiente: *Las víctimas de la asbestosis mueren lenta y dolorosamente por asfixia. En Brasil, era en ese momento cuando empresas como Eternit mandaban a sus representantes a los hospitales para que los trabajadores en plena agonía firmasen un documento aceptando una indemnización irrisoria a cambio de la vida que acababa, impidiendo así que sus familias iniciasen acciones judiciales después de su muerte.*

El anuncio, por parte del Gobierno de España, de introducir determinadas modificaciones en la legislación concerniente a la Justicia, ha puesto de relieve una situación real que se ha venido produciendo: el hecho de que algunas de las resoluciones del mencionado tribunal europeo, estaban resultado ser, a fin de cuentas, mero “papel mojado”, por no estar previsto un cauce procesal determinado, a través del cual la justicia española pudiera dar cumplimiento efectivo a tales resoluciones, en las que el Estado español ha sido condenado, frente a la reclamación formulada por un particular.

Ya sea por esta circunstancia, o por cualquier otra de diversa índole, lo cierto y verdad es que, hasta el presente, no se ha llegado a formular, por parte de español alguno, ninguna demanda concerniente a la indemnización por daño causado por la exposición al amianto, ante el mencionado tribunal, y ello no ha sido, evidentemente, porque no haya habido reiterados motivos para poder haberlo hecho, como tendremos sobrada ocasión de apreciar en su momento.

No es, tampoco, que, en general, y por parte de ciudadanos o empresas de otras naciones europeas, se hayan prodigado mucho tales demandas, en relación con el

asbesto. En búsqueda automática en la *web* correspondiente, aparecen unas 36, pero, una vez practicada la oportuna depuración, eliminando repeticiones en el registro de determinadas situaciones litigiosas, y suprimiendo también a aquellas otras, en las que la mención del término “asbesto” resultó ser meramente anecdótica, marginal, se reduce su número a sólo 10, sobre algunas de las cuales vamos a ocuparnos, por el indudable valor didáctico que puede asumir su revisión y comentario.

En efecto: en términos generales, tendremos ocasión de ver, cómo el aparato judicial de unos estados que proclaman ser democráticos y respetuosos con los derechos humanos; con las oportunas garantías procesales; con los adecuados mecanismos de recurso ante instancias superiores; con un nivel de conocimiento fáctico del tema, sensiblemente homologable para la generalidad de los mismos, etc., etc., sin embargo, pueden llegar a caer en resoluciones judiciales, cuya manifiesta injusticia resulta ser patente con el mero auxilio del puro sentido común.

¿Puede resultar aventurado suponer, que esas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no agotan, quizás, a todos los casos en los que, potencialmente, ese mismo tipo de demanda extra-nacional, en la hipótesis de que hubieran llegado a producirse, no hubieran alcanzado también una resolución igualmente reparadora de la injusticia cometida en sus respectivas naciones?... ¿Puede resultar aventurado, concretamente, el suponerlo respecto de unas eventuales demandas, suscitadas por víctimas españolas del asbesto?

Respóndase a sí mismo el propio lector, después de haber tenido ocasión de poder ponderar los varios ejemplos que aquí, en su momento, le llegaremos a mostrar.

Es por todo ello por lo que ponemos el énfasis en el valor didáctico del examen de tales sentencias del TEDH, y es por ello por lo que abordamos seguidamente su comentario.

CASO DE KABA contra Turquía (Solicitud no. 1236-05) – JUICIO ESTRASBURGO 01 de marzo 2011. FINAL 01/06/2011

El caso se originó en una demanda (núm. 1236/05) contra la **República de Turquía**, presentada ante la Corte por tres ciudadanos turcos, la Sra. **Havva Kaba**, y las señoritas **Edanur Kaba** y **Elif Kaba**, el 30 de noviembre de 2004.

Las solicitantes nacieron en 1978, 2001 y 1997, respectivamente, y viven en Estambul. La primera demandante es la esposa y la segunda y tercera demandantes son las hijas del Sr. **Yusuf Kaba**, que era un **oficial de la Marina turca** y que murió de **cáncer** en 2003. Según las demandantes, la exposición del Sr. Kaba al **amianto** durante su trabajo en el **Muelle Hasköy**, lo había causado. También estaban preocupadas por el **tratamiento** supuestamente **inadecuado** que recibió en el **hospital militar GATA**.

Después de la **muerte** del Sr. Kaba, el 22 de agosto de 2003, las demandantes iniciaron procedimientos de indemnización ante el Tribunal Supremo Administrativo Militar, contra el Ministerio de Defensa. Solicitaron un total de unos **400.000 euros**, por daños y perjuicios, tanto pecuniarios como no pecuniarios. En su recurso, las demandantes se quejaban de que la muerte del Sr. Kaba fue el resultado de los niveles de asbesto en el Muelle Hasköy y declararon que no había recibido tratamiento médico adecuado, en el

hospital militar GATA. En las comunicaciones de las demandantes, invocaron los registros médicos del esposo de la demandante, un informe sobre los niveles de asbesto en el muelle Hasköy, y un informe pericial. También solicitaron que la asistencia jurídica incluyese a la exoneración en el pago de las tasas judiciales. En su demanda de asistencia jurídica, presentaron documentos que certificaban su mala situación financiera. Los documentos oficiales atestiguaban que las demandantes no tenían ingreso alguno.

El 19 de noviembre de 2003, el Tribunal Supremo Administrativo Militar, **sin dar ninguna razón**, decidió que las demandantes **no** reunían los requisitos para la **asistencia jurídica gratuita**. Las demandantes fueron notificadas de que tenían que pagar aproximadamente **5.000 euros** de las **tasas judiciales**, en el plazo de **un mes**, para que el proceso se continuara, y que el no hacerlo daría lugar a la **suspensión del procedimiento**. En enero de 2004, las demandantes solicitaron de nuevo la ayuda legal para pagar las tasas judiciales. El 21 de enero de 2004, el **Tribunal Supremo Administrativo Militar** se negó a conceder a las solicitantes la exención de las tasas de la asistencia jurídica, una vez más, **sin dar razones**. Se les solicitó a las demandantes el pago de las tasas correspondientes, dentro de un mes, con el fin de que pudiesen ser capaces de continuar con el procedimiento y se les advirtió de que de no hacerlo, ello podría dar lugar a la suspensión del mismo.

El 22 de abril de 2004, las demandantes solicitaron una **rectificación** de la decisión de fecha 21 de enero de 2004. Posteriormente, el 26 de abril 2004, el abogado de las demandantes, también presentó una solicitud ante el Tribunal Supremo Administrativo Militar y pidió una **aclaramiento** de la decisión de fecha 21 de enero de 2004. En su petición, el abogado de las demandantes, se refirió a las declaraciones pertinentes, de medios proporcionados por las autoridades nacionales. Además, declaró que se habrían presentado los informes médicos pertinentes sobre el Sr. Yusuf Kaba, un informe sobre los niveles de asbesto en el muelle Hasköy y un informe de expertos, si no lo hubiera **impedido el bloqueo** del procedimiento, y que estas pruebas deberían de ser suficientes para probar que tenían un caso bien fundado.

El 12 de mayo de 2004, el Tribunal Supremo Administrativo Militar examinó ambas solicitudes y decidió que, ya que la decisión de fecha 21 de enero de 2004 no fue una decisión definitiva sobre el fondo del caso, una **rectificación** o una solicitud de **aclaramiento** no era posible, en virtud de lo dispuesto al respecto, en la legislación nacional. El tribunal también decidió **suspender** el proceso de compensación, debido a que las demandantes no habían pagado las tasas judiciales necesarias. Esta decisión fue notificada a las demandantes, el 4 de junio de 2004.

El artículo 56 de la Ley turca núm. 1602 de las Cortes Supremas Militares Administrativas, establece que cuando un Tribunal Supremo Administrativo Militar determina una solicitud de asistencia jurídica, deberá aplicar las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil (CPC).

El artículo 465 de dicho CPP, establece que la solicitud de asistencia jurídica gratuita sólo podrá concederse, si el solicitante presenta pruebas en apoyo de su caso.

De acuerdo con el artículo 468 del mencionado CPP, a fin de determinar si es o no la persona que solicita la asistencia jurídica gratuita, una que tiene medios suficientes, ésta

tendrá la obligación de presentar una declaración de sus medios, más otro certificado que indicará si el individuo posee cualquier propiedad y una certificación respecto a la cantidad, si la hay, del impuesto que habría pagado por ella. Estos certificados se deben obtener de las autoridades nacionales correspondientes.

El artículo 469 del CPP dispone que las decisiones relativas a la asistencia jurídica, son vinculantes.

En noviembre de 2003, el **salario mínimo** vigente, era de aproximadamente **153 euros** al mes.

Las demandantes se quejaban de que la negativa a concederles asistencia jurídica, en relación con su caso de compensación, había vulnerado su derecho a un juicio justo, garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio europeo sobre Derechos Humanos.

Las demandantes alegaron que, al negarse a su petición de ayuda legal, el Tribunal Supremo Administrativo Militar había vulnerado su derecho de acceso a los tribunales. En su opinión, se habían presentado pruebas suficientes que certificaban su mala situación financiera y que establecían que tenían un caso bien fundamentado.

El Gobierno declaró, que en la legislación nacional había dos tipos de tasas judiciales. El primer tipo, era un monto fijo, establecido por el Ministerio de Hacienda a finales de cada año, y que se publicaba en el Boletín Oficial. El segundo tipo, se calculaba sobre la base del valor del litigio, y variaba en cada caso. El Gobierno señaló, además, que las tasas judiciales se requieren con el fin de garantizar la correcta administración de la justicia y para evitar que prosperen aplicaciones vejatorias. En sus observaciones, el Gobierno no había negado que en el presente caso, las demandantes habían presentado una declaración de medios. De acuerdo con sus observaciones, la negativa a la solicitud de asistencia jurídica gratuita no era debido a la situación financiera de las solicitantes. Sostuvieron que las demandantes no se habían beneficiado de la ayuda legal, porque no habían aportado pruebas para indicar que tenían un caso bien fundamentado. En este sentido, el Gobierno indicó que al presentar su caso de compensación ante el Tribunal Supremo Administrativo Militar, las demandantes no habían presentado los informes médicos y de expertos pertinentes, para fundamentar sus argumentos. El Gobierno argumentó, además, que en el presente caso la comisión de la corte se había calculado en función de la cuantía de la indemnización solicitada por las demandantes y que no había ningún indicio de violación del derecho de las mismas al acceso a un tribunal.

El Tribunal europeo reiteró que la Convención tiene por objeto garantizar derechos prácticos y efectivos. Esto es particularmente cierto, respecto del derecho de acceso a los tribunales, en vista del lugar prominente que en una sociedad democrática asume el derecho a un juicio justo. Es fundamental, para el concepto de derecho a un juicio justo, tanto en lo civil como en el proceso penal, que a un litigante no se le niegue la oportunidad de presentar su caso de manera efectiva ante el tribunal y que sea capaz de disfrutar de la igualdad de armas con la parte contraria.

