

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL  
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,  
MAYO-SEPTIEMBRE 2022

ELISA LLOP CARDENAL<sup>1</sup>  
elisa.llopcardenal@echr.coe.int

*Cómo citar/Citation*

Llop Cardenal, E. (2022).  
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de  
Derechos Humanos, mayo-septiembre 2022.  
*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 73, 1125-1167.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.73.11>

**SUMARIO**

---

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH:  
1. La existencia de obligaciones positivas consistentes en tomar medidas preven-  
tivas para proteger a migrantes durante una operación de rescate marítimo (art.  
2 cedh procesal y sustantivo): Safi y otros c. Grecia. 2. La obligación de investigar  
de manera efectiva la existencia de amenazas serias a la víctima de una violación  
por parte de su agresor; protección frente a la revictimización reiterada y la intimi-  
dación (art. 3 CEDH): J.I. c. Croacia. 3. Protección contra el acoso sexual en el  
lugar de trabajo y revictimización de las víctimas (art. 8 CEDH): C. c. Rumanía.  
4. Aplicabilidad de la libertad de expresión a una protesta que consistió en la decla-  
ración de información deliberadamente falsa a las autoridades, en vulneración del  
derecho penal (art. 10 CEDH): Kotlyar v. Rusia (dec.). 5. Segunda sentencia en

---

<sup>1</sup> Abogada. Letrada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

un procedimiento de incumplimiento por la falta de ejecución de una sentencia definitiva del Tribunal indicando expresamente la necesidad de poner en libertad al demandante inmediatamente (art. 46 § 1 CEDH): *Kavala c. Turquía* [GS]. 6. Jurisdicción, ámbito de aplicación del derecho a entrar en el territorio del Estado del que se es nacional, y obligaciones procesales en el contexto del rechazo a una repatriación (art. 3 del Protocolo no. 4 CEDH): *H.F. y otros c. Francia* [GS].

III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.

IV. LA FUNCIÓN CONSULTIVA TEDH: OPINIONES DICTADAS AL AMPARO DEL PROTOCOLO N° 16: 1. Opinión consultiva no. P16-2021-002, acerca de la diferencia entre las asociaciones de terratenientes «con una existencia reconocida en la fecha de la creación de una asociación municipal de cazadores autorizada» y aquellas constituidas más tarde de ese momento, 13 de julio de 2022. V. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. *Totopa c. España* (dec.). 2. *M. B y R.A. y c. España* (dec.). 3. *Galeano Peñas c. España*. 4. *Centelles Mas y otros c. España*. 5. *M.D. y otros c. España*.

---

## I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «TEDH» o «el Tribunal») cuenta, desde el 16 de septiembre de 2022, con un Estado miembro menos. La anunciada salida de Rusia del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «CEDH» o «el Convenio») tras su expulsión del Consejo de Europa («CoE») deja al Tribunal con 46 jueces, y un número significativo de letrados menos. Algunos efectos de esta salida son evidentes: los hechos que constituyan potenciales violaciones del Convenio cometidos por el Estado ruso a partir del 16 de septiembre de 2022 no podrán ser objeto de recurso ante el Tribunal. No sucede lo mismo con los hechos cometidos hasta esa fecha. Las dificultades para que el TEDH se pronuncie respecto a ellos, sin embargo, son muchas: la ausencia de juez designado por Rusia, la falta de respuesta del Estado ruso a la solicitud de observaciones por parte del Tribunal en los procedimientos que se siguen actualmente en demandas interpuestas contra Rusia, su voluntad manifiesta de no ejecutar las sentencias del TEDH dictadas con respecto a Rusia y, con un carácter más práctico pero también relevante, la falta de contribución por parte de Rusia al presupuesto

del CoE y del Tribunal para poder financiar la actividad de los letrados rusos en el Tribunal, entre otros. Algunas de estas cuestiones todavía tendrán que ser aclaradas por el Pleno del Tribunal en las próximas semanas.

Precisamente con vista en la salida inminente del Rusia del Convenio, en el segundo cuatrimestre del año se han multiplicado las resoluciones adoptadas por el TEDH sobre demandas interpuestas contra ese país. Aun así, el número de demandas pendientes contra Rusia en el momento de dejar de formar parte del CEDH era de 17.450.

Pese a que el contexto continúa siendo excepcional, el Tribunal no ha interrumpido su actividad. El 19 de septiembre el Pleno del TEDH eligió a Dña. Síofra O'Leary, la jueza designada por Irlanda, como nueva presidenta del Tribunal, que asumirá el cargo en sustitución del presidente actual (D. Robert Spano, designado por Islandia) el 1 de noviembre de 2022. O'Leary, que hasta entonces ha ocupado el cargo de vicepresidenta, será la primera mujer que presida el TEDH. Los jueces D. Georges Ravarani (Luxemburgo) y D. Marko Bošnjak (Eslovenia) serán los próximos vicepresidentes del Tribunal.

Además, el Tribunal ha adoptado numerosas sentencias y decisiones de interés entre mayo y septiembre de 2022. La presente crónica tiene como objetivo presentar algunas de ellas, y analizar cuáles son los argumentos que aportan especial valor o contienen elementos novedosos para la jurisprudencia del TEDH.

En primer lugar, se analizarán algunas resoluciones que sobresalen por haber desarrollado de forma reseñable el ámbito de aplicación o el contenido de los derechos y libertades protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «CEDH» o «el Convenio»).

En particular, se han seleccionado cinco sentencias (dos de ellas de Gran Sala) y una decisión, algunas de las cuales han tenido un impacto mediático significativo. Las resoluciones en esta sección se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio.

