

DERECHOS HUMANOS Y DOMICILIO: ¿ES POSIBLE TOMAR EN CONSIDERACIÓN EL LUGAR DE RESIDENCIA HABITUAL DE UN CIUDADANO A EFECTOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA?

José María COELLO DE PORTUGAL
Departamento de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
jmcoello@der.ucm.es

RESUMEN

El presente trabajo estudia la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales definan el tipo de pena que se impone al sujeto activo de un delito atendiendo al criterio del domicilio o de la residencia habitual de la persona responsable de los hechos enjuiciados, así como la compatibilidad de este criterio con los derechos humanos. Todo ello atendiendo a una novedosa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que toma en consideración la institución del domicilio no solo a efectos de su especialísima protección jurídica como lugar de ejercicio de numerosos derechos fundamentales, sino también como posible factor de discriminación entre ciudadanos y de ruptura de la igualdad ante la ley de quienes han sido considerados por la jurisdicción como responsables de la comisión de un hecho penalmente relevante.

Palabras clave: domicilio, igualdad y no discriminación, libertad personal, pena privativa de libertad, derechos fundamentales, derechos humanos.

ABSTRACT

This piece of work looks into the possibility for the legal national bodies to frame the type of penalty assigned to the active subject to a crime with regards to the unusual address of the person who is responsible for the prosecuted crimes, together with the compliance of such criteria with human rights. The latter being due to this new case law by the EU Court of Human Rights which takes into account the address not only because of its special legal status but also as the frame for a number of basic rights, as well as its likely discrimination among citizens and the break against equality facing the law of such who have been treated as responsible parties for committing a crime prosecuted by penal law.

Keywords: Address, equality and non discrimination, individual freedom, lack of freedom penalty, basic rights, human rights.

ZUSSAMENFASSUNG

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob die nationalen Rechtsprechungsorgane gegenüber dem Straftäter bei der Strafmaßfestlegung den Wohnort oder festen Wohnsitz berücksichtigen und ob diese Praxis mit den Menschenrechten vereinbar ist. Diese Untersuchung berücksichtigt hierzu eine aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, welche den Wohnsitz nicht nur als Ort zur Ausübung diverser Menschengrundrechte ansieht, sondern auch als möglichen Faktor der Diskriminierung zwischen Bürgern und eines Bruchs der Gleichheit vor dem Gesetz, gegenüber Menschen, die von der Rechtsprechung als Verantwortliche einer begangenen Straftat eingestuft wurden.

Schlüsselwörter: Wohnort, Gleichheit und Nichtdiskriminierung, persönliche Freiheit, Freiheitsstrafe, Grundrechte, Menschenrechte.

SUMARIO: I. UNA INTRODUCCIÓN NO JURÍDICA A UN ASUNTO JUDICIAL.—II. LA STEDH *ALEKSANDR ALEKSANDROV C. RUSIA*, DE 27 DE MARZO DE 2018.—1. Hechos.—2. El concepto de domicilio y su peculiar tratamiento en la sentencia.—3. Alegaciones de las partes y Derecho nacional aplicable.—4. Razonamientos para la resolución del caso.—III. ALGUNAS IMPORTANTES PRECISIONES Y CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA PARA LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL CONSEJO DE EUROPA.

I. UNA INTRODUCCIÓN NO JURÍDICA A UN ASUNTO JUDICIAL

Cuando los juristas abordamos el estudio de la actividad de los tribunales de justicia y de la jurisprudencia como su mejor acabada expresión, generalmente tendemos a hacerlo desde una perspectiva de alguna manera fría y de alguna manera técnica. Fría porque somos nosotros quienes en ese momento nos convertimos en jueces de la actividad de los jueces y no en meros glosadores de su actividad jurisdiccional, y técnica porque es la razón jurídica la que principalmente nos va a mover a conocer e investigar sus pronunciamientos, a valorarlos en referencia a su acierto o desacierto y a guardar memoria de cuanto en ellos hubiere de aprovechable. No obstante esta evidencia, siempre he pensado que en el análisis de la jurisprudencia existe un importante componente subjetivo no tanto por la metodología del analista —que indudablemente tendrá la subjetividad de casi toda acción humana—, sino por verse afectada la sensibilidad del intérprete por la actividad de unas partes procesales que han contendido en el seno del litigio y que el investigador nunca debe olvidar. Tras cualquier caso ya resuelto late una historia humana llena de hechos reales, con protagonistas

—conocidos o desconocidos— y con un relato que, desde mucho tiempo antes de que la sentencia fuese dictada, les ha empujado a una lucha por la defensa de su derecho que en la inmensa mayoría de los casos es digna de reconocimiento y hasta de admiración. En la causa que vamos a considerar, un joven de poco más de veinte años, en un día cualquiera, tras un leve y desafortunado incidente de orden público y gracias al trabajo de un abogado tenaz, ha logrado un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) que será consultado por jueces, abogados y expertos en Derecho de cerca de cincuenta nacionalidades en todo el orbe europeo¹ y que condicionará, probablemente, muchos pronunciamientos jurisdiccionales en el futuro². Esta efectiva aplicación de la jurisprudencia para fijar los límites justos de los derechos de los ciudadanos constituye la verdadera grandeza de su ser, la auténtica función de su análisis y la principal causa de su autoridad para los Estados de Derecho. Maravilla ver cómo una historia corriente de un ciudadano hasta entonces completamente anónimo se convierte en un referente que va a delimitar el ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales y libertades públicas y a servir de base para su extensión a centenares de millones de ciudadanos del viejo continente³.

¹ En este sentido se ha afirmado por la doctrina científica que: «Después de medio siglo de ejercicio de su jurisdicción por el Tribunal de Estrasburgo, me parece que no es arriesgado afirmar que pueden reconocerse los contornos de una teoría europea de los derechos fundamentales, que parece albergar rasgos de *ius gentium* o, mejor, de un nuevo *ius commune* distinto al de ayer», J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp. 41-42.