El tribunal europeo consideró que el derecho de acceso a los tribunales no es, sin embargo, absoluto y que puede estar sujeto a restricciones, siempre que éstas persigan una finalidad legítima, y que tales restricciones sean proporcionadas. El Artículo 6 § 1 del Convenio, deja al Estado la libre elección de los medios que se utilizarán para este

fin, pero, mientras que los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación a este respecto, la decisión final, en cuanto a la observancia de los requisitos de la Convención, recae en la Corte europea. La institución de un sistema de asistencia jurídica, constituye uno de esos medios. Por consiguiente, puede ser aceptable su potestad para imponer condiciones a la concesión de asistencia jurídica gratuita sobre la base, entre otras cosas, de la consideración de la situación financiera del litigante, o de sus perspectivas de éxito en el proceso. La cuestión de si es necesaria una audiencia justa, para la prestación de asistencia jurídica gratuita, se determinará sobre la base de los hechos y de las circunstancias particulares de cada caso y dependerá, entre otras cosas, de la importancia de lo que está en juego para el demandante, en el procedimiento, así como de la complejidad de la ley y del procedimiento pertinente, y de la capacidad del solicitante para ser representado eficazmente.

En el presente caso, por tanto, la Corte europea debía determinar si la exigencia del pago de las tasas judiciales impuestas a las demandantes constituía una restricción con violación de su derecho de acceso a los tribunales.

La Corte europea observó que la primera demandante era la esposa, y que las dos candidatas restantes eran las hijas del Sr. Yusuf Kaba, que murió de cáncer en 2003, y que él era un oficial de la marina turca. Pues bien, de los certificados expedidos por las autoridades nacionales, se desprendía que las demandantes **no tenían ingresos** y que se encontraban en una **mala situación financiera**. Esto no era cuestionado por el Gobierno turco. Convencidas de que el cáncer había sido causado por la exposición del Sr. Kaba al amianto, durante su vida laboral en el Muelle Hasköy, las demandantes iniciaron procedimientos de indemnización contra el Ministerio de Defensa, ante el Tribunal Supremo Administrativo Militar. Al presentar su caso, establecieron una relación de medios de prueba, y pidieron ayuda legal para poder pagar las tasas judiciales pertinentes, que ascendían en el momento, a aproximadamente unos **5.000 euros**. La solicitud de asistencia jurídica gratuita fue rechazada, debido a que el Tribunal Supremo Administrativo Militar, sin examinar el fondo del caso, decidió que las demandantes no tenían un caso bien fundamentado.

El tribunal europeo observó, en segundo lugar, que las tasas judiciales, que las demandantes estaban obligadas a pagar, ascendían a unos **5.000 euros**, mientras que el **salario mínimo mensual**, en ese momento, era de **153 euros mensuales**. El citado Tribunal observó igualmente, que **ya había examinado quejas similares en el pasado** y que se había encontrado una violación del artículo 6 § 1 de la Convención, en su aplicación sobre el terreno, entre otras cosas, porque el sistema de asistencia jurídica en Turquía no ofrece garantías sustanciales a los individuos, para protegerlos de esa arbitrariedad (citándose, en particular, Bakan contra Turquía, no 50939/99, § § 74-78, 12 de junio de 2007; Mehmet y Suna Yiğit, precedente que ya antes había sido citado en la sentencia, § § 31-39 y Eyüp Kaya contra Turquía, núm. 17582 / 04, § § 22-26, 23 de septiembre de 2008). También manifestaba, que había examinado el presente caso y que no se encontraban ningunas circunstancias particulares, que requirieran apartarse de sus conclusiones en los casos antes mencionados. A este respecto, el Tribunal recordó nuevamente que, de conformidad con el artículo 469 del CPP, las decisiones relativas a la asistencia jurídica, **son vinculantes**, y que se entregan sobre la base del expediente, **sin escuchar a los solicitantes** (Bakan, antes citada, § 76). La Corte europea observaba, además, que la negativa a la solicitud de asistencia jurídica gratuita de las demandantes, les privó de la posibilidad de presentar su caso ante un tribunal. Por

último, también tomaba nota de que, por las razones expuestas anteriormente, el caso de indemnización presentada a raíz de la muerte del Sr. Kaba, fue significativo para la situación personal y el bienestar de las demandantes.

En vista de lo anterior, la Corte europea concluyó que en el presente caso se había producido una restricción desproporcionada del derecho de las demandantes al acceso a un tribunal. Consideraba, no obstante, que no había sido consecuencia de una violación del artículo 6 § 1, en el sentido alegado por las demandantes.

El artículo 41 de la Convención establece que «...el Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada ».

Las demandantes solicitaron un total de **150.000** euros en concepto de daño material y **300.000 euros** en concepto de daños inmateriales.

El Gobierno turco, teniendo en cuenta las cantidades solicitadas, consideró que eran excesivas, impugnando las afirmaciones en que se basaban.

Con respecto al daño material, la Corte señaló que no se puede especular acerca de lo que el resultado de los procedimientos compatibles con el artículo 6 § 1 habría sido otorgado. En consecuencia, consideró que ninguna indemnización se podía hacer a las solicitantes, bajo esa premisa.

Con respecto al daño inmaterial, decidió que, sobre una base equitativa, el Tribunal concedía a las solicitantes un total de **3.000 euros**, por ese concepto.

El Tribunal recordó, además, que la forma más adecuada de reparación por la violación del artículo 6 § 1, sería asegurar que las demandantes, en la medida de lo posible, se pusieran en la posición en la que hubieran estado, si esa disposición no se hubiera omitido de cumplir (ver Mehmet y Suna Yiğit, antes citada, § 47). La Corte consideró que este principio se debía aplicar en el presente caso también. En consecuencia, consideró que la forma más apropiada de reparación, sería para anular, o no anular, la decisión del Tribunal Supremo Administrativo Militar de 12 de mayo de 2004 (párrafo 8) y reiniciar el procedimiento, de conformidad con los requisitos del artículo 6 § 1 de la Convención, por lo que así deberían pedirlo a las solicitantes.

Las demandantes solicitaron **200.000 euros** para costas y gastos generados ante la Corte, sin presentar ningún documento. El Gobierno turco discutía la reclamación.

Con respecto a las costas y gastos, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el solicitante tiene derecho al reembolso de las costas y gastos, sólo en la medida en que se haya demostrado que éstos se han efectuado realmente y necesariamente, y que fue razonable su importe. En el presente caso, las demandantes no habían probado su afirmación de que, efectivamente, incurrieron en los gastos reclamados. En consecuencia, no se daría curso a ningún resarcimiento por este concepto.

Respecto de los intereses de demora, el Tribunal consideraba apropiado que se debieran de basar en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, a los que habría que añadir tres puntos porcentuales.

Por todos estos motivos, el tribunal, por unanimidad, declaraba admisible la solicitud, declaraba que había habido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio, y sostenía que:

(a) el Estado demandado debía abonar, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia fuera firme, de conformidad con el artículo 44 § 2 de la Convención, un total de **3.000 euros** a las solicitantes, con respecto al daño inmaterial, para convertirse en liras turcas, en la tasa aplicable en la fecha de liquidación, y libre de impuestos o gravámenes que pudieran ser exigibles;

(b) que a partir de la expiración de los tres meses antes mencionados hasta la liquidación de interés simple, sería liquidada sobre la cantidad anterior, a una tasa igual a la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo predeterminado, incrementado en tres puntos porcentuales;

(c) Desestimar las demás pretensiones de las demandantes de indemnización.

En nuestra exposición del contenido substancial de la sentencia, hemos procurado atenernos lo más estrechamente posible a una transcripción casi literal de la misma, con la mera omisión de algunos pormenores técnico-jurídicos, cuya inclusión nos habría obligado, por pura coherencia, a descender a explicaciones que desbordarían los límites autoimpuestos a nuestra glosa, que son los que marcan el exclusivo recurso al mero sentido común, y todo ello por dos imperiosas razones: porque así lo demandan nuestras propias limitaciones, y porque igualmente cabe atribuirle parecido impedimento para otra cosa distinta, a una cierta proporción de nuestro potencial público lector.

COMENTARIOS

PRIMERO – Es digno de ser resaltado, en primer lugar, el descarnado cinismo con el que las autoridades turcas tratan de justificar, aparentando una ominosa serenidad, lo que en la práctica no es más que un firme valladar contra la igualdad de sus ciudadanos en el acceso a la justicia, al condicionar –de forma inapelable en su ámbito nacional- la posibilidad de que quienes carezcan de medios económicos suficientes para poder atender previamente a satisfacer el elevadísimo coste fijado para unas tasas judiciales (y condicionado, en cada caso, por el alcance económico de la indemnización solicitada), siendo todo ello necesario para que pudieran seguir adelante con el procedimiento intentado.

Desde una perspectiva española, en la que nuestro gobierno ha impuesto unas tasas judiciales que muchos eminentes juristas han calificado de abusivas, en las que también rige una proporcionalidad respecto del importe de la indemnización solicitada, y en las que también se asume el carácter previo de su satisfacción, el paralelismo resulta evidente, y por consiguiente, también lo es la aproximación de nuestro país a la situación de déficit democrático que todo ello supone, por la vulneración *de facto*, que del principio de igualdad ante la ley se produce.

SEGUNDO – La cesión parcial de la soberanía nacional, que supone el sometimiento a los dictámenes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tiene por límite el alcance puramente puntual del acatamiento del fallo habido, y a su mera remediación inmediata

al caso individual planteado, sin que, en principio, tenga por qué tener trascendencia extra-procesal, por ejemplo determinando automáticamente el sometimiento conforme del entramado institucional y legislativo, que está en el origen del mal jurídico remediado, esto es, sin obligar a cambio legislativo alguno. Es así como puede observarse, y la propia sentencia comentada viene así a señalarlo, cómo el Estado turco había tenido que ser reiteradamente recriminado, por iguales o análogos motivos, sin que ello haya sido razón suficiente para que éste, coherentemente, hubiera procedido ya a la oportuna modificación de su bagaje legislativo e institucional, para acomodarlos a lo reiteradamente demandado, en espíritu, por dichas condenas precedentes, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es evidente, por tanto, el alcance limitado de la eficacia protectora del mencionado tribunal europeo; peor aún, obviamente, sería la inexistencia de esa posibilidad de recurso ante el mismo.

En cualquier caso, no deja de ser notoria la contumacia, tanto de tribunales turcos, como de la propia autoridad política del país, en la reiterada conculcación del más elemental amparo judicial efectivo, en una nación que se precia de democrática, hasta el punto de haber mantenido aspiraciones a haberse integrado como miembro de la Unión Europea.

TERCERO – Se resalta por nuestra parte, el carácter previo que tuvo la resolución desestimatoria que alcanzó el tribunal turco que habría tenido que acoger la demanda presentada, al resolver *antes* de que las demandantes hubieran podido tener ocasión de exponer los fundamentos de la misma, permitiéndoseles la aportación de los elementos de prueba pertinentes, y por lo tanto sin llegar a entrar en el fondo de sus argumentos. En consecuencia, el tribunal no actuó como tal, sino procediendo como un mero ente administrativo del aparato institucional del Estado, sin llegar a ejercer, *de facto*, una auténtica función jurídica, que en la práctica resultó denegada.

Destaca igualmente la contumacia con la que la denegación de amparo se produjo, ante la reiteración, por parte de las demandantes y/o de su representante legal, de su petición de justicia. Contumacia que enlaza, a su vez, con la que se evidencia por la existencia de precedentes de casos similares, como hemos comentado antes.