La primera de las sentencias escogidas se refiere al derecho a la vida, reconocido en el art. 2 CEDH, que se analiza tanto desde su aspecto procesal como desde su aspecto sustantivo, para establecer las obligaciones positivas de los Estados para proceder al rescate de migrantes en el mar. La segunda sentencia se refiere a la falta de investigación de las amenazas e intimidación denunciadas por una víctima de violación por parte de su agresor, que el TEDH ha considerado constitutiva de una violación del art. 3 del Convenio en su parte procesal. También se aborda la cuestión de la falta de investigación (y, por tanto, de no cumplimiento de obligaciones positivas) pero en relación con la vida privada o familiar bajo el prisma del art. 8 CEDH en la tercera sentencia, que se refiere por primera vez al acoso sexual en el lugar de trabajo.

La decisión incorporada en esta sección concluye la inadmisibilidad *ratione materiae* de una demanda interpuesta por una persona condenada penalmente por la comisión de un delito consistente en suministrar información falsa acerca de migrantes en Rusia, que consideraba que se había restringido su libertad de expresión (art. 10 CEDH) porque dicha información falsa se había suministrado con el fin de ayudar a esos migrantes a regularizar su situación.

Sobresale particularmente en este segundo cuatrimestre una sentencia dictada dentro del procedimiento abierto por el Tribunal, a instancias del Comité de Ministros del Consejo de Europa, por incumplimiento de la obligación de ejecutar las sentencias del Tribunal (bajo el art. 46 § 1 CEDH). En concreto, es la segunda vez que el TEDH condena a un Estado miembro por no ejecutar una sentencia anterior (en este caso, dictada en 2020) y que obligaba a la puesta en libertad inmediata del demandante, lo que no se ha hecho hasta la fecha.

Por último, se recoge una sentencia que delimita el ámbito de aplicación y la jurisdicción de los Estados miembros respecto al art. 3 del Protocolo nº 4 CEDH (el derecho a entrar al territorio del Estado del que se es nacional), respecto a la petición de los familiares de unos demandantes franceses que se hallaban en campos controlados por el ejército sirio.

En este segundo cuatrimestre no se han dictado sentencias en las que la normativa de la Unión Europea («UE») y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») hayan tenido particular relevancia para la fundamentación y el fallo del TEDH acerca de las vulneraciones del Convenio. No obstante, la habitual sección dedicada al análisis de estas resoluciones se dedica en esta ocasión a presentar una nueva guía publicada por el Tribunal en la que se analiza de forma sistematizada la jurisprudencia publicada precisamente en relación con la interacción entre el Convenio y el Derecho de la Unión Europea (o entre el TEDH y el TJUE), y que puede ser un instrumento valioso para quienes tengan interés en esta interrelación entre los tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo.

Además, se ha añadido una nueva sección para reflejar la creciente función consultiva del TEDH, que ha dictado ya cinco opiniones consultivas como consecuencia de la posibilidad ofrecida por el Protocolo Adicional nº 16 al Convenio. La última de ellas, dictada una vez más a petición del *Conseil d'État* francés (como lo fue la primera) se analiza en esta sección.

La última sección de esta crónica recoge algunas de las resoluciones dictadas por el TEDH durante el segundo cuatrimestre del año en demandas presentadas contra España. En concreto, se trata de dos decisiones de inadmisión y tres sentencias.

## II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

### 1. LA EXISTENCIA DE OBLIGACIONES POSITIVAS CONSISTENTES EN TOMAR MEDIDAS PREVENTIVAS PARA PROTEGER A MIGRANTES DURANTE UNA OPERACIÓN DE RESCATE MARÍTIMO (ART. 2 CEDH PROCESAL Y SUSTANTIVO): SAFI Y OTROS C. GRECIA<sup>2</sup>

Esta demanda se interpuso en relación con el naufragio de un barco pesquero que transportaba a 27 migrantes de Afganistán, Siria y Palestina en el mar Egeo, frente a la isla de Farmakonisi, mientras navegaba de Turquía a Grecia el 20 de enero de 2014. Unos guardacostas griegos trataron dos veces de remolcar el barco para devolverlo a la costa turca. Durante el intento, la embarcación se hundió, lo que provocó la muerte de once personas, entre ellas familiares cercanos de los demandantes, que también se encontraban a bordo.

Los demandantes culpaban a los guardacostas griegos del naufragio del barco pesquero y, por ende, de las muertes de sus familiares. En concreto, los demandantes achacaban el naufragio a la longitud de la cuerda que uno de los guardacostas ató al barco, de solo diez metros, no suficientemente larga para garantizar la seguridad del remolque. También se refirieron a la alta velocidad del barco de los guardacostas durante ambas fases del remolque. De hecho, alegaban que la velocidad tuvo como efecto elevar la proa del pesquero y provocar la entrada de agua por los laterales de la cubierta y la popa del barco. Mientras que el pesquero se estaba llenando de agua, los demandantes trataron de avisar a los guardacostas de lo que estaba ocurriendo, pero estos continuaron con el remolque. Según el Gobierno griego, el naufragio se debió a la suma del sobrepeso de personas que transportaba el pesquero, las condiciones meteorológicas y el hecho de que el barco pesquero no tuviese equipos de seguridad como chalecos salvavidas.

Los demandantes se quejaron de una violación de los arts. 2, 3 y 13 del Convenio por parte de Grecia.

Basándose en el art. 2 (derecho a la vida) del Convenio en su aspecto sustantivo, los demandantes alegaron que, debido a las acciones y/u omisiones de los guardacostas, sus vidas habían corrido peligro cuando el barco se hundió. Algunos de los demandantes también se quejaron de la muerte de sus familiares. Por otra parte, con base en el art. 2 del Convenio en su aspecto procesal, los demandantes alegaron que la investigación administrativa y judicial llevada a cabo por las autoridades nacionales para identificar a los responsables del accidente mortal no había sido adecuada. Además, en virtud del art. 13 del

<sup>2</sup> TEDH, *Safi y otros c. Grecia*, no. 5418/25, 7 de julio de 2022.

Convenio, afirmaron que no habían dispuesto de un recurso interno efectivo que les permitiera plantear sus quejas bajo el art. 2 CEDH. El Tribunal decidió examinar estas quejas únicamente en virtud del art. 2 del Convenio.