² «Aún cuando el Tribunal de Estrasburgo no ha efectuado un pronunciamiento expreso respecto a ese efecto *erga omnes* de sus sentencias, no cabe duda de que en la práctica estas tienen un efecto que supera la resolución del caso en que recaen, estableciendo directrices o líneas interpretativas a tener en cuenta en los ordenamientos nacionales», L. LÓPEZ GUERRA, «Constitución y protección internacional de derechos humanos. El proceso de internacionalización del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en B. PENDÁS GARCÍA (dir.), E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y R. RUBIO NÚÑEZ (coords.), *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, t. I, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, p. 778.

³ «Sin embargo, el éxito del sistema de protección que el Convenio instituye, y que se refleja en el número cada vez mayor de demandas de amparo de los derechos individuales, cuando ya no existen instancias nacionales a las que recurrir, y el prestigio de la antigua Comisión y del antiguo Tribunal hoy refundidos en el único Tribunal, revelan la eficacia del mecanismo, porque, por lo general, las sentencias del Tribunal se vienen cumpliendo, en sus propios términos, de manera satisfactoria», V. GIMENO SENDRA, A. TORRES DEL MORAL, P. MORENILLA ALLARD y M. L. DÍAZ MARTÍNEZ, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Madrid, Edisofer, 2017, p. 890.

II. LA STEDH *ALEKSANDR ALEKSANDROV C. RUSIA*, DE 27 DE MARZO DE 2018

1. Hechos

Los hechos que enmarcan la sentencia *Aleksandr Aleksandrov c. Rusia* no afectan a una coyuntura inexportable propia del territorio de la Federación Rusa, sino a un incidente absolutamente cotidiano que pudo suceder en cualquier Estado europeo de los que son parte del Convenio⁴ cualquier fin de semana en cualquier época del año.

Un joven de poco más de veinte años de edad llamado Aleksandr Valeryevich Alexandrov, nacido en 1983 y residente en la ciudad rusa de Cheboksary, resultó sentenciado el día 19 de julio de 2005 por un tribunal de Moscú perteneciente al distrito de Chertanovskiy por propinar, mientras se encontraba bajo los efectos del alcohol, una patada a un agente de policía. Por este desafortunado incidente de orden público, Aleksandr fue condenado a un año de pena privativa de libertad al incurrir en la conducta prevista y penada en el art. 318 del Código Penal ruso. El tribunal que enjuició los hechos destacó que hasta el momento el joven Aleksandr no había incurrido en responsabilidad criminal o administrativa que debiera ser tomada en consideración, del mismo modo que el joven no contaba con antecedentes por drogadicción o conductas análogas, al tiempo que había cumplido correctamente con sus obligaciones militares de las que, por circunstancias de salud, fue licenciado anticipadamente. Asimismo, personas de su entorno vecinal y profesional dieron en el seno del proceso buenas referencias al tribunal sobre la conducta personal y la normal integración social del joven acusado.

Todas estas circunstancias beneficiosas para el inculpado —razonó el tribunal moscovita— eran tenidas en cuenta a la hora del enjuiciamiento de los hechos. Sin embargo, habida cuenta de que Aleksandr carecía de un lugar de residencia permanente en Moscú capital o en la región de Moscú, no le bastaba al tribunal sentenciador con imponerle una pena no privativa de libertad o una multa por la comisión de estos hechos como habría hecho si el joven residiera en Moscú, sino que resultaba preciso condenarle a un año de pena privativa de libertad dada su falta de arraigo en el partido

⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (BOE de 10 de octubre de 1979).

judicial del tribunal que lo enjuiciaba. Decisión que el tribunal habría cambiado, según la propia sentencia que le condenó, si el joven hubiese tenido un lugar de residencia permanente en la región moscovita.

Ante esta circunstancia de tener en cuenta el lugar de residencia como elemento determinante para la imposición de una pena privativa de libertad —que según el tribunal hubiera sido sustituida por una pena no privativa de libertad o por una multa si Aleksandr hubiera residido en Moscú en lugar de en Cheboksary—, el joven apeló ante un tribunal superior el citado pronunciamiento dictado con fecha 19 de julio de 2005. A tal efecto, el tribunal de apelaciones ruso, en una nueva sentencia judicial de fecha 29 de agosto de 2005, desestimó el recurso de Aleksandr ratificando la sentencia penal de primera instancia, entendiendo que la misma cumplía con todos los requisitos legales previstos por el Derecho penal ruso, así como que la misma razonaba suficientemente la causa por la que se imponía una pena privativa de libertad y no otra de menor intensidad.

Así las cosas, en ejercicio del derecho de defensa del joven Alexandr Aleksandrov, su abogado, el señor Moshkin, colegiado en Podolsk, localidad perteneciente a la región de Moscú, interpuso la correspondiente acción ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con fecha 10 de febrero de 2006. Tras deliberar en privado el día 6 de marzo de 2018⁵, el Tribunal⁶ dictó la sentencia *Aleksandr Aleksandrov c. Rusia*, de 27 de marzo de 2018.

⁵ La misma fue dictada por la sala o sección tercera del TEDH presidida por la juez Helena Jäderblom e integrada por los también jueces Branko Lubarda, Luis López Guerra, Dmitry Dedov, Pere Pastor Vilanova, Alena Poláčková y Jolien Schukking, asistidos por Stephen Phillips como secretario de esta sala o sección.

⁶ Como se ha señalado al respecto sobre la sala o sección: «La formación ordinaria de decisión del TEDH, tal y como resulta del sistema modificado, es la sala. Las salas son constituidas dentro de cada una de las secciones en las que están distribuidos los jueces. El Convenio no menciona en ningún momento las secciones. Esta división fue decidida por la Asamblea Plenaria de Jueces por razones de organización administrativa del Tribunal. Actualmente existen cinco secciones, cada una compuesta de nueve o diez jueces a partir de criterios de equilibrio geográfico y lingüístico, teniendo en cuenta los diferentes sistemas jurídicos europeos y también de representación de los dos sexos. Son aprobadas por la Asamblea Plenaria de Jueces, a propuesta del presidente del Tribunal, por un término de tres años», J. CASADEVALL MEDRANO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 81-82.