A nadie se le oculta la altísima probabilidad, prácticamente rayana en la certeza, de que por cada demandante que llegó a elevar su demanda hasta el tribunal europeo, habrán sido legión los que, siendo partícipes de iguales o de similares motivos y circunstancias, sin embargo, y por cualesquiera de los motivos que hayan podido determinarlo, no hayan procedido a hacer efectivo ese último recurso, teóricamente a su maltrecho alcance.

CUARTO – También es digno de resaltar, el farisaico prurito del Estado turco por atender a los supuestos bienes jurídicos protegidos por la institución de las tasas judiciales, con simultáneo menosprecio por las portentosas aberraciones jurídicas que su implantación –y, sobre todo, su manera de gestionar su aplicación efectiva-, vienen generando en los sufridos ciudadanos que resultan discriminados, en algo tan básico para la esencia del estado de derecho, como es la universalidad de la tutela efectiva en el acceso a la justicia, cuando los recursos económicos de esos ciudadanos no alcanzan a poder atender al elevadísimo coste de las tasas, con un innegable efecto disuasorio, que sus implantadores no han podido ignorar, a la hora de establecerlas, y que por consiguiente, parece razonable inferir, que ello ha sido así, por el deliberado propósito de que ese efecto disuasorio cumpliera su finalidad apenas encubierta, por evidente.

QUINTO – Presumiblemente, tanto para las demandantes como para su propio representante legal, esta sentencia vino a representar el equivalente judicial del mítico “parto de los montes”, que parieron un ratón, porque, después de haber estado aguardando durante **ocho años**, se encontraban con que la “solución” que se les brindaba a su déficit de amparo judicial, era volver a la casilla de salida, poniéndose en cola ante la ventanilla de admisión, para invocar de nuevo el inicio de todo el proceso, en el ámbito nacional turco (sin que hubiera quedado claro que el mismo itinerario no se volviera a repetir sin modificación, hasta desembocar otra vez en lo mismo, habida cuenta de que el Estado no quedaba constreñido a tener que modificar su legislación sobre dicha cuestión), y, finalmente, con el reconocimiento de su derecho a una indemnización, cuyo escuálido importe no llegaba ni siquiera a alcanzar a igualar al de las tasas judiciales que se les habían demandado, como requisito previo indispensable, para el mero inicio de los trámites procesales.

Gisela KNAUF contra Alemania - Solicitud N ° 24184/94

La Comisión Europea de Derechos Humanos (Sala Primera), visto el artículo 25 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; vista la solicitud presentada el **6 de mayo de 1994** por **Gisela KNAUF** contra **Alemania**, registrada el 25 de mayo de 1994 bajo expediente N ° 24184/94; visto el informe previsto en el artículo 47 de las Normas de Procedimiento de la Comisión, y después de haber deliberado, tomó una decisión, en base a los hechos que seguidamente exponemos.

La demandante era una ciudadana alemana, nacida en 1933 y residente en Eschenburg. Se desprendía de sus declaraciones y de los documentos presentados, que el **13 de abril de 1989**, el Juzgado de lo Social de Giessen rechazó un recurso interpuesto por la demandante contra una asociación profesional para la mecánica de precisión y electricistas.

El recurso se refería a un litigio entre las partes, en cuanto a si el difunto esposo de la demandante había muerto como consecuencia de unas enfermedades profesionales causadas por el asbesto. La demandante reclamaba una pensión de viudedad, por razones de esta supuesta "enfermedad profesional".

De acuerdo con las conclusiones del tribunal, el marido de la solicitante, nacido en 1929, había estado trabajando **desde 1945 hasta 1950** como aprendiz de electricista. De acuerdo con las declaraciones de los ex colegas, **el amianto se utilizó** para la producción de bienes manufacturados por la empresa que había sido su empleadora. Por otra parte, a finales de la vida laboral del marido, había estado trabajando **desde 1950 hasta 1955** con otra empresa, donde él tuvo que instalar motores eléctricos. **Era posible que durante ese periodo también estuviera expuesto al asbesto.**

En septiembre de 1983, comenzó a sufrir de afecciones pulmonares, y murió el 22 de abril 1984 como consecuencia de **cáncer de pulmón** con metástasis.

El superintendente médico de la clínica especializada en la que el difunto esposo de la demandante había sido tratado, había atestiguado, en un escrito de 25 de abril de 1984,

que **el cáncer había sido causado por el amianto**, al que el esposo de la demandante había sido expuesto durante su vida profesional.

Los exámenes post-mortem, realizados por otros expertos médicos, sin embargo, no confirmaban esa opinión.

El Prof. W. había hecho un análisis de la concentración de fibras de amianto en los pulmones del paciente fallecido y había llegado a la conclusión de que las cifras obtenidas estaban situadas en el rango más bajo posible, de concentración medible, y por lo tanto consideraba que desde de un punto de vista médico, no había indicios de que el paciente, en su carrera profesional, hubiera estado **sobre-expuesto** al polvo de amianto.

En una opinión más amplia de expertos, de 13 de diciembre 1984, los Prof. Kr. y Sch., habían declarado que, como resultado de un examen microscópico del tejido pulmonar, seguía siendo evidente que un diagnóstico de **asbestosis concurrente**, podía ser descartado. Por consiguiente, no había ninguna relación de causalidad entre el cáncer de pulmón y la presunta exposición del paciente al amianto.

El 28 de enero de 1985, un funcionario de salud pública, el Dr. F., igualmente había atestado, de conformidad con el dictamen pericial presentado por el Prof. Kr., que la muerte no había sido causada por una enfermedad profesional.

En vista de todas estas opiniones de expertos, el 13 de marzo de 1985, el ente público acusado, se negó a otorgar la cobertura del seguro social, por la contracción de una enfermedad profesional. Las objeciones contra esta decisión habían sido rechazadas por la autoridad, el 30 de septiembre 1985, después de haber obtenido un dictamen pericial médico adicional, que fue presentado por el Prof. L en 31 de julio 1985, y que confirmó que **no era probable** que el cáncer del marido de la demandante hubiera sido causado por el amianto.

El Juzgado de lo Social, ordenó de oficio que otra opinión de un experto debía estar preparada por el Prof. W., teniendo en cuenta un nuevo decreto sobre enfermedades profesionales. En su dictamen pericial de 20 de octubre 1988, el Prof. W. declaró que la existencia de una relación de causalidad no se pudo probar con la necesaria probabilidad, mientras que, por otro lado, **eso podría no ser excluido tampoco**.

El Juzgado de lo Social, declaró que estaba convencido, por la opinión del experto, el Prof. W., de fecha 20 de octubre de 1988, que confirmó los dictámenes de los expertos, presentados por el Prof. L. el 31 de julio de 1985 y por el Prof. Kr. en 13 de diciembre 1984, solicitados en las actuaciones administrativas previas al juicio.

Contrariamente a la opinión de la parte demandante, tuvo que ser concluido, a partir de estos dictámenes periciales, que el fallecido no sufrió un mesotelioma, sino afectado de un carcinoma bronquial. Era cierto que el Prof. M. había diagnosticado un **mesotelioma**, en el curso del tratamiento, pero este diagnóstico había sido desmentido por la autopsia realizada por el Prof. Kr. Esa autopsia había permitido un amplio examen bajo microscopio.

Sobre la base del resultado de la autopsia, los expertos, el Prof. L. y el Prof. W., habían llegado a esa conclusión, por lo que el Tribunal de Justicia señaló que una relación causal entre la presunta exposición al amianto y la enfermedad mortal, no pudo establecerse con suficiente probabilidad, **aunque podría igualmente no ser completamente excluida**. Asimismo, el tribunal consideró que la prueba pericial disponible era suficiente, y que **no hubo necesidad de conceder la petición de la demandante, para obtener otro dictamen pericial, de un médico de Nueva York**.

La apelación de la demandante fue rechazada por el Juzgado de lo Social de Apelación de Hesse, el 16 de diciembre de 1992.

A raíz de una petición de la demandante, este tribunal también obtuvo una la opinión adicional de los expertos Prof. N. y Dr. P., que vino a alcanzar igualmente la conclusión de que la existencia de una relación de causalidad no podía ser demostrada con suficiente probabilidad.

El tribunal de apelación también se basó en los dictámenes del Prof. Kr. y del Prof. W. Señaló, que de acuerdo a los hallazgos del Prof. W., en el examen bajo microscopio del pulmón del fallecido, los restos examinados habían demostrado que el pulmón contenía una concentración de fibras de amianto, que era insignificante en comparación con tres grupos, a saber, pulmones normales, los pulmones que había recibido una baja exposición al amianto y los que habían recibido una alta exposición. Los resultados encontrados en el presente caso, fueron **ligeramente superiores a lo normal**. El tribunal señaló que, en consecuencia, por todos los expertos médicos, a saber, los Profs. Kr., L., y N. así como el Dr. F., se había negado, por unanimidad, la existencia de una relación de causalidad entre la enfermedad y la exposición previa del paciente al amianto. El tribunal de apelación consideró que estos peritajes fueron concluyentes y convincentes.

La corte de apelaciones también tuvo en cuenta que, de acuerdo a una reciente recomendación de un consejo experto médico, que un cáncer de pulmón debe considerarse que ha sido causado por el polvo de amianto si el paciente de cáncer había estado expuesto al amianto **durante al menos 25 años**, en su lugar de trabajo. El tribunal consideró, sin embargo, que no había ninguna prueba de que el difunto marido de la actora había sido expuesto al asbesto por tan largo período. Había sólo una prueba, de que durante su aprendizaje, de Julio 1945 hasta mayo de 1950, el fallecido había estado expuesto al amianto, pero que su densidad en la atmósfera de trabajo **ya no podía ser evaluada**, dado que la empresa había ido a la quiebra, en la década de 1950, y que **la información sobre las concretas condiciones de trabajo ya no podría ser obtenida**.

Por consiguiente, el Tribunal de Apelación se basó igualmente en las conclusiones de los expertos, el Prof. W. y N., en las que por unanimidad se había excluido la probabilidad de una relación de causalidad, en vista de la poca cantidad de concentración de fibra de amianto que se encontraba, a través de un examen bajo el microscopio, del pulmón enfermo.

El tribunal también rechazó la petición de la demandante, de obtener un nuevo informe del experto, indicando que la opinión de un experto no era necesaria, ya que el dictamen pericial del Prof. Kr. era exhaustivo y había sido confirmado por varios otros expertos

médicos. El tribunal también señaló que las cuestiones que se habían planteado al experto médico, se habían determinado en colaboración con la demandante, y esto también excluía la necesidad de obtener una opinión de más expertos.

El 5 de agosto de 1993, el Juzgado Federal de lo Social había denegado el permiso a la demandante para apelar las cuestiones de Derecho (su revisión), con lo se reafirmaba en la decisión de que el análisis de la sentencia apelada, no les hizo revelar cualquier violación de los derechos procesales, concretándolo en constataciones tales como:

- Que en vista de la amplia evidencia disponible, la corte de apelaciones estaba justificada, **al negarse a obtener una opinión experta, de contratación libre;**
- El tribunal de apelación había tomado en cuenta las recientes recomendaciones de un consejo de expertos médicos y había declarado los motivos de por qué eran irrelevantes en el caso dado. La demandante, por su parte, no había demostrado que, en vista de un supuesto precedente, hubieran habido razones para decidir lo contrario;

En la medida en que **otras proposiciones de pruebas habían sido ignoradas por la corte de apelaciones**, se había motivado suficientemente por qué se consideró que las pruebas en cuestión eran irrelevantes.