Por último, basándose en el art. 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio los demandantes se quejaban también de haber sido sometidos a un trato inhumano y/o degradante tras su traslado por los guardacostas a la isla de Farmakonisi.

El Tribunal analizó, en primer lugar, las quejas acerca de la violación del aspecto procesal del art. 2 del Convenio, relativas a la investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales. Reconoció que se habían iniciado procedimientos penales contra los guardacostas implicados en el naufragio y que, en principio, estos procedimientos podían esclarecer las circunstancias del caso, permitir el establecimiento de los hechos, e imponer las posibles sanciones contra los responsables.

Sin embargo, el Tribunal observó lo siguiente en relación con el procedimiento:

- i. En primer lugar, algunos de los demandantes se quejaron de problemas de interpretación cuando se les tomó declaración. Afirmaron que las actas de sus declaraciones no reflejaban su verdadero contenido y que nunca habían dicho que la embarcación se hubiera hundido como consecuencia de los movimientos bruscos de los otros pasajeros a bordo. Se incoó un procedimiento contra los dos intérpretes por falsedad en el ejercicio de sus funciones profesionales, y el tribunal penal interno, que absolvió a uno de ellos, había reconocido que este era de Pakistán y no hablaba el mismo idioma de los demandantes. Las autoridades habían sido informadas de estos graves problemas de interpretación desde el 23 de enero de 2014. Por todo ello, el Tribunal consideró que, una vez que las autoridades tuvieron conocimiento de las verdaderas alegaciones de los demandantes sobre el naufragio, deberían haberlas incluido en los expedientes.
- ii. En segundo lugar, los demandantes habían solicitado al fiscal que ordenara la retirada del barco pesquero del lugar y su examen por parte de especialistas, que les facilitara la grabación de las comunicaciones entre los guardacostas, y los datos de la señal y el radar de la base militar de Farmakonisi. Solo las dos primeras peticiones fueron aceptadas por el fiscal. En la opinión del Tribunal, era muy cuestionable que los demandantes hubieran podido participar adecuadamente en el procedimiento, que se había referido a hechos de extrema gravedad, sin las grabaciones que habían solicitado, ya que la esencia del caso residía precisamente en ese aspecto.
- iii. En tercer lugar, los demandantes se quejaban de que toda la operación en cuestión no se llevó a cabo de forma que se garantizara la protección

de su derecho a la vida de los demandantes y la de sus familiares, que no se había informado al centro de coordinación e investigación y que no se habían respetado las disposiciones de los instrumentos internacionales pertinentes. En opinión del TEDH, se trata de líneas de investigación obvias que no se habían seguido por las autoridades internas, lo que había mermado la capacidad de la de la investigación de determinar las circunstancias exactas en las que se hundió el barco.

En consecuencia, el TEDH concluyó que se había producido una violación del art. 2 del Convenio en su aspecto procesal con respecto a todos los demandantes.

En relación con el aspecto sustantivo del art. 2 del Convenio, esto es, las medidas positivas de protección de la vida, el Tribunal consideró que no podía pronunciarse sobre los detalles concretos de la operación que había tenido lugar el 20 de enero de 2014, o sobre si había habido un intento de empujar a los demandantes de vuelta a la costa turca. Señaló que esta incapacidad se derivaba en gran medida de la falta de una investigación exhaustiva y eficaz por parte de las autoridades nacionales. Las autoridades no habían podido explicar cuál había sido el plan para transportar a los demandantes a Turquía o a un lugar seguro. Los guardacostas se encontraban en una lancha rápida y que carecía del equipo de rescate necesario. Además, no habían considerado en ningún momento la posibilidad de solicitar ayuda adicional para llevar a cabo una operación de rescate. Según las alegaciones de los demandantes, los pasajeros rescatados del pesquero no recibieron chalecos salvavidas porque no había ninguno disponible en la lancha de los guardacostas.

El Gobierno tampoco pudo explicar por qué los guardacostas habían intentado hacer un segundo remolque, después de que el primero hubiese fallado, especialmente si, como sostenían, el naufragio fue causado por el pánico y los movimientos bruscos de las personas a bordo del barco. Además, los guardacostas tardaron 12 minutos en alertar a otros barcos sobre el naufragio, y el helicóptero solicitado a las 2:29 horas no llegó al lugar de los hechos hasta las 3:52 horas.

En vista de lo anterior, el Tribunal concluyó que el Gobierno no había dado ninguna explicación sobre las omisiones y retrasos en el presente caso y que se planteaban serias dudas sobre la forma en que se había llevado a cabo y organizado la operación. En consecuencia, consideró que las autoridades griegas no habían hecho todo lo que razonablemente cabía esperar de ellas para proporcionar a los demandantes y a sus familiares el nivel de protección exigido por el art. 2 del Convenio en su aspecto sustantivo. Por lo tanto, se había producido una violación de dicho artículo con respecto a todos los demandantes.

Por último, el Tribunal se pronunció acerca de la queja sobre los tratos inhumanos o degradantes que habían interpuesto 12 de los demandantes. Al llegar a Farmakonisi, los demandantes se encontraban bajo el control de las autoridades y, por lo tanto, se esperaba que siguieran las instrucciones de las fuerzas de seguridad. Los demandantes fueron llevados a una cancha de baloncesto al aire libre y se les ordenó desvestirse. A continuación, se les sometió a un registro corporal delante de los demás demandantes y de un grupo de soldados.

El Gobierno no explicó por qué el registro corporal había sido necesario para garantizar la seguridad. Tampoco demostraron que hubiese ninguna sospecha de que los demandantes estuvieran armados o representaran una amenaza para la seguridad. El Tribunal consideró que el registro podría haber causado a los demandantes sentimientos de arbitrariedad, inferioridad y ansiedad, lo que supone un grado de humillación. Concluyó que el registro que estos demandantes habían sufrido había supuesto un trato degradante en el sentido del art. 3 del Convenio. Por lo tanto, se había producido una violación de dicho artículo con respecto a los 12 demandantes en cuestión.