2. El concepto de domicilio y su peculiar tratamiento en la sentencia

Los constitucionalistas estamos acostumbrados a trabajar con el concepto de domicilio en términos de protección jurídica, pero no tanto a pensar en el domicilio como factor de discriminación. Lo particular de esta sentencia es, precisamente, que incluye en su mismo centro el concepto de domicilio, pero no, como suele ser frecuente, a efectos de protección jurídica de los derechos que ejercen sus moradores en la intimidad domiciliaria, sino a efectos de que el domicilio no se convierta en un factor de desigualdad jurídica entre los ciudadanos. Precisamente por ello, por el carácter poliédrico del concepto de domicilio, es necesario que, con carácter previo al análisis de los hechos que enmarcan esta sentencia, estudiemos los perfiles jurídicos de esta institución y sus dimensiones más habituales. Dimensiones tradicionales de esta institución jurídica a las que la sentencia *Aleksandr Aleksandrov c. Rusia*, de 27 de marzo de 2018, va a incorporar una nueva y sumamente interesante visión, en la medida en que el TEDH va a considerar el domicilio no como un lugar especialmente protegido por el Derecho —que desde luego lo es—, sino como un posible factor de discriminación entre ciudadanos.

Una primera aproximación al concepto jurídico del domicilio debe ser hecha, a nuestro entender, desde la perspectiva del Derecho civil, como lugar en el que su o sus moradores desarrollan las actividades más íntimas de la existencia y, en general, aquellos actos de dimensión privada propios de la convivencia conyugal y familiar, y de su propia naturaleza humana. Es a su domicilio donde el sujeto es conducido al poco tiempo de su nacimiento, donde la persona natural crece y desarrolla múltiples facetas de su personalidad, donde protagoniza en gran medida su proceso de aprendizaje y donde ejerce habitualmente una larga serie de derechos fundamentales. El domicilio es, por todo ello, la suma objetiva de la residencia habitual de un sujeto en un determinado lugar, unida al ánimo de ese sujeto o de sus representantes de residir en él y de desarrollar las pautas más básicas de la existencia humana en el seno del mismo. Es decir, aquello que las fuentes más antiguas y los estudiosos del Derecho civil denominan el *animus perpetuo commorandi*⁷.

⁷ En la jurisprudencia española se trata de un concepto delimitado desde antiguo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que «la sentencia de 25 de septiembre de 1954 exige no solo la permanencia más o menos larga en un mismo lugar, sino la voluntad de establecerse la persona efectiva y permanentemente. De voluntad de permanecer (*animus*

El domicilio desde la perspectiva civil se transforma así en la sede principal⁸ de las relaciones jurídicas de una persona⁹ y, especialmente en el caso de las personas naturales, en el lugar de ejercicio de muchos de los actos más íntimos e inherentes a su existencia civil. No existen por ello muchos sujetos de derechos sin un domicilio, siendo estos casos infrecuentes y poco deseables para el ordenamiento jurídico. Y cuando existen, el ordenamiento procura buscar otros puntos de conexión con la existencia del sujeto que suplan la existencia de esta sede de la persona. El Derecho civil establece así la existencia y la naturaleza del domicilio como institución jurídica primaria.

En este sentido, y antes de entrar en el análisis de la sentencia *Aleksandr Aleksandrov c. Rusia*, de 27 de marzo de 2018, debemos matizar que el Tribunal de Estrasburgo se refiere en su sentencia de forma casi sinónima al concepto de «residencia habitual» y al de «domicilio»¹⁰. En este caso, ambos sirven como términos sinónimos, en la medida en que la residencia habitual¹¹ es el componente objetivo que, unido a un componente subjetivo de su morador, genera el domicilio. Pero, obviamente, no existiendo el primer componente objetivo de residencia tampoco puede hacerlo el segundo, por lo que las afirmaciones hechas por el TEDH son predica-

manendi) habla la de 21 de abril de 1972. De residencia permanente e intencionada la de 20 de enero de 1993», L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, Tecnos, 2012, p. 265.

⁸ «Domicilio en un sentido civil genuino es el lugar que la ley considera como centro o sede jurídica de la persona», M. ALBALADEJO, *Derecho Civil I*, Madrid, Edisofer, 2009, p. 315.

⁹ «El concepto de domicilio es fundamental para el Derecho. Y lo es porque la persona necesita un determinado lugar para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones», L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 265.

¹⁰ «Es un término que aparece con alguna frecuencia en el Código Civil (arts. 14.5, 15, 21, 26 y 107) y debe entenderse como estancia en un lugar sin la nota de “habitualidad”, pero en todo caso durante un lapso temporal más o menos dilatado para no confundirse con el paradero, que es simplemente el lugar donde se encuentra una persona, aunque no existen obstáculos para que la residencia sea domicilio si se dan los requisitos para la constitución de este», L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, *op. cit.*, p. 269.

¹¹ «En un sentido vulgar, es residencia la existencia o permanencia más o menos continuada de una persona en un punto del espacio, y en sentido jurídico, como dice De Diego, “la existencia del sujeto del derecho en un lugar determinado, donde ejerce su capacidad jurídica”.

Íntimamente ligada con la idea de residencia está la de domicilio. Ese lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y se cumplen las obligaciones, y que constituye la sede jurídica y legal de la persona, recibe la denominación de domicilio o domicilio civil», J. CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, t. I, vol. II, Madrid, Reus, 2007, p. 138.

bles de la ausencia de residencia habitual y, por ende, también de la ausencia de domicilio¹².