Además, el Juzgado de lo Social Federal negó que el asunto planteado constituyera ninguna cuestión de carácter general.

Posteriormente, la demandante interpuso un recurso de amparo constitucional, que fue rechazado por un grupo de tres jueces de la Corte Constitucional Federal, el 3 de noviembre de 1993.

La demandante consideraba que, contrariamente a la opinión de la expertos médicos consultados en su caso, y a la opinión de los juzgados de lo social, la concentración de polvo de asbesto que se encontraba en los pulmones de su difunto marido, **no sólo fue de importancia, sino que fue muy alta**, y por lo tanto, correspondía a la del grupo de personas que han sido en gran medida expuestos al amianto. En estas circunstancias, la demandante consideraba que se trataba de una violación al derecho a un juicio justo, garantizado por el artículo 6 de la Convención, el hecho de que la Corte Social de Apelaciones hubiera rechazado su solicitud de un dictamen adicional de otros expertos. La demandante consideraba que la opinión de la corte social, de que incluso en los pulmones normales pueden ser hallados rastros de polvo de asbesto, no se basaba en ninguna prueba, sino que era una mera especulación, y que por lo tanto, un dictamen pericial debía de haber sido obtenido, para poder contar con una respuesta solvente a la correspondiente pregunta.

La solicitante se quejaba de las resoluciones dictadas en su contra en los procedimientos judiciales sociales, y consideraba que su derecho a un juicio justo había sido violado, porque su petición de buscar una opinión experta más, había sido rechazada por los tribunales nacionales.

Con respecto a las decisiones judiciales de las cuales la solicitante se quejaba, la Comisión señaló, en primer lugar, que, de conformidad con Artículo 19 de la Convención, su única tarea es velar por la observancia de las obligaciones asumidas por las Partes, en la Convención. En particular, no es competente para tratar de una

aplicación en la que se aduzcan errores de derecho o de hecho, que se hayan cometido por tribunales nacionales, salvo si considera que tales errores pueden tener implicada una posible violación de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Convención. La Comisión se remitía, en este punto, a su constante jurisprudencia.

Es cierto que en el presente caso, la demandante alegaba una violación de su derecho a un juicio justo. Ella consideraba que una mayor prueba pericial debería de haber sido obtenida por los tribunales internos.

Sin embargo, la Comisión tomó nota de que el Juzgado de lo Social, así como también el Juzgado de Apelación de lo Social, tenían suficientes pruebas periciales ante sí. El Juzgado de lo Social de Apelación, incluso llegó a obtener, a petición de la demandante, una opinión adicional más de los expertos, del Profesor N. y Dr. P, quienes, como los expertos anteriores, igualmente llegaron a la conclusión de que la existencia de un nexo causal entre la muerte del difunto esposo de la demandante y su presunta exposición profesional previa al asbesto, no podía ser demostrado con suficiente probabilidad.

La Comisión señaló, que se trata de un asunto para que el juez nacional fuera el que pudiera apreciar la pertinencia de las pruebas propuestas. La Comisión tomó nota de que el Tribunal de Apelación basó su sentencia en varias opiniones de los expertos, que habían encontrado por unanimidad que ningún vínculo causal había sido establecido, entre la enfermedad del difunto esposo de la demandante y su exposición previa al amianto. La Comisión concluyó que, en estas circunstancias, no se podía encontrar que la denegación de la solicitud para obtener una mayor opinión de los expertos, ascendió a constituir una posible violación del derecho de la solicitante a un juicio justo.

De ello se dedujo que la solicitud debía ser rechazada, por ser manifiestamente infundada, en el sentido del artículo 27, párr. 2 (Art. 27-2) de la Convención.

Por estas razones, la Comisión por unanimidad, declaró improcedente la solicitud de amparo ante el tribunal europeo.

COMENTARIOS

PRIMERO - No se detalla el método de cuantificación del asbesto en los tejidos, ni se dan cifras. Sólo se hacen valoraciones algo dispares, sobre la carga de amianto encontrada en los tejidos. Parece ser que se trataba de una carga algo por encima a la esperable en ausencia de exposición ocupacional, pero lejos de la admitida como garantía suficiente de exposición laboral. El intervalo de valores para esta situación, es amplio, y debería interpretarse la concentración encontrada, en el contexto de análisis realizados a población residente en la zona; habitualmente, esta información falta, y por eso se propicia la controversia en la interpretación de las cifras. Hay una gran variabilidad en los hallazgos, de unos países a otros. Por lo tanto, no hay un referente de base, de universal aplicación, con el que poder hacer la comparación de los resultados hallados, para poder discriminar una supuesta exposición laboral, suficiente para haber podido desencadenar la patología aflorada.

Esa carencia metodológica, que no es imputable a la parte demandante, sin embargo, forma parte de los condicionantes que determinaron el sentido de la resolución.

Si la exposición, cierta o probable, cesó en 1950, y el examen *post mortem* de los tejidos pulmonares se realizó en 1984, a raíz del fallecimiento, eso supone un desfase temporal de 34 años, y si nos limitamos a considerarlo a partir del cese de la exposición meramente posible, en 1955, de todas formas tendríamos que el intervalo sería de unos 28 años. Son muchísimos años de **aclarado** (***clearance***), y con ello bastaría para refutar la relevancia relativa al bajo tenor de cuerpos ferruginosos, o de fibras de asbesto, propiamente tales. Si, además, el contingente principal de tipo de fibras era el serpentínico, pues aún más acelerado sería el aclarado. Es un hecho que el crisotilo va desapareciendo de los tejidos, con el paso de los años, y no deja huella de cuerpos ferruginosos, cuando no está contaminado de origen, por la presencia de trazas de elementos metálicos, aptos para su generación.

Ciertamente, unos niveles altos de amianto en los tejidos pulmonares, garantizan la realidad de una previa exposición ocupacional, pero la ausencia de ellos, nunca la excluyen. Que el proceso de aclarado haya estado realmente presente, no excluye el que, al propio tiempo, el amianto haya estado, como factor etiológico del cáncer pulmonar, actuando como tal, simultáneamente.

De hecho, incluso podría argumentarse que el proceso de aclarado lo propicia, habida cuenta de que la acción del asbesto ha de ser necesariamente de naturaleza bioquímica, lo cual implica que, para llegar a ejercerse, ha debido de estar actuando dicho tipo interacción, que incluye al aclarado como uno de los resultados emergentes, pudiendo estar en el origen del poder cancerígeno del mismo. Todo esto es especulativo, pero no es descartable *a priori*.

SEGUNDO – Incluso algunos los propios expertos que formularon dictámenes desfavorables a la tesis de la demandante, prudentemente, en su conclusión no llegan a descartar la posibilidad de una etiología por amianto, consecuente de una exposición laboral. Es evidente, por tanto, que no se ha aplicado el aforismo *in dubio pro operario*, que tampoco ha sido contemplado por el tribunal europeo. Tampoco en relación a lo indicado en nuestro cometario primero.

TERCERO – Entre las circunstancias que configuraron la decisión de las autoridades nacionales, se encontraba la de que no existieran registros de mediciones de concentraciones de asbesto en la atmósfera del centro de trabajo, al tratarse de una empresa ya desaparecida, cuyos eventuales registros, caso de haber existido, ya no resultaban accesibles, y sin que se pudieran evaluar las concretas condiciones de trabajo. Se trataba, por consiguiente, de un elemento de incertidumbre, sobre el que la parte demandante jamás tuvo control alguno, ni procedimiento alguno de remediación a su alcance. Pese a ello, y en su perjuicio, tampoco por este motivo se aplicó el mencionado aforismo, ni asimismo el tribunal europeo lo recogió, ni, por consiguiente, actuó en consecuencia de ello.

CUARTO – Se esgrime el argumento de la inexistencia de una asbestosis concurrente (que, de haberse llegado a producir, vendría a reforzar la hipótesis de una etiología por amianto del cáncer pulmonar concurrente), mas, sin embargo, tal argumento no es admisible como elemento de contextualización, para deducir lo contrario a partir de esa ausencia, habida cuenta de que esa concurrencia no es imprescindible, bastando la mera exposición. Véase, por ejemplo: Abraham (1994), Browne (1986), Davies (1983),

Egilman & Reinert (1996), Finkelstein (1997) & (2010), Hillerdal & Henderson (1997), Nelson et al. (1999), Roggli et al. (1994).

QUINTO – Se inadmitieron diversas propuestas de pruebas, solicitadas por la parte demandante, y además, se rechazó la incorporación del informe de un experto, de libre contratación, también a propuesta de la susodicha parte. Se trata de una práctica, que por desgracia se viene prodigando en tribunales de diversos países, siendo de destacar, a este respecto, el caso de los Estados Unidos, en cuyos tribunales ha sido rechazada, en múltiples ocasiones, la declaración expertos de reconocida solvencia científica, acreditada a nivel internacional, a través de una práctica profesional, de muchos años de consolidado prestigio. Se hace a veces, además, sin explicitar las razones que supuestamente vendrían a avalar esa exclusión. Se trata, evidentemente, de una cobardía intelectual y dialéctica, y de una manifiesta injusticia, al privarle a quien demanda, de unos potenciales medios de defensa, para los que siempre habría estado disponible la posibilidad de rebatirlos razonadamente, si sus datos o sus deducciones ofrecieran oportunidad de hacerlo con honestidad, y sin necesidad de tener que recurrir a marrullerías procesales. El tribunal europeo, al no rechazar tal tipo de prácticas, implícitamente las vino a convalidar.

EL AMIANTO, A JUICIO – (II)

El abordaje de la problemática del asbesto, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

M. E. MACRITCHIE contra el Reino Unido - Aplicación no. 19298/08

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta), el 2 de noviembre de 2010, a la vista de la solicitud presentada el 12 de febrero de 2008 por la demandante, deliberó sobre los hechos, adoptando la oportuna resolución.

La demandante, Sra. **ME Macritchie**, era una ciudadana británica, nacida en Londres y que vivía en Gosport. Los hechos del caso, tal como fue presentado por la solicitante, se pueden resumir de la siguiente manera: el ex esposo de la demandante, sirvió en la Royal Navy durante 22 años, entre 1953 y 1976. Durante ese tiempo, estuvo involucrado en el re-equipamiento de los buques, y fue expuesto al **asbesto**. Murió el 21 de septiembre de 2006. La causa de muerte fue registrada en su certificado de defunción, como **mesotelioma maligno**.

Si bien la demandante no estaba casada legalmente con el causante, en el momento de su muerte, ella afirmaba que se habían reunido a raíz de sus respectivos divorcios, y que aunque nunca se habían vuelto a casar, sin embargo habían estado juntos, por un total de cuarenta y siete años, y que ella dependía económicamente de él.

La solicitante instruyó a sus abogados, para presentar una demanda contra el Gobierno, en relación con la muerte de su difunto esposo, en razón de que la misma había sido causada por la exposición al asbesto, a bordo de buques de la Royal Navy. Sin embargo, fue informada por sus abogados, de que el Gobierno tenía inmunidad respecto de la declaración propuesta. En una carta de fecha 12 de diciembre de 2007, sus abogados afirmaron que **"los militares no pueden reclamar por enfermedades relacionadas con el amianto, antes de 1987... la ley fue hecha por razones de política pública y... hay poco que usted o yo podamos hacer para cambiar la situación "**.