Como consecuencia de las violaciones halladas, el Tribunal condenó a Grecia al pago de diversas cuantías a los demandantes.

La sentencia es digna de mención porque, por primera vez, aplica las obligaciones positivas de adopción de medidas operativas preventivas en virtud del art. 2 del Convenio establecidas por el Tribunal en el caso *Osman c. el Reino Unido*<sup>3</sup> al contexto de la protección de los migrantes durante una operación de rescate marítimo. Dado que esa obligación es de medios y no de resultados, el Tribunal subrayó que no se puede esperar que el servicio de guardacostas consiga rescatar a todas las personas cuya vida esté en peligro en el mar. El capitán y la tripulación de un buque que participa en una operación de salvamento marítimo a menudo tienen que tomar decisiones difíciles y rápidas, y tales decisiones quedan, por regla general, a la discreción del capitán. Sin embargo, sí debe demostrarse que esas decisiones estuvieron inspiradas en el esfuerzo por asegurar el derecho a la vida de las personas en peligro.

Teniendo en cuenta una serie de omisiones y retrasos en la forma en que se llevó a cabo y se organizó la operación de rescate, el Tribunal consideró que las autoridades no habían hecho todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para proporcionar a todos los demandantes y a sus familiares el nivel de protección requerido. Por tanto, el Estado demandado no había cumplido la obligación positiva de protección, concluyendo el Tribunal que se había producido una violación del art. 2 (parte sustantiva) del Convenio.

---

<sup>3</sup> TEDH, *Osman c. Reino Unido*, no. 23452/94, 28 de octubre de 1998.

La repercusión que puede tener esta sentencia es de gran importancia, ya que obliga a los gobiernos de los Estados miembros del CEDH a garantizar la seguridad de los migrantes que se desplazan por el mar, especialmente durante las operaciones de rescate. Con esta sentencia, los guardacostas que intenten devolver o remolcar a los migrantes al país del que provienen los migrantes, o intenten realizar una operación de rescate, tendrán que aumentar las salvaguardias para garantizar la seguridad de los migrantes. Esto podría traducirse en garantizar mayor número de equipos de seguridad en operaciones de rescate, disponer de chalecos salvavidas suficientes a bordo, y tener una forma más rápida de notificar y solicitar ayuda adicional para garantizar la seguridad de los migrantes. Con esta sentencia, queda claro que la responsabilidad de la seguridad de los migrantes en el mar recae en los Gobiernos de los Estados miembros en cuyas aguas se produzcan los rescates, y en especial, en los guardacostas, independientemente de las condiciones de la embarcación en la que se desplacen los migrantes.

**2. LA OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR DE MANERA EFECTIVA LA EXISTENCIA DE AMENAZAS SERIAS A LA VÍCTIMA DE UNA VIOLACIÓN POR PARTE DE SU AGRESOR; PROTECCIÓN FRENTE A LA REVICTIMIZACIÓN REITERADA Y LA INTIMIDACIÓN (ART. 3 CEDH): J.I. C. CROACIA<sup>4</sup>**

La demandante se quejó ante el TEDH de la supuesta falta de protección por parte de las autoridades contra la intimidación y la victimización reiterada por parte de su padre, y de la falta de investigación efectiva de las supuestas amenazas de este hacia ella. El padre de la demandante, B.S., fue condenado y encarcelado por varios delitos de violación e incesto contra ella. Durante un permiso de salida de prisión, supuestamente amenazó con matar a la demandante a través de sus familiares. La demandante se puso en contacto con la policía en varias ocasiones, incluso después de ver a B.S. en una estación de autobuses. En ninguna de esas ocasiones la policía inició una investigación penal, aunque una amenaza grave por parte de un miembro de la familia es un delito perseguido de oficio por el derecho interno croata. Las quejas de la demandante sobre la conducta policial dieron lugar a una investigación interna en el Ministerio del Interior que no prosperó. Su posterior reclamación ante el Tribunal Constitucional fue desestimada.

En opinión del TEDH, al temer nuevos abusos y represalias por parte de B.S., la demandante había sido sometida a un trato inhumano en el sentido del art. 3 del Convenio. El Tribunal consideró que se había producido una

<sup>4</sup> TEDH, J.I. c. Croacia no. 35898/16, 8 de septiembre de 2022.

violación de esta disposición debido a que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación efectiva sobre sus alegaciones de una grave amenaza contra su vida. Aunque el Tribunal también declaró admisible la queja de la demandante sobre la falta de protección por parte de las autoridades contra la repetición de la victimización y la intimidación, decidió no realizar un examen separado sobre el fondo.

Se trata de una sentencia que merece ser destacada porque se refiere a un supuesto de hecho novedoso: la demandante —una víctima muy traumatizada de violación y violencia doméstica— recibió indirectamente amenazas de muerte de su agresor, que, mientras cumplía su condena, había obtenido un permiso de prisión. Este parece ser uno de los pocos casos en los que el Tribunal ha abordado explícitamente la cuestión de la victimización reiterada<sup>5</sup>. Aunque se centró en la eficacia de la investigación interna, el Tribunal valoró la investigación a la luz de la necesidad de proteger a la demandante de la intimidación y la victimización reiterada.

En este contexto, el Tribunal reiteró el deber de las autoridades de adoptar una visión global de un caso examinado en su conjunto, incluida la violencia doméstica a la que la víctima había estado expuesta anteriormente<sup>6</sup>. El TEDH observó que la demandante había tenido que vivir bajo un constante temor e incertidumbre durante un prolongado período de tiempo, debido a la actitud despectiva de las autoridades hacia sus alegaciones. En un caso como el presente, en el que las autoridades conocían perfectamente la especial vulnerabilidad de la demandante debido a su sexo, su origen étnico (romaní) y sus traumas pasados, el Tribunal subrayó que deberían haber reaccionado rápida y eficazmente a sus denuncias penales para protegerla, no solo de la materialización de la supuesta amenaza contra su vida, sino también de la intimidación y la victimización repetida.