Partiendo de la óptica civil, existe también una dimensión jurídico-constitucional clásica del domicilio. Realmente este estatuto constitucional del domicilio¹³ no es más que la aportación de otra área de conocimiento del Derecho sobre esta institución jurídica civil¹⁴, pues el Derecho constitucional no añade nada distinto a esta institución, aunque establezca su protección como un derecho fundamental frente a los desmanes del poder¹⁵ y entienda el domicilio como un emplazamiento del ciudadano dotado de una especialísima santidad jurídica¹⁶, habida cuenta de la multitud de derechos fundamentales que se ejercen en su seno y que puede ser libremente fijado dentro del territorio del Estado por el ciudadano.

¹² En concreto en el caso español, señala el art. 40 del Código Civil:

«Art. 40. Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español».

¹³ «También la Constitución se ocupa del domicilio y de la residencia (arts. 18.2 y 19.1 respectivamente). Del domicilio en cuanto proclama su inviolabilidad, añadiendo que “ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. De la residencia en cuanto se reconoce que los ciudadanos tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional», J. CASTÁN, *Derecho civil español común y foral, op. cit.*, p. 138.

¹⁴ Como es lógico, aunque para el Derecho constitucional la doctrina del domicilio se apoye en la doctrina civil, existen problemas específicos que este área del Derecho debe resolver. En este sentido, a efectos del Derecho español, señala la doctrina que: «Varios son los problemas de interpretación que plantea el reconocimiento constitucional de este derecho y que se extienden a los siguientes extremos: qué debe entenderse por domicilio, quién es el titular del derecho y cómo deben ser interpretadas las excepciones que la propia Constitución contempla: consentimiento, resolución judicial, delito flagrante», J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 340.

¹⁵ «La inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones se encuentran entre los más antiguos derechos fundamentales, pues ya eran consagrados por las primeras declaraciones de derechos. En ambos supuestos se trata de garantizar que un espacio o una actividad sean de acceso reservado: el poder tiende inexorablemente a querer conocer y, por tanto, a controlar la vida de los ciudadanos», L. DíEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2008, p. 315.

¹⁶ «La inviolabilidad del domicilio fue consagrada en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776. No la recogió la Constitución francesa de 1789, pero sí la (también francesa) de 1791, a partir de la cual se la encuentra en todas las declaraciones y textos constitucionales. Consiste en el derecho a que nadie entre en un domicilio contra la voluntad de su titular o sin previa autorización judicial, salvo en caso de flagrante delito», A. TORRES DEL MORAL, «Lección 6. Derechos civiles. Libertad ideológica y religiosa», en V. GIMENO SENDRA, A. TORRES DEL MORAL, P. MORENILLA ALLARD y M. L. DÍAZ MARTÍNEZ, *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Madrid, Edisofer, 2017, p. 157.

Por otro lado, existen dimensiones que podríamos llamar formales o no sustanciales del domicilio que diversos sectores del ordenamiento jurídico toman en consideración a los efectos de conectar a la persona con determinada actividad. A esta dimensión formal tampoco es ajeno el Derecho constitucional, donde, por ejemplo, el lugar de residencia habitual es crucial a efectos del ejercicio de determinados derechos fundamentales, como sucede en el ámbito electoral. También podemos hablar del domicilio en un sentido formal en el que un ciudadano se hace representar coyunturalmente ante la Administración Pública para la resolución de determinado expediente gubernativo, o bien el domicilio —que debería siempre coincidir con el real— que un ciudadano señala a la Administración Pública como base de sus relaciones con ella (por ejemplo, a efectos de acceso preferente a muchos servicios públicos vinculados a su residencia habitual, como los educativos, los sanitarios u otros servicios sociales). También existe, naturalmente, una dimensión fiscal del domicilio que las leyes tributarias toman en consideración a una pluralidad de efectos relativos a la imposición y a la determinación de las obligaciones de su titular como contribuyente. Y finalmente, como es obvio, hay también una dimensión procesal de enorme relevancia para los tribunales como garantes de las libertades fundamentales que se fija en el domicilio a los diversos efectos tocantes al proceso. Existe, así, el domicilio de la parte procesal como punto para su localización y de envío de notificaciones, la prueba del domicilio como medio para definir el arraigo y a veces el cumplimiento de algunas obligaciones, el registro domiciliario como medida de investigación en el seno del proceso que frecuentemente requiere autorización judicial o, en conexión con el Derecho penal, el arresto domiciliario como confinamiento de un sujeto unido a la prohibición de ausentarse del mismo, o la prohibición de fijación de domicilio en determinado lugar (por ejemplo, como medida de protección de la víctima de un delito).

Como vemos, los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional se encuentran perfectamente habituados a la utilización del concepto de domicilio —y también del concepto de residencia habitual— en una amplia pléyade de supuestos en su ordinaria función de ejercicio del poder judicial y de dirección de la Administración de Justicia. En suma, existe una amplia pluralidad de dimensiones del domicilio que hacen que este no sea para el Derecho un concepto unívoco y homogéneo en todos los sectores del ordenamiento jurídico¹⁷.

¹⁷ De hecho, podemos afirmar que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confeccionado una elaborada doctrina jurisprudencial en la que aborda el concep-

Todas las anteriores dimensiones del domicilio y de la residencia habitual de las personas resultarán sumamente relevantes para el jurista. Pero la novedosa dimensión del domicilio proyectada por la sentencia del TEDH *Aleksandr Aleksandrov c. Rusia*, de 27 de marzo de 2018, que resulta profundamente innovativa en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, reside en que en esta sentencia se va a tomar en consideración el domicilio no de la forma habitual —a los efectos de su protección jurídica—, sino como posible factor de discriminación. Es decir, el domicilio no va a ser estudiado ni como lugar de ejercicio de derechos de la persona ni como punto de conexión formal con ella, sino para considerar si existe o no una ilegítima discriminación de un justiciable respecto de los demás ciudadanos a la hora de tomar en cuenta el criterio domiciliario como variable para la definición de la pena imponible al sujeto activo de una conducta criminal. Hecho que, además de indudable interés científico, va a revestir desde ahora un importantísimo dato a tener en cuenta en la actividad cotidiana de jueces, abogados y fiscales, y, en general, de todos los agentes colaboradores del poder judicial.