La solicitante también trató de aspirar a una pensión que se concede a las viudas de guerra. Sin embargo, el 7 de febrero de 2008, la demanda fue rechazada, con el argumento de que ella no estaba casada legalmente con su difunto marido, en el momento de su muerte.

La demandante se quejaba ante el tribunal europeo, de que la muerte de su ex marido fue causada por los actos u omisiones del Gobierno, y que ella no podía reclamar una indemnización por su muerte. A pesar de que por parte del tribunal europeo no se identificó ninguno de los artículos de la Convención, específicos en su aplicación a este caso, la esencia de su denuncia planteaba cuestiones relacionadas con los artículos 2, 6 y 13 de la Convención.

Mediante carta de 24 de agosto de 2010, el Gobierno informó a la demandante de que las circunstancias de su caso habían sido examinadas por el personal del servicio técnico

y por la Agencia de Veteranos del Ministerio de Defensa y que fue admitida la prestación prevista en el Plan de Pensiones de las Fuerzas Armadas. Se aceptó que la muerte del ex marido de la demandante era atribuible a su servicio en la Royal Navy, y que aunque a la solicitante se le evaluaría una solución sobre la base de que ella era la pareja de hecho en el momento de la muerte, los beneficios para ella eran los mismos que a los que habría tenido derecho como esposa.

Mediante escrito de 8 de septiembre de 2010, la demandante comunicó a la Corte europea, que ella ya no quería seguir adelante con su demanda.

COMENTARIO

La solicitud de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fue presentada cinco días después de que el Gobierno británico le hubiese denegado a la demandante la concesión de la pensión de viudedad.

Sin haberse producido ninguna modificación fáctica ni en el aporte de documentación o de otros elementos de prueba, entre el 7 de febrero de 2008, fecha en la que la solicitud había sido rechazada, y el 24 de agosto de 2010, fecha en la que la misma fue finalmente atendida, sin embargo, se había producido dicho cambio de criterio por parte de las autoridades británicas, unos dos meses antes de que el tribunal europeo fuese a abordar la cuestión.

No parece aventurado conjeturar, que la demanda ante el tribunal europeo, pese a no haberse llegado a sustanciar en una sentencia que abordase la cuestión litigiosa planteada, no fue inútil. Que posiblemente fue, por el contrario, un elemento decisivo, que pesó en el ánimo de las autoridades británicas, a la hora de rectificar, a la vista de que el proceso ante la corte europea seguía adelante, estando ya próxima su culminación, que presumiblemente cabía considerarla como favorable a la demandante, con una alta probabilidad.

La celeridad de la demandante, a la hora de reaccionar frente a la resolución denegatoria de su gobierno, teniendo ya constancia fehaciente de la misma, por haberse ya producido, presumiblemente tuvo también su influencia en la resolución extra-judicial del asunto, en un tiempo razonable, sobre todo si lo comparamos con los habituales, respecto de una culminación favorable de otros litigios.

La maniobra del gobierno británico, posiblemente pudo tener por finalidad, entre otras cosas, evitarse una más que probable derrota judicial, y, sobre todo, que se ventilase ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la juridicidad de **la legislación británica que limita los derechos indemnizatorios de sus militares**, ante la afectación por patologías originadas por la presencia de amianto en sus lugares de trabajo.

JUICIO ESTRASBURGO - 20 de diciembre 2001 - Janssen v Alemania - Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Primera Sección)

El caso fue remitido a la Corte, de conformidad con las disposiciones aplicables, antes de la entrada en vigor del Protocolo número 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("la Convención"), por tres ciudadanas alemanas, **Margit Jakobs**, nacida **Janssen**, y **Roswitha** y **Melanie Janssen** (" las solicitantes"), el 21 de julio de 1999 (artículo 5 § 4 del Protocolo No. 11 y los antiguos artículos 47 y 48 de la Convención).

El caso se originó en una aplicación (n° 23959/94) contra la **República Federal de Alemania**, ante la Comisión Europea de Derechos Humanos ("la Comisión") en virtud del antiguo artículo 25 de la Convención.

Las demandantes alegaron, en particular, que el procedimiento ante los juzgados de lo social había sido excesivamente largo, en violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

La Comisión admitió la demanda, como parcialmente admisible, el 9 de septiembre de 1998. En su informe de 31 de mayo de 1999 (antiguo artículo 31 de la Convención), se expresó unánimemente la opinión de que había habido una violación del artículo 6 § 1 de la Convención en lo que respecta a la duración del procedimiento.

El 20 de septiembre de 1999, el Panel de la Gran Sala determinó que el caso debía ser decidido por la Sala (artículo 100 § 1 del Reglamento de la Corte). La demanda fue asignada a la Sección Cuarta de la Corte (artículo 52 § 1 del Reglamento de la Corte). Dentro de esa Sección, la Cámara que consideraría el asunto (artículo 27 § 1 de la Convención) se constituyó conforme a lo dispuesto en la Regla 26 § 1 del Reglamento de la Corte. El Sr. G. Ress, el juez elegido en representación de Alemania, que participó en el examen de la Comisión sobre el caso, se retiró de sentarse en la Sala (artículo 28). El Gobierno alemán, en consecuencia, fue invitado a indicar si deseaba designar un juez *ad hoc* (artículo 27 § 2 de la Convención y artículo 29 § 1). Dado que el Gobierno alemán no había respondido dentro de los treinta días, se presumió que había renunciado a su derecho de nombramiento (artículo 29 § 2).

Tanto las demandantes, como el Gobierno alemán, presentaron observaciones sobre el fondo (artículo 59 § 1).

Previa consulta al agente del Gobierno alemán, y al abogado de las demandantes, la Sala decidió que ninguna audiencia sobre los méritos fue precisada (Regla 59 § 2 in fine).

Tras la reestructuración general de las Secciones de la Corte, a partir del 1 noviembre de 2001 (Regla 25 § 1 del Reglamento de la Corte), la aplicación fue asignada a la Primera Sección (artículo 52 § 1).

Las solicitantes eran ciudadanas alemanas, que vivían, respectivamente, en Oberhausen y Mülheim /Ruhr. La solicitud se refería a los procedimientos iniciados por la Sra. Gretel Janssen, quien murió el 27 de julio de 1986. Después de su muerte, su hijo Heinz-Jürgen Janssen y su hija Margit Jakobs, nacida Janssen, continuaron las actuaciones. Heinz-Jürgen Janssen murió el 19 de noviembre de 1992. Su viuda Roswitha Janssen y su hija Melanie Janssen actuaron en su lugar, en la tramitación del caso.

El marido de la demandante original, la Sra. Gretel Janssen, trabajó con **asbesto** entre octubre 1950 y diciembre de 1959, en un área donde se fabricaban **colchones de**

amianto. Durante este período, los trabajadores que estuvieron expuestos al polvo de amianto durante el trabajo, tuvieron que limpiar la ropa ellos mismos. Esto fue hecho por la demandante original, la Sra. Gretel Janssen, para su marido. El marido contrajo una enfermedad pulmonar, relacionada con el polvo de amianto (**asbestosis**), que fue reconocida como enfermedad profesional por la **Asociación de Seguros de Salud**, de Düsseldorf. La Asociación de Seguros de Salud, pagó al marido una pensión, hasta su muerte, el 21 de febrero de 1973, y posteriormente, una pensión de orfandad a los miembros supervivientes de la familia de la viuda.

Después de haber contraído a un **mesotelioma**, una enfermedad relacionada con el **asbesto**, la señora Gretel Janssen se dirigió el **23 de diciembre 1985** a la Asociación de Seguros de Salud de Düsseldorf, para solicitar los pagos de compensación, alegando que su enfermedad era la consecuencia de la limpieza diaria de la ropa de trabajo de su marido. El 28 de febrero de 1986, la Asociación de Seguros de Salud desestimó su petición, al considerar que su actividad no estaba cubierta por el seguro de salud industrial, ya que ella había actuado con carácter estrictamente privado y no como empleado.

El 20 de marzo 1986, la Sra. Gretel Janssen presentó una objeción contra esta decisión, que fue rechazada el 23 de abril 1986, por la Junta de Apelaciones de la Asociación de Seguros de Salud.

El 26 de mayo 1986, la Sra. Gretel Janssen demandó, ante el Juzgado de lo Social de Duisburg.

El 27 de mayo de 1986, el Juzgado de lo Social invitó a la acusada Asociación de Seguros de Salud, a comentar sobre la demanda y para poder enviarla al archivo. El 9 de julio 1986, el abogado de la Sra. Janssen telefoneó al tribunal, y pidió que se fijara una fecha para una audiencia, tan pronto como fuera posible. Expresó el temor, de que la demandante **no viviría** para poder asistir a una audiencia, en julio o en agosto de 1986. El 18 de julio de 1986, la Asociación de Seguros de Salud envió sus observaciones por escrito, y el expediente administrativo, al Juzgado de lo Social. La Sra. Gretel Janssen **murió el 27 de julio de 1986**. Las "Observaciones" escritas en su nombre, se presentaron el 18 de agosto de 1986. El 13 de octubre de 1987, el tribunal recibió una carta poder, a favor de las demandantes, como herederos de la Sra. Gretel Janssen, sin ninguna otra explicación. El 9 de noviembre 1987 fueron convocadas las partes, para que comparecieran en una audiencia el 26 de noviembre de 1987. Esta audiencia fue cancelada el 23 de noviembre de 1987.

El 24 de noviembre 1987, el abogado de la demandante informó al tribunal, acerca de la muerte de la señora Gretel Janssen. El 17 de marzo de 1988, el Juzgado de lo Social pidió al abogado de la demandante, que confirmara la identidad de los causahabientes. Se le envió un recordatorio, el día 8 de julio de 1988. El tribunal recibió la información solicitada, el 25 de julio de 1988.

El procedimiento se reanudó el 28 de julio de 1988. El 22 de noviembre 1988, fueron convocadas las partes para que comparecieran en una audiencia, el 8 de diciembre de 1988. El 28 de noviembre 1988, el abogado de la parte actora solicitó anticipar la hora de la audiencia. El 5 de diciembre de 1988, el Juzgado de lo Social canceló la audiencia. El 14 de febrero de 1989, el tribunal fijó la audiencia para el 2 de marzo de 1989.

El 2 de marzo de 1989, el Juzgado de lo Social de Duisburg desestimó el recurso, basándose en que, conforme a la Sección 539 § § 1 y 2 de la Ley del Seguro Social, la demandante no estaba asegurada contra accidentes en el trabajo. El tribunal consideró que la Sra. Gretel Janssen no había sido un empleado autónomo, ni había actuado como un empleado por cuenta ajena. **Había limpiado la ropa de su difunto esposo, en el contexto de su vida en común, pero no con el fin de actuar para el empleador de su esposo.**

El 10 de mayo de 1989, las sucesoras legales de los fallecidos apelaron contra la sentencia, ante el Juzgado de Apelación de lo Social de Renania del Norte - Westfalia. El recurso fue admitido por el tribunal, el 12 de mayo de 1989.