### 3. PROTECCIÓN CONTRA EL ACOSO SEXUAL EN EL LUGAR DE TRABAJO Y REVICTIMIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS (ART. 8 CEDH): C. C. RUMANÍA<sup>7</sup>

La presente sentencia es digna de mención ya que es la primera vez que el Tribunal examina, en virtud del art. 8 del Convenio, una queja específicamente relacionada con el acoso sexual en el lugar de trabajo.

La demandante presentó una denuncia penal por acoso sexual en su lugar de trabajo ante la fiscalía. La demandante describió las insinuaciones sexuales

<sup>5</sup> Véase a este respecto, TEDH, Y. c. Eslovenia, n° 41107/10, § 104, 28 de mayo de 2015.

<sup>6</sup> Véase a este respecto, TEDH, Tunikova y otros c. Rusia, n°s 55974/16 53118/17 27484/18 28011/19, § 116, 14 de diciembre de 2021.

<sup>7</sup> TEDH, C. c. Rumanía, n° 47358/20, 30 de agosto de 2022.

de su jefe, X, durante más de dos años. El fiscal también tomó declaración a X, el denunciado, y a otros testigos. También recibió las grabaciones realizadas por la demandante de sus interacciones con su jefe. Al cabo de dos años se tomó la decisión de no procesar a X y poner fin a la investigación, porque los actos impugnados no alcanzaban el umbral de lesividad penal exigido por la ley. Tras el recurso de la demandante, un tribunal confirmó el archivo de la investigación. Aunque reconoció que había quedado probado que el jefe de la demandante le había pedido favores sexuales, estimó que ella no se había sentido amenazada en su libertad sexual ni humillada, elementos exigidos por el derecho interno para que los actos fueran constitutivos de delito. Una vez denunciado el asunto al empleador de X, las medidas adoptadas se limitaron a escuchar a las partes (incluido un careo entre la demandante y X) y a indicar a la demandante que acudiera a la policía. Cuando se le dio la opción de permanecer en el mismo lugar de trabajo o dimitir, la demandante había elegido lo segundo.

El TEDH consideró que se había violado el art. 8 CEDH (vida privada/integridad personal) debido al incumplimiento por parte de las autoridades de su obligación positiva de proteger a la demandante como presunta víctima de acoso sexual, a pesar de las leyes nacionales de protección existentes.

Como cuestión preliminar, el TEDH se refirió a la aplicabilidad del art. 8 a la injerencia en la vida privada de una persona, y aplicó el criterio del nivel de gravedad de esa injerencia. Si bien las autoridades confirmaron que las insinuaciones sexuales (que habían tenido lugar) no se consideraban lo suficientemente graves como para ser de naturaleza penal según el derecho interno, el Tribunal consideró que esos actos, que afectaban a la integridad psicológica y a la vida sexual del demandante, habían alcanzado el umbral necesario para que entrara en juego el art. 8 CEDH.

En cuanto al fondo, el Tribunal aclaró que los hechos del caso entraban en la categoría de actos respecto de los cuales ya había constatado que un marco jurídico de protección adecuado no siempre requiere una disposición penal específica: por lo tanto, examinó en primer lugar la respuesta del empleador a las alegaciones de acoso sexual de una empleada. A este respecto, el Tribunal subrayó que la imposibilidad de evaluar si el empleador había puesto en marcha algún mecanismo para hacer frente principalmente al acoso sexual en el lugar de trabajo puede ser en sí misma contraria a las exigencias del art. 8 del Convenio.

Observando, en cualquier caso, que la reclamación de la demandante se centraba en la supuesta respuesta deficiente de las autoridades a su denuncia penal, el Tribunal pasó a examinar si el derecho de la demandante a la integridad personal había quedado suficientemente protegido por esos procedimientos penales que habían dado como resultado (a) la confirmación de que X había pedido favores sexuales a la demandante en el trabajo; y

(b) una decisión final de que los actos impugnados no cumplían los requisitos previstos por la ley penal para constituir un delito.

Al concluir que el Estado había incumplido sus obligaciones positivas en virtud del art. 8 CEDH en esta situación concreta, el Tribunal se refirió a los importantes defectos de la investigación y las decisiones, a saber:

1. no se tuvo en cuenta el contexto específico del acoso sexual y la dificultad inherente a las víctimas para probar sus alegaciones. La situación de poder de X y la subordinación de la víctima, así como las supuestas amenazas que profirió contra ella, no fueron consideradas ni valoradas;
2. las consecuencias psicológicas del supuesto acoso sobre la demandante no fueron analizadas por un especialista, y no se verificaron los motivos que la llevaron a realizar, supuestamente, falsas acusaciones; y
3. las declaraciones insensibles e irreverentes de X sobre la demandante se reprodujeron ampliamente en la resolución emitida por la fiscalía, una estigmatización de la víctima que según el TEDH puede considerarse contraria al art. 8 CEDH.

Además, según el TEDH no se respetó el principio según el cual la necesidad de una confrontación con la víctima debe sopesarse cuidadosamente con la necesidad de proteger la dignidad y la sensibilidad de la víctima. Refiriéndose a las normas internacionales, que exigen la protección de los derechos e intereses de las víctimas junto con el castigo efectivo de los autores, el Tribunal criticó, por tanto, que las autoridades investigadoras no protegieran al demandante de la victimización secundaria o *revictimización*.