3. Alegaciones de las partes y Derecho nacional aplicable

En una apretada síntesis de la sentencia estudiada, el demandante señaló que había sido violado el art. 14 del Convenio (que prohíbe toda discriminación o ruptura arbitraria de la igualdad entre ciudadanos), en la

to de domicilio a efectos del Convenio. Así se ha expresado: «El concepto de domicilio no se limita a la vivienda o al lugar de estancia oficialmente determinado, sino que, en el sentido del Convenio, constituye domicilio el lugar en el cual una persona organiza su vida privada y/o familiar. Por consiguiente, puede tener la consideración de domicilio una casa (a pesar de no haber sido habitada durante diecinueve años) a la cual los demandantes tenían la intención de retornar y a tal fin habían conservado sus muebles y enseres (sentencia *Gillow c. Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986, pág. 46), y también una caravana habitada regularmente por una familia gitana (instalada en un terreno legalmente adquirido), pese a no disponer de las autorizaciones administrativas pertinentes (sentencia *Buckleley c. Reino Unido*, de 25 de septiembre de 1996, pág. 54). El derecho al respeto del domicilio incluye los locales de negocio y los despachos profesionales, en cuanto que —como ya lo hemos apuntado— constituyen a menudo el marco laboral y social donde las personas suelen mantener y desarrollar sus relaciones con el mundo exterior, sobre todo si se trata de profesiones liberales (sentencia *Niemietz c. Alemania*, de 16 de diciembre de 1992, págs. 29 y 30), y puede abarcar también la sede social, las sucursales y los locales comerciales de una sociedad mercantil (sentencia *Société Colas Est y otros c. Francia*, de 16 de abril de 2002, pág. 41)», J. CASADEVALL MEDRANO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, op. cit., pp. 348-349.

medida en que se le había impuesto una pena privativa de libertad por la única y exclusiva razón de que carecía de un domicilio o lugar de residencia habitual en la región de Moscú. El TEDH destacaba en su sentencia determinados aspectos relevantes para el caso del Código Penal ruso, conforme al cual debían enjuiciarse los hechos. En primer lugar, este cuerpo normativo señalaba en su art. 73 que una sentencia no privativa de libertad o suspensiva de la privación de libertad podía dictarse siempre que concurriesen determinados requisitos, a saber: *i*) que la pena no superase los ocho años de pena privativa de libertad, y *ii*) que el reo pudiese ser rehabilitado sin necesidad de enviarlo a prisión. En segundo lugar, para tomar tal decisión sobre la no privación de libertad se debían tomar en consideración: *i*) la naturaleza y alcance de la ofensa y el daño social por ella generado; *ii*) la personalidad del autor de los hechos, así como *iii*) el resto de circunstancias agravantes y atenuantes que pudieren existir en el caso.

En consonancia con todo lo anterior, el Tribunal de Estrasburgo subraya que la norma nacional aplicable, el Código Penal ruso, no contemplaba entre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal como agravantes —previstas en su art. 63— el carecer de una residencia habitual en la región donde se cometió el delito o celebró el juicio. En un sentido similar, el TEDH recuerda que la ley nacional rusa aplicable señalaba como requisitos para determinar el tipo de pena: la edad del reo, su estado de salud y su capacidad para trabajar, así como establecía otros requisitos para poder sustituir una pena privativa de libertad por otra menos grave¹⁸, tales como el compromiso de no alteración de su domicilio por parte del condenado, la no alteración de su empleo o de sus estudios sin previa notificación al tribunal sentenciador, o la posibilidad de atender a un alejamiento de determinados lugares o eventos, así como la capacidad del con-

¹⁸ Diversos autores se han pronunciado acerca de la conveniencia de flexibilizar los sistemas de sustitución de las penas privativas de libertad, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español, tal como hacen otros sistemas penales del entorno europeo: «Si se comparan las posibilidades de sustitución que prevé el nuevo Código con las que autoriza el Código alemán se comprueba que, por regla general, este último prevé una amplia sustitución de penas de hasta cinco años por la pena de multa. Ciertamente es que esta posibilidad no está prevista de forma general en el Código alemán, pero no es menos cierto que el problema de la sustitución de la pena privativa de libertad no debería ser resuelto de forma general, es decir, para penas de corta duración, sino de manera particularizada considerando en cada delito, mediante penas alternativas, la necesidad preventiva concreta», E. BACIGALUPO ZAPATER, *Teoría y Práctica del Derecho Penal*, t. I, Madrid, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Marcial Pons, 2009, p. 75.

denado para seguir un tratamiento dirigido a la deshabitación del alcohol o de las drogas.

Por su parte, el Gobierno de la Federación Rusa¹⁹ manifestó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el señor Aleksandrov había sido condenado en perfecta sintonía con lo dispuesto por las leyes nacionales aplicables al caso, así como que la falta de residencia invocada por el recurrente no había sido la causa decisiva para imponerle una pena privativa de libertad. Del mismo modo se invocaba que el tratamiento recibido por el señor Aleksandrov era análogo al recibido en el resto de casos en los que se planteaba a la jurisprudencia un supuesto similar, habiendo sido incapaz la defensa del recurrente de demostrar lo contrario al TEDH.

4. Razonamientos para la resolución del caso

La cuestión que se plantea y que el TEDH debía resolver responde en esencia a si constituye o no un trato discriminatorio el hecho de que se imponga una u otra pena por el hecho de tener o no tener un domicilio o lugar de residencia permanente en determinado lugar cercano al tribunal penal que ha enjuiciado los hechos y a cuya disposición se encuentra el condenado. Dicho en otras palabras, el Tribunal debía resolver la tensión existente entre el derecho a no ser discriminado por circunstancias relativas al emplazamiento del domicilio del justiciable y el deseo del tribunal encargado de enjuiciar los hechos de asegurarse de la adecuada ejecución de la pena²⁰. O lo que es lo mismo, decidir si la lejanía del domicilio del condenado del tribunal que le juzgó es razón suficiente para privarlo de libertad y asegurar con ello la eficacia normativa de la ley y la ejecutividad de la sentencia penal dictada. O, más sencillamente aún, si es lógico que el tribunal sentenciador tome en consideración el domicilio del reo como criterio para imponerle un tipo u otro de pena.