En una audiencia celebrada el 30 de octubre de 1989, el Juzgado de Apelación de lo Social citó al empleador, a tomar parte en el procedimiento y le pidió que presentara información sobre el tipo de trabajo realizado por su antiguo operario, entre 1950 y 1959, y que asimismo informara en cuanto a los requisitos de protección que hubieran de cumplirse. El empleador suministró la información, el 7 de diciembre de 1989. El acusado presentó alegaciones escritas, el 22 de diciembre de 1989. El 24 de agosto de 1990, el Juzgado de Apelaciones lo Social instruyó a los médicos que habían tratado a la señora Gretel Janssen, para que presentaran informes. El tribunal obtuvo informes médicos de un médico general, el Dr. P., el 2 de septiembre de 1990 y de un médico del hospital, el Dr. H., el 10 de septiembre de 1990. El 21 de septiembre de 1990, el tribunal solicitó información adicional, que fue presentada el 4 de octubre de 1990.

El 30 de octubre de 1990, el Juzgado de Apelación lo Social también había dado instrucciones a un experto médico, el Prof. W., que presentó un informe sobre la consciencia, en ese momento, de los riesgos de salud relacionados con la exposición al amianto, y sobre la existencia de medidas de protección. El 24 de agosto de 1990, el Juzgado de Apelación de lo Social había invitado al Prof. W., para responder detalladamente a otras preguntas. El Informe del Prof. W., de 29 de noviembre de 1990, se recibió por el tribunal en el 6 de diciembre de 1990.

El 12 de febrero de 1991, el tribunal convocó a la Asociación Comunitaria de Seguros de Accidentes de Renania, como parte tercera. Pidió, además, al Prof. W., que presentara un dictamen pericial, sobre las causas de la enfermedad, mesotelioma, de la señora Gretel Janssen. El 17 de julio 1991, el Prof. W. pidió audiencia a la corte, para dar cierta información.

El 4 de noviembre de 1991, el tribunal convocó al **Servicio Meteorológico alemán**, y a un testigo, para obtener más información.

El 23 de diciembre de 1991, el Tribunal pedía asesoramiento complementario del Prof. W., y para que suministrara la información que le había solicitado el 17 de julio de 1991. El 30 de enero de 1992, el tribunal recordó al experto, que presentara su informe. La opinión de los expertos, de 26 de junio 1992, se recibió por el tribunal el 13 de julio de 1992.

Mediante resolución de 14 de octubre de 1992, el Juzgado de Apelación de lo Social modificó la sentencia dictada el 2 de marzo 1989, por el Juzgado de lo Social Duisburg.

El Juzgado de Recurso de lo Social consideró que la muerte de la señora Gretel Janssen fue la consecuencia de una **enfermedad profesional**. El tribunal admitió la apelación, de que las cuestiones de Derecho que se sostenían, en el caso que se planteaba, eran cuestiones de interés general.

La Asociación de Seguros de Salud de Düsseldorf, interpuso un recurso de casación (revisión).

El 19 de noviembre de 1992, murió el hijo de la señora Gretel Janssen. Su viuda y su hija continuarían el procedimiento, como sus sucesores legales.

Mediante resolución de 13 de octubre de 1993, el Juzgado Federal de lo Social estableció su sentencia como tribunal de apelación, **rechazando** la apelación de las demandantes. El Tribunal Federal Social consideró, en particular, que la muerte de la señora Gretel Janssen no fue la consecuencia de una enfermedad profesional, dado que **la limpieza de la ropa de trabajo de su marido servía principalmente a los intereses familiares de la pareja, y no a los intereses del empleador.**

El 2 de diciembre de 1993, las demandantes presentaron un recurso de inconstitucionalidad, en el que se alegaba que la interpretación del artículo 539 de la Ley del Seguro Social, por los tribunales de seguridad social de primera y última instancia, violaron el principio de igualdad ante la ley, y el derecho a un juicio justo. Invocando el artículo 6 de la Convención, las demandantes presentaron, además, el alegato de que los procedimientos relativos a las enfermedades profesionales supuestamente causadas por el amianto, en general duraron demasiado tiempo.

El 12 de enero de 1994, un panel de tres jueces de la Corte Constitucional Federal se negó a aceptar el caso para su adjudicación, por considerar que el recurso constitucional era inadmisibile, por falta de fundamento. El tribunal señaló, además, que un recurso de inconstitucionalidad no podía basarse en una supuesta violación de la Convención Europea de Derechos Humanos. Esta decisión fue notificada al abogado de las demandantes, el 25 de enero de 1994.

Las demandantes se quejaban de que su caso no fue visto en un tiempo razonable por los tribunales sociales alemanes. Alegaron una violación del artículo 6 § 1 del Convenio, la parte pertinente de la cual dispone lo siguiente:

"En la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil ... todo el mundo tiene derecho a una audición ... en un plazo razonable por ... el tribunal ... "

Sobre la aplicabilidad del artículo 6 § 1, el Tribunal señaló, que los procedimientos en cuestión se referían a la reclamación de las demandantes a la compensación prevista en el Plan de Seguro de la Seguridad Social. Es satisfecho, y esto no fue impugnado por las partes, que las actuaciones se refieren a la determinación de "derechos y obligaciones de carácter civil" de la parte demandante, en el sentido del artículo 6 § 1. Por tanto, esta disposición era aplicable.

En sus alegatos ante la Corte, sobre el cumplimiento del artículo 6 § 1, las demandantes sostuvieron que la duración total de los procesos ante los juzgados de lo social, se encontraba en incumplimiento del requisito de "plazo razonable", previsto en el artículo

6 § 1 del Convenio. Según las demandantes, no había duda de que la Sra. Gretel Janssen actuó como un empleado que limpiaba la ropa de trabajo de su marido. En consecuencia estaba cubierta por el seguro del empleador. Había, claramente, una relación causal entre la exposición al amianto y la enfermedad de la señora Gretel Janssen. Por otra parte, el importe de la indemnización que se efectuase, estaba ya determinado por la ley. Así pues, el caso no era muy complejo. El Juzgado de lo Social Duisburg había fijado rápidamente una fecha para una audiencia, la compensación podría haber sido fácilmente concedida a la Sra. Gretel Janssen en 1986, cuando ella aún estaba viva. En 1987, el Tribunal Federal Social, sin embargo, había desarrollado una jurisprudencia errónea, en la que el Juzgado de lo Social había basado su sentencia en 1989.

El Gobierno alemán sostuvo, que los hechos enjuiciados no revelaban violación alguna del artículo 6 § 1 del Convenio. Se disputaron la opinión de la Comisión, de que el período que debe tomarse en consideración comenzó a correr el 23 de diciembre 1985, cuando la Sra. Gretel Janssen presentó una demanda de indemnización a la Asociación de Seguros de Salud, por la muerte de su difunto marido y que el procedimiento terminó el 12 de enero 1994, con la decisión del Tribunal Federal Constitucional. Según el Gobierno alemán, el período en cuestión empezó a correr el 20 de marzo de 1986, cuando la Sra. Gretel Janssen impugnó la decisión de la Asociación de Seguros de Salud, por la que se le negaba una indemnización, y terminó el 13 de octubre de 1993, la fecha de la sentencia del Juzgado Federal de lo Social. El Gobierno alemán argumentó, que la decisión de la Corte Constitucional Federal no era capaz de afectar al procedimiento ante los tribunales ordinarios, porque el recurso de amparo constitucional había sido declarado inadmisibles, por falta de fundamento. La longitud total de las actuaciones, ascendía así a **siete años, seis meses y 23 días**, y no de **unos ocho años y un mes**, según lo encontrado por la Comisión.

El Gobierno alemán sostuvo, que el caso era particularmente complejo. Investigaciones detalladas se tuvieron que hacer, y cuestiones jurídicas difíciles y controvertidas tuvieron que ser decididas, sobre cuestiones de seguridad social, en relación con la exposición al amianto y a la causa del mesotelioma de la señora Gretel Janssen. Los tribunales tenían que confiar en los expertos y en los testigos. El hecho de que el Juzgado de Apelaciones de lo Social autorizara la apelación, sobre cuestiones de derecho, en contra de la sentencia, daba fe de la dificultad jurídica de las cuestiones planteadas.

El Gobierno alemán argumentó, además, que habría sido poco realista esperar que el procedimiento en primera instancia pudiera estar terminado, antes de la muerte de la señora Gretel Janssen, es decir, dentro de los seis meses después de la introducción de su acción. El tribunal tuvo primero que tener a su disposición las observaciones escritas de la demandada y el expediente administrativo, que se recibió el 18 de julio de 1986.

Como en el procedimiento ante el Juzgado de Apelación de lo Social, el Gobierno alemán alegó que, en interés de las demandantes a la corte, tuvo que evaluar cuidadosamente los hechos pertinentes y tomar en consideración numerosas pruebas. La presentación de las dos opiniones de los expertos, tomó un cierto tiempo. Sin embargo, esto se debió a la dificultad de la materia, y no a la falta de supervisión por parte de la corte alemana. Por otra parte, el Juzgado de Apelación de lo Social tuvo que realizar nuevas investigaciones, a saber: pedir los informes médicos y de información por parte del Servicio Meteorológico alemán, y de un testigo. Las partes tenían que tener la

oportunidad de hacer comentarios sobre estos puntos, los intereses de terceros participaron, y fueron invitados a participar en el procedimiento, a saber: el antiguo empleador del esposo de la señora Gretel Janssen, y una asociación de seguro de accidentes.

El Gobierno alemán, por su parte, también sostuvo que las demandantes habían contribuido considerablemente a la duración del procedimiento. Después de la muerte de la señora Gretel Janssen, el 27 de julio de 1986, el procedimiento fue suspendido por aplicación de la ley, y se reanudó por el tribunal el 28 de julio 1988, después de haber recibido los escritos de los herederos legales de los fallecidos. Las demandantes eran responsables de este periodo de inactividad. Por otra parte, una audiencia, que se celebraría el 8 de diciembre de 1988, se aplazó a petición del abogado de las demandantes. Así, las solicitantes también habían contribuido a la mayor duración del procedimiento. El procedimiento ante el Juzgado de lo Social de Duisburg terminó, aproximadamente, dos años y nueve meses después de haber comenzado (del 26 mayo de 1986, al 2 de marzo de 1989). Según el Gobierno alemán, dos años y tres meses de este período, fueron atribuibles a las solicitantes.

El Gobierno alemán admitió, que una gran parte de lo que estaba en juego, para la señora Gretel Janssen, en el procedimiento ante la jurisdicción social, era el propósito principal de asegurar el pago de su pensión. Sin embargo, refutaron que lo mismo pudiera decirse de sus sucesores.

En la apreciación del Tribunal europeo sobre el período a tenerse en cuenta, dicho Tribunal estaba de acuerdo con el Gobierno alemán, de que el período en cuestión se inició el 20 de marzo de 1986, cuando la Sra. Gretel Janssen apeló contra la decisión de la Asociación de Seguros de Salud, por la que se le negaba una indemnización. En ese momento, sólo una "disputa" surgió, en el sentido del artículo 6 § 1 del Convenio.

En cuanto al cierre del ejercicio se refiere, el Gobierno alemán ponía en duda que el período en cuestión terminase el 12 de enero de 1994, cuando la Corte Federal Constitucional se negó a aceptar el caso para su enjuiciamiento. Sostuvieron que, en el presente caso, el resultado de los procedimientos ante el Tribunal Federal Constitucional no era capaz de afectar al resultado de la disputa ante los tribunales ordinarios, ya que el recurso de amparo constitucional había sido declarado inadmisibles.