#### 4. APLICABILIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A UNA PROTESTA QUE CONSISTIÓ EN LA DECLARACIÓN DE INFORMACIÓN DELIBERADAMENTE FALSA A LAS AUTORIDADES, EN VULNERACIÓN DEL DERECHO PENAL (ART. 10 CEDH): KOTLYAR V. RUSIA (DEC.)<sup>8</sup>

La presente decisión de inadmisibilidad es interesante porque en ella el TEDH ha esclarecido qué factores deben considerarse para determinar si la protección del art. 10 CEDH (libertad de expresión) se extiende a un determinado acto o conducta prohibida por la ley.

La demandante, defensora de los derechos humanos, ofrecía asesoramiento jurídico y asistencia social a personas que habían decidido trasladarse a Rusia desde otras repúblicas de la antigua Unión Soviética. En particular, criticaba las

<sup>8</sup> TEDH, *Kotlyar c. Rusia*, no. 38825/16 y 2 más, 12 de julio de 2022.

deficiencias del marco jurídico ruso y su aplicación práctica, que habían impedido a los inmigrantes acceder a las prestaciones del Estado o solicitar la ciudadanía rusa. En protesta contra el sistema de registro de residencia y por motivos de compasión hacia estos inmigrantes, la demandante presentó información falsa a las autoridades respecto a cientos de ciudadanos no rusos que solicitaban dicho registro: certificó que todos habían vivido en su piso, cuando en realidad vivían en otro lugar. Fue condenada por este motivo y recurrió sin éxito.

La demandante se quejó de que el proceso penal contra ella había tratado de coartar su libertad de expresar una opinión sobre un problema social sistémico, en violación del art. 10 CEDH, ya que sus acciones constituían una forma de desobediencia civil.

Para determinar si la libertad de expresión podía amparar la realización de este acto prohibido por la ley, el TEDH llevó a cabo un análisis en dos niveles: en primer lugar, examinó la ley específica que se había infringido; y, en segundo lugar, consideró la naturaleza del acto impugnado:

1. En cuanto a la ley concreta que se había infringido, el Tribunal se centró en las siguientes características: si se trataba de una ley de aplicación general; si había sido concebida para suprimir o limitar la libertad de expresión; y, en general, cuáles eran los objetivos legítimos perseguidos. En este caso, la ley de registro de residencia infringida por la demandante era una disposición de aplicación general. No tenía por objeto regular o afectar al ejercicio de la libertad de expresión como tal, ni a ninguna forma específica de expresión. No iba más allá de exigir que la información sobre el lugar de residencia de una persona fuera veraz y exacta, para que las autoridades pudieran, entre otros fines, calcular de forma fiable cuántos servicios públicos se necesitaban en cada zona y garantizar que la correspondencia oficial se dirigiera y entregara correctamente. Proporcionar información falsa sobre el lugar de residencia impide la consecución de esos objetivos legítimos, y las autoridades pueden tomar medidas para contrarrestar esa conducta mediante la introducción de sanciones administrativas o penales. La ley en cuestión tipificaba como delito el suministro de información deliberadamente falsa en las solicitudes oficiales con fines reglamentarios neutrales, y el TEDH no encontró nada inusual o irrazonable en ese enfoque.
2. Para determinar si la ley impugnada tenía el efecto de interferir con la libertad de expresión del demandante, el Tribunal analizó si se había infringido de manera relacionada con el ejercicio de la misma. En otras palabras, el Tribunal consideró la naturaleza de las acciones del demandante. Para ello, el Tribunal se basó en los dos elementos clave y los aclaró, tal y como se

expuso en el caso *Murat Vural c. Turquía*<sup>9</sup>: el carácter «expresivo» del acto o la conducta visto desde un punto de vista objetivo, así como la finalidad o la intención de la persona que realiza el acto o adopta la conducta en cuestión. En opinión del Tribunal, para que una actividad sea expresiva en términos objetivos, debe ser comunicativa y estar dirigida a un público más amplio. Sin embargo, el suministro deliberado de información falsa a las autoridades carecía de estas características y, por tanto, no constituía un acto expresivo. A este respecto, el Tribunal contrastó el presente caso con el de *Gough c. el Reino Unido*<sup>10</sup>, en el que la desnudez pública había sido reconocida como una forma de expresión.

En cuanto a la finalidad de la demandante, el Tribunal observó la sinceridad de su creencia en cuanto a la ilegalidad de las normas de residencia y su intención de transmitir un mensaje de protesta a este respecto. En efecto, la demandante había utilizado diversos medios para dar a conocer los problemas a los que se enfrentan los inmigrantes, entre ellos, tratar de llamar la atención de las autoridades sobre dichos problemas, hacer declaraciones a los medios de comunicación, conceder entrevistas y publicar cartas abiertas. El TEDH ha aceptado con anterioridad que una protesta que adopte la forma de obstaculizar las actividades que los demandantes desapruaban puede constituir una expresión de opinión en el sentido del art. 10 CEDH (véase *Steel y otros c. el Reino Unido*<sup>11</sup>, y *Hashman y Harrup c. el Reino Unido*<sup>12</sup> [GC], que implicaban protestas, respectivamente, contra la caza interrumpiendo cacerías organizadas y contra la ampliación de una autopista irrumpiendo en una obra). Sin embargo, consideró que había una diferencia significativa entre ser sancionado por ofrecer alguna forma de resistencia a las actividades lícitas de otros y participar activamente en una conducta penalmente reprobable haciendo declaraciones falsas a las autoridades. En el presente caso, el TEDH no pudo aceptar que la intención de la demandante de protestar la liberara del deber de obedecer la ley y confiriera un carácter objetivamente expresivo a la infracción cometida, tanto más cuanto que no se le había impedido, mediante ninguna medida represiva, dar a conocer sus opiniones al público.

Así, en opinión del Tribunal, los motivos de protesta son insuficientes *per se* para incluir un acto penalmente reprobable en el ámbito del art. 10 CEDH. Pero reconoce que, cuando dicho acto persigue el objetivo de preparar material

<sup>9</sup> TEDH, *Murat Vural c. Turquía*, nº 9540/07, 21 de octubre de 2014.