¹⁹ Representado en la causa ante el Tribunal de Estrasburgo sucesivamente por los señores Matyushkin y Galperin.

²⁰ «En el ámbito penal resulta singularmente claro que la jurisdicción tiene como cometido o contenido la tutela del ordenamiento jurídico o, dicho de otra forma, la realización o verificación del Derecho objetivo (el penal e, instrumentalmente, el procesal penal), más que la tutela de derechos subjetivos, aunque también se persiga esta finalidad de modo secundario», A. DE LA OLIVA SANTOS, S. ARAGONESES MARTÍNEZ, R. HINOJOS SEGOVIA, J. MUERZA ESPARZA y J. A. TOMÉ GARCÍA, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Fundación Universitaria Ramón Areces, 2007, p. 28.

A tal efecto, el TEDH desarrolla una serie de interesantes razonamientos que abordamos a continuación:

En primer lugar, el Tribunal recuerda que el ámbito natural del art. 14 del Convenio no consiste en la prohibición de todo trato desigual, en la medida en que esta desigualdad puede encontrarse motivada por la existencia de situaciones distintas. Es por ello que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Europea, debe necesariamente existir una diferencia de trato en situaciones análogas o muy parecidas, sin que exista una justificación razonable de esta diferencia, así como una adecuada proporcionalidad²¹.

En segundo lugar, se reitera la clásica consideración jurídica de la Corte de que el art. 14 del Convenio —que prohíbe la discriminación— carece de existencia aislada o independiente como derecho y debe, en todo caso, ser puesto en relación con otro derecho protegido por el Tratado. En este caso, el art. 14 debía ser puesto en relación²² con el art. 5 de la Convención Europea²³, que regula el derecho a la libertad y a la seguridad de los

²¹ «La aplicación de este principio se circunscribe, por tanto: *i*) a las disposiciones del párrafo segundo de los arts. 8 a 11, en la medida en que permiten medidas restrictivas consideradas necesarias en una sociedad democrática; *ii*) a la prohibición de cualquier forma de discriminación prevista en el art. 14; *iii*) a la protección del derecho a la propiedad del art. 1 del Protocolo núm. 1, y *iv*) a las llamadas limitaciones implícitas del art. 6. En cambio, no procede ningún análisis de proporcionalidad ni de justo equilibrio cuando se trata de los derechos absolutos e inderogables garantizados en los arts. 2, 3, 4 y 7 del Convenio», J. CASADEVALL MEDRANO, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, op. cit., pp. 142-143.

²² «Art. 14. Prohibición de discriminación.

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

²³ «Art. 5. Derecho a la libertad y a la seguridad.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.

b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a Derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.

c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a Derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.

d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a Derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.

ciudadanos. Relación entre ambos artículos que ya había sido apuntada en casos anteriores por la jurisprudencia de la Corte, tal como sucedió en los casos *Gerger c. Turquía*, de 8 de julio de 1999, y *Nelson c. Reino Unido*, en la decisión de la Comisión de 13 de octubre de 1986.

Fijados los principios generales en los que el Tribunal suele apoyar su jurisprudencia, se pasa por sus integrantes a abordar las razones dadas por los tribunales nacionales en virtud de las cuales se optó por imponer al recurrente una pena que exigía su privación de libertad y no otra que —con la imposición de alguna medida de efecto equivalente— hubiera posibilitado condenarle a una pena no privativa de libertad. A tal efecto, el TEDH examinó separadamente las dos razones que movieron al tribunal nacional a la imposición de la pena de prisión: en primer lugar, aquello que las sentencias nacionales rusas denominan «particulares circunstancias» en que se cometió el delito y, en segundo término, la inexistencia de residencia habitual del señor Alexandrov en la región de Moscú.

Respecto de la primera razón, si bien el TEDH no se mostró demasiado entusiasta con su inclusión en la sentencia del tribunal penal moscovita y pese a que los tribunales rusos no motivaron en una forma exigible las razones o «particulares circunstancias» en las que se cometió el delito, no podía por esta sola razón concluirse inequívocamente la existencia de un trato discriminatorio conforme al Convenio.

e) Si se trata del internamiento, conforme a Derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a Derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad, si fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación».

No ocurría lo mismo con la segunda razón. En este punto el Tribunal Europeo recordaba su jurisprudencia para señalar que el domicilio o lugar de residencia se integra en el estatuto personal de los ciudadanos²⁴ y, por tanto, puede potencialmente ser motivo de discriminación de un sujeto. Es decir, que como el Tribunal ya había recordado en alguna ocasión (por ejemplo, el asunto *Carson*, aunque nunca de forma tan nítida como en el presente proceso), puede existir una injustificada discriminación por razón de domicilio o de residencia habitual que resulte contraria al Convenio Europeo.

Tomado lo anterior en consideración, el Tribunal señalaba que las sentencias estatales, al menos de hecho, consideraban el domicilio (en este caso en un sentido negativo, es decir, la ausencia de domicilio por parte del reo en Moscú) como un elemento para la imposición de una pena más gravosa, introduciendo con ello un inadmisibles factor de discriminación, en la medida en que el justiciable cumplía en principio todos los requisitos para no haber sido condenado a pena privativa de libertad, pudiendo ser sustituida esta pena por otra forma de cumplimiento de la misma que hiciese innecesaria una sanción penal privativa de libertad y la sustituyese por otra medida de aseguramiento de menor intensidad²⁵ y más respetuosa con la libertad personal del recurrente.