El Tribunal europeo consideró que la cuestión de si esas actuaciones estaban comprendidas en el ámbito del artículo 6 § 1, no tenía que ser resuelta, con el fin de decidir el asunto principal, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, y la longitud total de las actuaciones ante los juzgados de lo social. Por ello, la Corte europea se limitaría en su examen, al período comprendido entre el 20 marzo 1986 hasta 13 octubre 1993, que era la fecha de la sentencia del Juzgado Federal de lo Social. El período así considerado, duró **siete años y 23 días**.

Consideró que la razonabilidad de la duración de este proceso debía ser evaluada a la luz de las circunstancias particulares del caso, y teniendo en cuenta su complejidad, la conducta de las partes y la de las autoridades competentes. Sobre este último punto, consideró asimismo que lo que estaba en juego para la parte demandante en el litigio, tenía que ser tomado en cuenta en ciertos casos.

La Corte europea, al igual que la Comisión, consideró que el caso se refería a elementos de hecho y de Derecho de cierta complejidad. Los juzgados de lo social se enfrentaban a nuevos problemas que surgían en relación con la exposición al polvo de amianto y tuvo que hacer investigaciones extensas, y para obtener la opinión de expertos. La discrepancia entre los juicios en primera instancia y en apelación, era prueba de ello. Sin embargo, como la duración del procedimiento no puede ser explicada en términos de la complejidad de las cuestiones en juego, la Corte europea procedería a examinar el caso, a la luz de la conducta de las solicitantes, y de la de las autoridades nacionales.

La Corte europea observó, que las solicitantes habían contribuido en cierta medida a la duración de los procedimientos, en particular, por lo que el procedimiento ante el Juzgado de lo Social de Duisburg se refería. A este respecto, el Tribunal europeo señaló que era un año, cuatro meses y trece días, lo transcurrido antes de que los sucesores legales de la señora Gretel Janssen informaran al Juzgado de lo Social, el 24 de noviembre 1987, cuando la demandante había muerto el 27 de julio de 1986. Por otra parte, en respuesta a la petición del Juzgado de lo Social, de 17 de marzo de 1988 y un recordatorio, de 8 de julio de 1988, no suministraban evidencia que mostrara que habían parado, para continuar después el procedimiento, hasta el 25 de julio de 1988. Ellas también eran responsables de que se demorara hasta el 2 de marzo 1989, la audiencia que había sido fijada para el 8 de diciembre de 1988. Así, habían retrasado el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social, otros siete meses, y por lo tanto eran responsables del retraso de casi dos años de las actuaciones ante el Juzgado de lo Social. El Tribunal recordó, que la conducta de las demandantes constituía un hecho objetivo que no podía ser atribuido al Estado demandado, y que debía ser tenido en cuenta, a efectos de determinar si era cierto, o no, que se hubiera cumplido el plazo razonable mencionado en el artículo 6 § 1.

Por lo que respecta a la conducta de las autoridades nacionales, el Tribunal europeo señaló que el procedimiento ante el Juzgado de lo Social de Duisburg comenzó el 26 de mayo de 1986, cuando la Sra. Gretel Janssen presentó su acción. El Juzgado de lo Social dictó sentencia el 2 de marzo de 1989, es decir, **después de casi tres años de proceso.**

El Tribunal europeo consideró, que lo que estaba en juego en el procedimiento impugnado, era de importancia crucial del tiempo transcurrido, para la señora Gretel Janssen, en vista de la enfermedad incurable de la que ella estaba sufriendo, y de su reducida expectativa de vida. De acuerdo con ello, las autoridades judiciales competentes estaban bajo la obligación, conforme el artículo 6 § 1, de actuar con la diligencia excepcional requerida por la jurisprudencia de la Corte europea en las controversias de esta naturaleza.

Aunque el Tribunal europeo estaba de acuerdo con el Gobierno alemán, de que el juicio difícilmente podría haber sido dado por concluido, antes de la muerte de la señora Gretel Janssen el 27 de julio de 1986, que era un plazo de seis meses después de la introducción de su recurso, la Corte consideró que el Juzgado de lo Social estaba poco preocupado por impulsar el proceso. Después de las observaciones escritas, recibidas en nombre de la Sra. Gretel Janssen, el 18 de agosto de 1986, el Juzgado de lo Social, sin tomar las medidas de investigación, **esperó más de un año y dos meses**, antes de la fijación de una audiencia para el 9 de noviembre de 1987. Cabe señalar, que en ese momento, el Juzgado de lo Social aún no había sido informado de la muerte de la señora

Gretel Janssen. La Corte consideró, que, en estas circunstancias, **el requisito del plazo razonable**, en el sentido del artículo 6 § 1, **fue rebasado** por el Juzgado de lo Social de Duisburg.

En cuanto a la tramitación del procedimiento por el Juzgado de lo Social de Apelaciones, la Corte observó que estas actuaciones comenzaron el 12 de mayo 1989, cuando el tribunal recibió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, y que le puso fin en **tres años, y unos cinco meses más tarde**, el 14 de octubre de 1992, cuando el Juzgado de Apelación de lo Social dictó su sentencia.

La Corte europea observó, que la preparación de los dictámenes presentados por el Prof. W., fue la causa principal del retraso en la marcha de las actuaciones. Se tomó el experto un plazo de **un año, un mes y seis días**, para presentar su primer informe (de 30 de octubre de 1989, hasta el 6 de diciembre de 1990) y **un año y aproximadamente cuatro meses y medio**, para presentar su segundo informe (desde el 12 de febrero de 1991, hasta el 26 de junio de 1992). La Corte europea recordó, que un experto trabaja en el contexto de un procedimiento judicial, bajo la supervisión de **un juez, que sigue siendo responsable** de la preparación y de la realización rápida de la prueba.

Era cierto que el Tribunal Social de Apelación, el 30 de enero 1992 requirió a los expertos para que presentaran su informe. Sin embargo, a juicio de la Corte europea, el Juzgado de Apelación de lo Social había contribuido a prolongar el procedimiento, pidiendo al experto, por dos veces, es decir, el 24 de agosto de 1990 y el 23 de diciembre de 1991, nueva información, para incluir en sus informes el asesoramiento de los expertos y un informe suplementario, para suministrar más información, antes del 23 de diciembre de 1991, que el experto había emitido ya, en 17 de julio de 1991. Por ello, el Tribunal europeo consideró que la principal razón de la duración de estas actuaciones, se encontraba en el desarrollo de las actuaciones, por parte del Juzgado de Apelación de lo Social. Aunque la muerte de la señora Gretel Janssen redujo la importancia de lo que estaba en juego en la disputa, la Corte europea consideró que el período de **tres años y cinco meses**, para obtener una sentencia del Tribunal de Apelación, **excedía** de lo que puede ser considerado como **un tiempo razonable**.

Las fases siguientes del proceso ante el Tribunal Social Federal, no fueron objeto de ninguna demora particular.

En la evaluación de las circunstancias del caso en su conjunto, el Tribunal europeo llegó a la conclusión, como hizo la Comisión, de que **la duración** de los procedimientos ante el Juzgado de lo Social de Duisburg y ante el Juzgado de Recurso de lo Social, **no podía considerarse razonable**. No había sido, no obstante, consecuencia de una violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

El artículo 41 de la Convención establece: «Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante así lo permita, la reparación de sólo las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada ".

Las solicitantes reclamaban una indemnización por daño material, en la suma de **31.337 marcos alemanes**, que correspondería con la cantidad de la pensión que, según ellas, el Juzgado de lo Social de Duisburg habría concedido Sra. Gretel Janssen, según lo que se

emitió en su sentencia, ante el Juzgado Federal de lo Social, cuando estableció su jurisprudencia, supuestamente errónea, relativa a la exposición al amianto.

El Tribunal europeo recordó que no se podía especular acerca de lo que del resultado de los procesos en cuestión, podría haber sido, si no se hubiera producido la violación de la Convención. En particular, no se podía discernir relación alguna de causalidad, entre los hechos respecto de los cuales se había encontrado una violación, y el daño material para el que las demandantes pretendían una indemnización. Por lo tanto, procedía no dar curso a la reclamación sobre los daños materiales.

Las demandantes no mencionaron ninguna suma específica, por daños no pecuniarios. Sin embargo, se refirieron a las trágicas circunstancias en las que los miembros de su familia murieron, y, a este respecto, también a la duración del procedimiento. En estas circunstancias, el Tribunal europeo consideró que la constatación de una violación, no era suficiente para constituir la justicia de una satisfacción equitativa, en relación con el daño inmaterial. Como había de hacerse una evaluación, sobre una base equitativa, como exige el artículo 41, el susodicho Tribunal concedió a las solicitantes una indemnización de **10.000 marcos alemanes**.

Las solicitantes alegaron su derecho a recibir, además, **7,201.86 marcos alemanes**, para gastos y costas ante los tribunales alemanes.

Si el Tribunal europeo declaraba que había habido una violación de la Convención, se podría adjudicar a la demandante las costas y gastos generados ante las jurisdicciones nacionales, para la prevención o reparación de la violación. Las solicitantes no distinguían entre los costes y gastos en los que hubieran incurrido en los tribunales alemanes, y los atribuibles a los procedimientos ante los órganos de la Convención, de acuerdo a si se habían efectuado en el intento de acelerar el proceso, o para otros fines. En el presente caso, sobre la base de la información que obraba en su poder, y de los criterios antes mencionados, la Corte europea observó que no había ningún elemento en el expediente, relativo a esta cuestión, lo que sugería que las solicitantes hayan incurrido, ante los tribunales nacionales, en los costes adicionales y los gastos, porque así lo hubiera determinado la duración del procedimiento.

En cuanto a los costes de los procedimientos ante la Convención, la Corte europea observó que las demandantes no tenían el beneficio de justicia gratuita. Vista su jurisprudencia en casos de procesamiento prolongado, el Tribunal europeo concedió una indemnización de **4000 marcos alemanes**, por este concepto.

Para los intereses de demora, de acuerdo con la información de que disponía el Tribunal europeo, la tasa de interés legal aplicable en Alemania, en la fecha de adopción de la sentencia, era del **8,62 % anual**.

El Tribunal europeo, por unanimidad, declaró que había habido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio. Sostuvo, igualmente, que el Estado demandado debería abonar a las demandantes, en un plazo de tres meses, las siguientes cantidades, junto con cualquier impuesto sobre el valor agregado, que pudiera ser exigible:

(I) **diez mil marcos alemanes**, en concepto de daño moral;

(II) **cuatro mil marcos alemanes**, en concepto de costas y gastos.

Además, habría de abonarse un interés simple, con una tasa anual del **8.62 %**, que sería pagadero desde la expiración de los mencionados tres meses, hasta la liquidación, desestimando las demás pretensiones de indemnización de las demandantes.

COMENTARIOS

PRIMERO - El lavado de la ropa de trabajo, es una actividad necesaria para el buen fin del objetivo de producción buscado por el empleador. No realizar esa tarea, a la larga supondría, además de un evidente déficit higiénico para el propio operario y para quienes con él hubieran de convivir, tanto en el hogar como en el trabajo, también terminaría por suponer una perturbación, que terminaría por afectar negativamente al objetivo de fabricación que daba sentido al empleo del operario. El lavado periódico de esa ropa de trabajo, permitía restituir a la normalidad a una situación de suciedad, también por asbesto, cuyo efecto acumulativo acabaría suponiendo, de no remediarse periódicamente, un obstáculo a la producción, si esa periódica normalización no se produjese.