<sup>10</sup> TEDH, *Gough c. el Reino Unido*, nº 49327/11, 28 de octubre de 2014.

<sup>11</sup> TEDH, *Steel y otros c. el Reino Unido*, nº 24838/94, 23 de septiembre de 1998.

<sup>12</sup> TEDH, *Hashman y Harrup c. el Reino Unido*, nº 25594/94, 25 de noviembre de 1999.

para una actividad expresiva o comunicativa, puede entrar en el ámbito de aplicación de esta disposición. Han existido casos precedentes en los que los demandantes fueron considerados responsables de actos penalmente reprobables que habían formado parte de una investigación realizada mientras se recopilaba material para una publicación o emisión prevista (*Erdtmann c. Alemania* (dec.)<sup>13</sup>, en el que el demandante había llevado un cuchillo a un avión para preparar un documental televisivo sobre los fallos de seguridad en los aeropuertos; *Salihu y otros c. Suecia* (dec.)<sup>14</sup>, en el que el demandante había comprado ilegalmente un arma de fuego para investigar su facilidad; y *Brambilla y otros c. Italia*<sup>15</sup>, en el que los demandantes habían interceptado ilegalmente comunicaciones policiales), que sí fueron considerados como actos de ejercicio de la libertad de expresión.

Este caso, sin embargo, ha sido diferenciado por el TEDH de la anterior jurisprudencia: la demandante no había alegado haber cometido delitos relacionados con las normas de regulación de la residencia en el marco de una investigación sobre algún abuso oficial, o con el fin de preparar material que iba a ser publicado. En suma, el Tribunal consideró que la conducta por la que se había sancionado a la demandante no constituía un acto expresivo en el sentido del art. 10 del Convenio. Al ser considerada responsable de infringir una ley de aplicación general que no había sido diseñada para restringir la libertad de expresión, la sanción a la demandante no había tenido el efecto de interferir con ninguna actividad comunicativa o expresiva por su parte. Por tanto, la conducta por la que había sido sancionada no entraba en el ámbito de aplicación del art. 10 CEDH. Su reclamación fue declarada inadmisibles por ser incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio

**5. SEGUNDA SENTENCIA EN UN PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO POR LA FALTA DE EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA DEL TRIBUNAL INDICANDO EXPRESAMENTE LA NECESIDAD DE PONER EN LIBERTAD AL DEMANDANTE INMEDIATAMENTE (ART. 46 § 1 CEDH): KAVALA C. TURQUÍA [GS]<sup>16</sup>**

Esta sentencia es la segunda que se dicta sobre el mismo demandante, y no se refiere a la vulneración de los artículos del Convenio que establecen

<sup>13</sup> TEDH, *Erdtmann c. Alemania* (dec.), nº 56328/10, 5 de enero de 2016.

<sup>14</sup> TEDH, *Salihu y otros c. Suecia* (dec.), nº 33628/15, 10 de mayo de 2016.

<sup>15</sup> TEDH, *Brambilla y otros c. Italia*, nº 22567/09, 23 de junio de 2016.

<sup>16</sup> TEDH, procedimiento de infracción bajo el art. 46 § 4 en el caso de *Kavala c. Turquía*, nº 28749/18, 11 de julio de 2022.

los derechos y libertades fundamentales, sino a la obligación de los Estados miembros de ejecutar las sentencias dictadas por el Tribunal. Es solo la segunda vez que el TEDH se pronuncia en un procedimiento de infracción de este tipo (tras su sentencia en el caso *Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán*<sup>17</sup>).

Es preciso, por ello, referirse brevemente a la primera sentencia dictada en relación con este demandante. El demandante fue arrestado en Estambul el 18 de octubre de 2017 bajo sospecha de haber tratado de derrocar al Gobierno turco. Su detención se produjo en un contexto en el que en Turquía, tras el intento de golpe de Estado que tuvo lugar el 15 de julio de 2016, había acordado la derogación de varios artículos del Convenio y la declaración de un estado de excepción que fue prolongándose a través de sucesivas prórrogas durante casi dos años. Entre otras cuestiones, en ese periodo se aprobaron varios decretos legislativos que impusieron importantes restricciones a las garantías procesales establecidas en el derecho interno para cualquier persona detenida por la policía o en prisión preventiva.

Cuando el demandante fue detenido y puesto bajo custodia policial, se restringió su acceso al expediente de investigación, puesto que el fiscal alegó que pondría en peligro el desarrollo de la misma. El magistrado instructor ordenó el ingreso en prisión preventiva del demandante, basándose en que existían pruebas concretas que indicaban que había sido el instigador de los «acontecimientos de Gezi» (unas protestas pacíficas que comenzaron en un parque de Estambul mayo de 2013 y se extendieron e intensificaron por varias ciudades de Turquía, desembocando en ocasiones en enfrentamientos violentos). Las protestas de Gezi se saldaron con varios muertos y heridos, y muchas denuncias de violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas del orden contra manifestantes o transeúntes pacíficos. El Gobierno acusó al demandante de haber prestado apoyo financiero a personas que habían participado en las manifestaciones con el fin de derrocar al Gobierno; y que había estado en contacto, entre otros, con uno de los instigadores del intento de golpe de Estado de 2016.

El demandante alegó que su arresto y detención preventiva no estaban justificadas y se practicaron de mala fe, y que su detención había servido como una forma de acoso judicial cuya finalidad era ejercer un efecto disuasorio sobre los defensores de los derechos humanos en Turquía. Las autoridades internas inadmitieron o desestimaron todos los recursos del demandante. El TEDH consideró que se había producido una violación de su derecho a no ser privado de su libertad (art. 5 § 1 CEDH) y a que se examinaran

---

<sup>17</sup> TEDH, procedimiento de infracción bajo el art. 46 § 4 en el caso de *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, nº 15172/13, 29 de mayo de 2019.

los recursos interpuestos contra su detención en un breve plazo (art. 5 § 4 CEDH). Concluyó asimismo que se había producido una violación del art. 18 CEDH en relación con el art. 5 § 1 (c) CEDH, puesto que su detención se había producido más de cuatro años después de los acontecimientos de Gezi y más de un año después del intento de golpe de Estado, y poco después de que el presidente Erdogan lo atacara abiertamente en dos discursos. Además, las acusaciones se referían más a sus actividades ordinarias y legítimas como defensor de los derechos humanos y activista de la sociedad civil.