Y es este precisamente el factor que hace al TEDH considerar discriminado al señor Aleksandrov en sus derechos garantizados por el Convenio, cuyo art. 14 prohíbe toda discriminación, en relación con el art. 5, que garantiza los derechos a la libertad y a la seguridad²⁶. Todo ello de una forma especialmente relevante cuando en el seno del proceso seguido ante

²⁴ En este caso el Tribunal se refiere a este estatuto en un sentido amplio, pues, como señala Castro, «solo de modo excepcional y mediatamente puede el domicilio afectar al “status” de la persona; respecto de aquella que, por carecer de nacionalidad, está sometida, en cuanto a su estatuto personal, a la ley de su domicilio», F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, t. II, Instituto de Estudios Políticos, 1952, p. 453 (reimp., Madrid, Civitas, 1991).

²⁵ Sobre la centralidad de la pena privativa de libertad como sanción penal por excelencia, también en el ordenamiento jurídico español, se ha pronunciado la doctrina afirmando que: «Sin embargo, si se hace un análisis cuidadoso de la parte especial se comprobará que el sistema de consecuencias penales sigue estando estructurado sobre la pena privativa de libertad», E. BACIGALUPO ZAPATER, *Teoría y Práctica del Derecho Penal*, op. cit., t. I, p. 75.

²⁶ «En este sentido, el Convenio consagra la obligación que pesa sobre los Estados de respetar las normas sustanciales y procedimentales, pero exige la conformidad de cualquier privación de libertad con los fines del art. 5 del Convenio, que es proteger al individuo contra la arbitrariedad, entendida esta no como mera ilegalidad, sino como injusticia, imprevisibilidad, irracionalidad, capricho y desproporcionalidad», M. N. ARRESE IRIONDO, «Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio*

el tribunal nacional quedó claro —y la sentencia condenatoria nacional así lo refleja— que el recurrente era un joven carente de antecedentes penales, perfectamente integrado en la vida social de la ciudad de Cheboksary en la que tenía fijado su domicilio.

Resulta por ello, a juicio del Tribunal, necesariamente discriminatorio que el hecho de carecer de un domicilio o residencia habitual en Moscú pudiera significar la única o al menos la principal causa —y, desde luego, la más explicada en la sentencia nacional— para imponer a un sujeto una pena privativa de libertad. Pena que, de haber tenido el recurrente una residencia en Moscú, habría sido sustituida por otra de menor intensidad en relación con la situación de libertad del penado. O, por decirlo de otra manera, en un caso idéntico en el que solo variara el arraigo domiciliario en Moscú del acusado, el Tribunal habría impuesto otra pena menos gravosa al reo, por lo que resulta evidente que la imposición de esta sanción penal dependió en exclusiva o casi exclusivamente de que el señor Aleksandrov careciera de un domicilio en Moscú. Hecho que constituyó, a juicio del TEDH, una palmaria discriminación por razón de domicilio²⁷.

Es por todo lo anterior que el TEDH dictó por unanimidad una sentencia en la que se apreciaba una violación de los derechos humanos del señor Aleksandrov consignados en el art. 14, en relación con su art. 5 del Convenio. Y, de forma subsiguiente, se impuso a la Federación Rusa como Estado demandado el deber de indemnizar²⁸ al recurrente con la cantidad de 10.000 euros netos en concepto de reparación.

Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters Aranzadi, 2009, p. 101.

²⁷ «Por lo demás, entre los principios nacionales, la diferencia de trato es legítima cuando resulta de la eficacia geográfica de la legislación en cuestión y del lugar en que se encuentre el interesado en el momento de los hechos, y aunque para ello es necesario que dicha legislación tenga en cuenta diferencias y características regionales de naturaleza objetiva y razonable y no se funde en características personales como el origen nacional o la pertenencia a una minoría nacional», R. SANTAMARÍA ARINAS, «Artículo 5. Prohibición de discriminación», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters Aranzadi, 2010, Madrid, 2009, pp. 692-693.

²⁸ «Art. 41. Satisfacción equitativa.

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

III. ALGUNAS IMPORTANTES PRECISIONES Y CONSECUENCIAS DE LA SENTENCIA PARA LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS PARTE DEL CONSEJO DE EUROPA

Una vez analizada la sentencia *Aleksandr Aleksandrov*, debemos realizar algunas precisiones en torno a la misma que entendemos especialmente relevantes para considerar el alcance de esta novedosa jurisprudencia y para su adecuada asunción en los Estados que integran el Consejo de Europa.

1. En primer lugar, debemos reflexionar en torno al hecho de que esta sentencia no tomó en consideración el domicilio o la residencia habitual como factor relevante para decidir si se imponía o no una pena a un determinado reo, puesto que los tribunales rusos no tuvieron en cuenta el domicilio del joven para condenarle o absolverle, sino, una vez condenado, para imponerle una u otra pena.

La actividad jurisdiccional que resulta contraria al Convenio no es, por tanto, tomar en cuenta el lugar del domicilio como elemento para la absolución o condena en función de otras circunstancias —cosa que el tribunal ruso nunca hizo—, sino tomar en cuenta el lugar del domicilio para imponer una u otra especie de pena, una vez que ya se había calificado la responsabilidad penal del joven y se habían enjuiciado los hechos como penalmente relevantes. Es decir, que el TEDH no prescribe que el arraigo domiciliario no pueda ser tenido en cuenta por los jueces nacionales a múltiples efectos, sino que este factor aisladamente no puede servir como razón fundamental para la imposición de una u otra clase de pena.

2. Como corolario de lo anterior, sí resulta discriminatorio, y por ello contrario al Convenio, definir la pena que se impone al sujeto responsable de unos hechos penalmente relevantes atendiendo de forma exclusiva a si tiene o no domicilio —o un lugar de residencia permanente— en el partido judicial del tribunal que enjuició los hechos. Lo que resulta contrario a los derechos humanos es agravar la situación o pena que normalmente se impondría a un condenado por la sola razón de que el mismo carece de un lugar de residencia fija en el partido judicial del órgano jurisdiccional encargado de administrar justicia.