El empleador, al desentenderse de esas consecuencias negativas derivadas de las condiciones de trabajo de su industria, delegando su remediación periódica en el propio operario, e indirectamente descargando en el entorno hogareño de su asalariado la solución del problema generado, *de facto* estaba procediendo igual que si hubiese procedido a contratar a las personas sujetas al riesgo de contaminación hogareña por el asbesto acarreado al hogar del operario, para que se ocupasen del necesario lavado de la ropa de trabajo, pudiéndose considerar que en el salario aportado por el operario para el sustento de los integrantes de ese hogar –con especial propiedad, en el caso de la esposa-, estaba implícita la remuneración indirecta de esa imprescindible tarea para el normal desenvolvimiento del proceso productivo.

El reconocimiento de este hecho palmario, de puro sentido común, habría evitado en buena medida el peregrinar de las demandantes, en busca de una justicia que por todas partes se les seguía denegando, y prolongando, fuera de toda medida, el tiempo necesario para la resolución del litigio.

SEGUNDO - El Tribunal europeo, a la hora de enumerar los factores concurrentes en la determinación de tan dilatado tiempo de resolución del litigio, omitieron, en nuestra opinión, un factor que no sólo fue también determinante, sino que, también según nuestro criterio, fue indudablemente el que más influyó en esa prolongación del pleito, y que no es otro, que el empecinamiento de autoridades judiciales de la aseguradora, en conseguir excusas de exoneración, para denegar la indemnización por mesotelioma, y su fatal desenlace, prodigando las demandas de informes de expertos, y haciéndolas extensivas incluso a un servicio meteorológico. La “complejidad” del caso, aducida por las autoridades alemanas, en buena medida venía determinada por la propia voluntad suya de que así discurriera el litigio, en ánimo de buscar, con ahínco, el evidente objetivo marcado, de conseguir fundamentar, mal que bien, una resolución denegatoria.

Sólo bajo esa óptica se pueden explicar algunos de los razonamientos esgrimidos, como cuando se aduce que **“ella había actuado con carácter estrictamente privado y no**

como empleado”, como si hubiera dispuesto de una libertad real, para haber podido actuar de una manera distinta de como lo tuvo que hacer, por imperativo de las circunstancias derivadas de la condición de asalariado de su esposo, en una industria utilizadora del amianto, y en un puesto de trabajo en el que el desempeño de su tarea habitual suponía, necesariamente, la contaminación de una ropa de trabajo, que él no estaba en condiciones de poder evitar, y cuyo periódico lavado se dejaba al arbitrio de sus propios recursos privados, con desdén, por parte del empleador, de las consecuencias que pudieran derivarse –cualesquiera que fuesen-, de esa situación.

TERCERO - El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concedió su amparo sólo en lo subsidiario, dejando irresuelta la remediación de lo esencial, que habría sido el reconocimiento pleno del derecho indemnizatorio derivado de la adquisición de un mortal mesotelioma, a través de las precisas circunstancias en las que los hechos probados se desarrollaron. Sólo hubo una restitución parcial de la justicia.

Conclusiones

Es diáfano que el recurso, en litigios por amianto, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no es la panacea universal de todos los males jurídicos habidos y por haber. No obstante, no es menos palmario, que tal recurso ha venido a suplementar, siquiera sea parcialmente, al manifiestamente imperfecto amparo judicial de los estados acogidos al convenio europeo, que habitualmente conceden a las víctimas del asbesto.

En consecuencia, y en concreto por lo que respecta a España, en donde tal tipo de recurso de alzada, para litigios por patologías derivadas de la exposición al amianto, hasta el presente, que sepamos, no se ha llegado a sustanciar en ninguna demanda sobre dicha cuestión, estimamos que, con todas las dificultades inherentes, tanto económicas como por puro hastío de los potenciales demandantes, que ese paso procesal conlleva, no obstante, es una interesante vía para tratar de paliar mínimamente la situación de efectivo desamparo judicial, en el que las víctimas del asbesto se ven, de hecho, inmersas.

Bibliografía

Abraham JL

Asbestos inhalation, not asbestosis, causes lung cancer
Am J Ind Med. 1994; 26: 839-842

Albert Azagra Malo

Compensación de las víctimas del amianto en España
Gerencia de Riesgos.2008; 2(102): 56-68

http://www.asviamie.org/documentos/fondo_compensa_spain.pdf

y:

http://www.mapfre.com/fundacion/html/revistas/gerencia/n102/observ_01.html

Albert Azagra Malo & Marian Gili Saldaña

Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto

Facultad de derecho. Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, Mayo de 2005. 38 pp
<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/79581>

y:

http://www.indret.com/pdf/277_es.pdf

y:

http://www.asviamie.org/documentos/condenas_amianto.pdf

y:

http://andalucia.ccoo.es/comunes/recursos/2/doc5526_Amianto_impacto_sobre_la_salud_y_el_medio_ambiente.pdf#page=18

Francisco Báez Baquet

Amianto: un genocidio impune

Ediciones del Genal. Málaga 2014. ISBN 978-84-16021-11-6. 480 págs.

Francisco Báez Baquet

Amianto: la lupa sobre la toga (I)

«Rebelión». 30-10-2014

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=191425>

Francisco Báez Baquet

Amianto: la lupa sobre la toga (II)

«Rebelión». 10-12-2014

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=193039>

Francisco Báez Baquet

El amianto y la falacia del *presentismo*

«Rebelión», 31 de marzo de 2015

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=197105>

Francisco Báez Baquet

Relación «causa-efecto», entre amianto blanco y mesotelioma (I)

«Rebelión». 15-04-2015

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=197680>

Francisco Báez Baquet

Relación «causa-efecto», entre amianto blanco y mesotelioma (II)

«Rebelión». 17-04-2015

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=197701>

Andrea Boggio

Compensating Asbestos Victims

Ashgate Publishing Ltd. - ISBN 978-1-4094-7252-0 – Nov. 2013 – 302 pp.

BOGGIO, Andrea.

Linking Corporate Power to Corporate Structures An Empirical Analysis.

Social & Legal Studies. 2013; 22(1): 107-131.

<http://sls.sagepub.com/content/22/1/107.full.pdf>

Ezio Bonanni

Amianto, killer per l'uomo e per l'ambiente

<http://osservatorioamianto.jimdo.com/app/download/4785050556/53ba9a83%2Ffc89f879030f338590d37d9a27ef649bc5ef5dbb5%2FI+rifiuti+contenenti+amianto+ONA+13.06.2011.doc?t=1309186324>

Ezio Bonanni

Lo Stato dimentica l'amianto killer – 2009 - versione Pdf

<http://eziobonanni.jimdo.com/app/download/3664990856/53ba9aa8%2Ff51109d256bb32c9315283be70b8de0d19406ce1%2FLO+STATO+DIMENTICA+L%27AMIANTO+KILLER.pdf?t=1263243686>

Ezio Bonanni et al.

LA STORIA DELL'AMIANTO NEL MONDO DEL LAVORO - Rischi, danni, tutele

Numero Speciale - Rivista Giuridica Telematica - Anno VI n. 1, gennaio 2012. 150 pp.

http://www.csddl.it/csddl/attachments/698_Rivista%20giuridica%20telematica%20-%20Numero%20speciale.pdf

Ezio Bonanni, Felice Casson, Giancarlo Ugazio, Alberto Alberti, Silvio Mingrino, Michele Michelino, Nico Biasiotto

AMIANTO: DIRITTI NEGATI

Auditorium della Provincia di Venezia, Mestre (VE) - 2 agosto 2010

Giancarlo Ugazio

AGGIORNAMENTI SULLA PATOLOGIA AMIANTO-CORRELATA

http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=cmp-se%20amianto%20asbestos%20chrysotile%20mesothelioma%20mesothelioma&source=web&cd=18&ved=0CH0QFjAHOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.sicobas.org%2Findex.php%2Fcomponent%2Fdocman%2Fdoc_download%2F108-amianto-relazione-convegno-mestre%3FItemid%3D&ei=k8VUIuEHKqg0QW4-YDQAw&usq=AfQjCNHzCkHHnXpY3qQcvR6VsTxLjURp_A&cad=rja

BONANNI E., UGAZIO G.

Patologie ambientali e lavorative - MCS - Amianto & Giustizia

I edizione (2011) – 272 pp. - ISBN-13 978-88-7711-698-7

Browne K

Is asbestos or asbestosis the cause of the increased risk of lung cancer in asbestos workers?

Br J Ind Med. 1986 Mar;43(3):145-9

<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1007624/pdf/brjindmed00167-0001.pdf>

Ángel C Cárcoba

El amianto en España

Ediciones GPS. Madrid, 2000.

http://www.cancerceroeneltrabajo.ccoo.es/comunes/recursos/99924/pub44977_El_a_mianto_en_Espana.pdf

Ángel Cárcoba Alonso & Francisco Báez Baquet
CCOO EN LA LUCHA CONTRA EL AMIANTO Y EN DEFENSA DE LAS
VÍCTIMAS – Más de doscientas anotaciones, para reflexionar
Fundación 1º de Mayo – Colección CUADERNOS, NÚM. 35 – ISSN: 1989-6372
<http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Cuaderno35.pdf>

Angel Cárcoba, Francisco Báez & Paco Puche
El amianto en España: estado de la cuestión
El Observador. Sept. 2011
<http://www.rebellion.org/docs/136931.pdf>

y:
<http://www.ecoportel.net/content/view/full/100733>

D Davies
Asbestos related diseases without asbestosis
British Medical Journal. 16 July 1983; 287: 164-5
<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1548672/pdf/bmjcred00562-0008.pdf>

David Egilman, Alexander Reinert
Lung cancer and asbestos exposure: Asbestosis is not necessary
American Journal of Industrial Medicine. 1996; Vol. 30 Issue 4: 398-406

Finkelstein MM
Absence of radiographic asbestosis and the risk of lung cancer among asbestos-cement workers: Extended follow-up of a cohort
Am J Ind Med. Nov 2010; 53(11):1065-9

Finkelstein MM
Radiographic asbestosis is not a prerequisite for asbestos-associated lung cancer in Ontario asbestos-cement workers
Am J Ind Med. 1997 Oct;32(4):341-8

Hillerdal G, Henderson DW
Asbestos, asbestosis, pleural plaques and lung cancer
Scand J Work Environ Health. 1997 Apr;23(2):93-103
http://www.sjweh.fi/download.php?abstract_id=186&file_nro=1

Nelson HH, Christiani DC, Wiencke JK, Mark EJ, Wain JC, Kelsey KT
k-ras mutation and occupational asbestos exposure in lung adenocarcinoma: asbestos-related cancer without asbestosis
Cancer Res. 1999 Sep 15;59(18):4570-3
<http://cancerres.aacrjournals.org/content/59/18/4570.full.pdf>

Paco Puche
Amianto en el siglo XX: una telaraña global
«Rebelión». 27-01-2015
<http://www.rebellion.org/docs/194701.pdf>

Rogli VL, Coin PG, MacIntyre NR, Bell DY

Asbestos content of bronchoalveolar lavage fluid. A comparison of light and scanning electron microscopic analysis
Acta Cytol. 1994 Jul-Aug; 38 (4): 502-10

Rogli VL, Hammar SP, Pratt PC, et al.
Does asbestos or asbestosis cause carcinoma of the lung?
Am J Ind Med. 1994; 26: 835-838