3. En esta sentencia no se aborda propiamente la protección jurídica que el Convenio dispensa al domicilio y a los derechos que en el mismo se desarrollan, sino la prohibición de discriminación entre ciudadanos al

haberse empleado el domicilio como factor de discriminación del recurrente a la hora de la imposición de determinado tipo de pena y, por ello, al haberse lesionado su derecho a la igualdad y no discriminación en relación con su derecho a la libertad personal. No se trata, por tanto, de una sentencia estrictamente protectora del domicilio, sino de la igualdad de los ciudadanos en relación con su derecho a la libertad personal, que prohíbe la discriminación por razón de domicilio.

4. Sería incorrecto extender el efecto de esta jurisprudencia a la ejecución penitenciaria. El Tribunal de Estrasburgo señaló en este caso que resultaba contrario a los derechos humanos la imposición a un condenado de una pena más gravosa por el solo hecho de carecer de domicilio o lugar de residencia permanente en el partido judicial del tribunal que enjuició los hechos, pero nada se dice en relación con la ejecución de la pena ya impuesta. Lo que resulta contrario a los derechos humanos es imponer una pena privativa de libertad sin necesidad y por el solo hecho de que el justiciable carece de domicilio en determinada región. Ahora bien, una vez que una persona ha sido condenada conforme a Derecho por la comisión de un hecho delictivo que lleva aparejada la imposición de una pena, nada obsta a que la ejecución de la pena justamente impuesta obligue a su internamiento en un centro privativo de libertad más o menos alejado de su domicilio, ni tampoco nada obsta a lo contrario, es decir, a que se tome en consideración por el tribunal el lugar de residencia habitual del condenado a efectos de su internamiento en un centro lo más cercano posible a su lugar de residencia habitual. La sentencia *Aleksandr Aleksandrov c. Rusia*, de 27 de marzo de 2018, no se pronuncia sobre este punto y, por ello, decimos que constituiría un error extender su efecto jurisprudencial a la ejecución penitenciaria. La sentencia corrige el empleo del domicilio como factor de toma de decisiones penales a efectos de imposición de una pena, que no a efectos de toma de decisiones penitenciarias tendentes a la ejecución de una pena previamente impuesta²⁹. Cuestión para la que habrá que atender a otra jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

5. Cabe realizar una lectura no solo negativa (de lo que no se puede), sino de lo que se debe hacer por los poderes de los Estados miembros del Consejo de Europa tras el dictado de la presente sentencia.

²⁹ «Verdaderamente la relación entre delito y pena es tal que el delito es un *prius* y la pena un *posterius*», F. CARNELUTTI, *El problema de la pena*, estudio preliminar de M. BAZÁN LAZCANO y traducción de S. Sentís Melendo, Buenos Aires, Rodamillans, 1999, pp. 14-15.

Este pronunciamiento jurisprudencial no agota su efecto en que el lugar de domicilio o residencia no pueda tenerse en cuenta para la imposición de una pena más gravosa a un condenado tomando en consideración el domicilio, sino que el Tribunal de Estrasburgo da a entender que el caso hubiera podido resolverse de forma satisfactoria en el nivel nacional si el tribunal sentenciador hubiera tenido garantías de que el condenado hubiera podido cumplir su condena penal (no necesariamente privativa de libertad) en su lugar de residencia, por lo que no hubiera resultado necesario privarlo de libertad para asegurarse tenerlo a su disposición. Es decir, que el Tribunal de Estrasburgo está abogando por la implantación de sistemas de cooperación y auxilio judicial entre los tribunales nacionales de los Estados que integran el Consejo de Europa que permitan conciliar la necesaria vigilancia del cumplimiento y ejecución de las penas justamente impuestas con el derecho de los ciudadanos a que no se agrave artificialmente la pena que se les impone por el solo hecho de carecer de arraigo en determinado lugar del territorio del Estado.

No hubiera existido, por tanto, condena a la Federación Rusa si no le hubiese resultado necesario al tribunal nacional sentenciador imponer una pena privativa de libertad para asegurarse de la adecuada ejecución de la misma. Si el tribunal de Moscú hubiera estado seguro de que otra pena sustitutiva de la privación de libertad hubiera podido ser adecuadamente ejecutada en el lugar de residencia del joven —dentro de la Federación Rusa, pero en Cheboksary, a cientos de kilómetros de distancia de Moscú— no hubiera lesionado los derechos del joven Aleksandr. Es por ello que esta sentencia indirectamente patrocina la necesidad de establecer mecanismos de cooperación y auxilio entre los tribunales estatales como medio de conciliación de la adecuada ejecución de las penas impuestas conforme a Derecho, y de la necesidad de no agravar artificialmente la situación de los penados por el solo hecho de carecer de residencia habitual en el lugar en que se les juzga. Reflexión especialmente valiosa en la Europa del siglo XXI en la que la movilidad³⁰ de la población —interna

³⁰ «En todos los ámbitos de las ciencias sociales, y, dentro de ellas, la ciencia jurídica, el fenómeno de la globalización tiende a revolucionar conceptos, provocar confusiones interesadas o perplejidades sinceras, animar polémicas interdisciplinarias y aparcas o relanzar nuevas teorías y paradigmas», R. MORODO LEONCIO, «Algunas reflexiones sobre las consecuencias de la globalización: Nomos de la tierra e *Ius imperii*», en *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional*, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 437.

y externa al territorio de los Estados— es cada vez más amplia³¹ y resulta seguro un aumento del número de delitos cometidos fuera del lugar de residencia de sus autores, siendo necesario el aseguramiento de la eficacia normativa de la ley penal, pero también la garantía de los derechos humanos de quienes incurrir en conductas penalmente reprochables.

³¹ «La soberanía es, pues, la cualidad inherente a un Estado que le otorga suprema potestad en su territorio, control de su ordenamiento jurídico y derecho a reconocer a los actores externos. Hoy en día, está del todo cuestionada como instrumento útil en la era de la globalización, donde las comunicaciones, el comercio y la vida diaria se han mundializado creando una interdependencia en las relaciones incompatible con sus postulados teóricos», R. DOMINGO OSLÉ, *¿Qué es el Derecho global?*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Aranzadi, 2008, p. 114.