Además, el Tribunal ordenó, bajo los arts. 41 y 46 del Convenio, que el Gobierno turco adoptase todas las medidas necesarias para poner fin a la detención del demandante y conseguir su inmediata puesta en libertad. La primera sentencia devino firme el 11 de mayo de 2020. Desde ese momento, el Comité de Ministros del CoE examinó el caso en sus reuniones periódicas de derechos humanos un total de 29 veces, hasta que, al constatar que Turquía seguía sin poner al demandante en libertad, el 2 de febrero de 2022, el Comité de Ministros adoptó una resolución provisional por la que se remitió el caso al Tribunal bajo el art. 46 § 4 CEDH.

En relación con este segundo procedimiento, es relevante señalar que el demandante fue absuelto el 19 de febrero de 2020, poco antes de la primera sentencia del TEDH, de la acusación relacionada con los sucesos de Gezi de 2013. Pese a ello, en esa misma fecha fue puesto bajo custodia policial y al día siguiente se le impuso la prisión preventiva en relación con el intento de golpe de Estado de 2016, por espionaje militar o político. Además, fue acusado de intentar fomentar la división en la sociedad turca, influir en los gobiernos y establecer contactos con autoridades de Estados extranjeros y organizaciones internacionales a través del «Open Society Institute». El 25 de abril de 2022, ya iniciado el segundo procedimiento ante el TEDH, el demandante fue condenado por estas acusaciones a la pena de cadena perpetua agravada.

En relación con el segundo procedimiento ante el TEDH, el Comité de Ministros del CoE reiteró su máxima preocupación por la continuación de la detención preventiva del demandante y los procedimientos pendientes iniciados contra él que reforzaban la conclusión de que las autoridades nacionales, incluidos los tribunales, no habían tenido en cuenta las conclusiones del Tribunal Europeo ni la obligación de *restitutio in integrum* prevista en el art. 46 del Convenio. Este uso indebido del sistema de justicia penal ya no podía caracterizarse como un retraso en la ejecución, sino que debía reconocerse como una negativa a ejecutar la sentencia del Tribunal.

El Gobierno alegó que la detención actual se basaba en un cargo distinto al analizado por el Tribunal, por lo que había cumplido con la sentencia al liberarle de los cargos originales. Afirmaban también que no se habían agotado los recursos internos, y que el Comité de Ministros del CoE había excedido sus

competencias al entrar a evaluar las pruebas en los procedimientos internos. Asimismo, el estatus del demandante había cambiado tras su condena el 25 de abril de 2022, ya que ahora estaba privado de libertad como condenado y no meramente detenido.

El demandante insistió en que solo la puesta en libertad inmediata y el cese de los procedimientos judiciales iniciados contra él constituirían una ejecución adecuada de la primera sentencia. Argumentó que se le había mantenido en prisión preventiva por los mismos hechos, simplemente cambiando la disposición del Código Penal en la que se basaban los cargos. Afirmó que su regreso a la prisión preventiva el 19 de febrero de 2020 había sido totalmente ilegal.

La sentencia de la Gran Sala es digna de mención ya que el Tribunal ha confirmado los principios generales relativos al procedimiento de infracción establecidos en *Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán*<sup>18</sup> y también ha aclarado algunas cuestiones relativas a las funciones y al equilibrio institucional entre el Tribunal y el Comité de Ministros del CoE:

- El Comité de Ministros debe aplicar un umbral elevado respecto al criterio de la existencia de una «circunstancia excepcional» relativa al incumplimiento de una sentencia del TEDH antes de poner en marcha este procedimiento. Por tanto, debe considerarse una medida de último recurso, aplicado en aquellos casos en los que los demás medios para garantizar la ejecución de una sentencia no están siendo fructíferos y no se adaptan a la situación. Este procedimiento no busca reabrir la cuestión de si se ha producido o no una violación de los artículos invocados, ya que esto ya ha sido decidido en la sentencia inicial del Tribunal. Tampoco pretende alterar el equilibrio institucional fundamental entre el Tribunal y el Comité de Ministros. El derecho a iniciar un procedimiento de infracción es una prerrogativa procesal que corresponde al Comité de Ministros. En consecuencia, cuando este procedimiento se inicia debidamente, no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la conveniencia de tal decisión, sino que debe limitarse a realizar una valoración jurídica definitiva acerca del cumplimiento de la sentencia inicial.
- A diferencia del caso *Ilgar Mammadov*, la sentencia inicial respecto del demandante contenía una indicación expresa bajo el art. 46 CEDH: que el Sr. Kavala fuese liberado inmediatamente. El Tribunal aclaró el papel de tales indicaciones. Por un lado, según su jurisprudencia reiterada, la elección última de las medidas que deben tomarse para ejecutar una

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

sentencia sigue siendo de los Estados bajo la supervisión del Comité de Ministros del CoE. Por otro lado, por su propia naturaleza, la vulneración constatada puede no dejar ninguna elección real en cuanto a las medidas necesarias para remediarla. Esto es particularmente cierto cuando el caso se refiere a una detención que el Tribunal ha considerado manifiestamente injustificada en virtud del art. 5 § 1 CEDH, pues hay una necesidad urgente de poner fin a la vulneración. Esta observación es todavía más pertinente cuando, como en el presente caso, la vulneración tuvo su origen en una detención que también se había considerado contraria al art. 18 CEDH. En consecuencia, dar indicaciones concretas bajo el art. 46 CEDH permite, en primer lugar, que el Tribunal se asegure desde el momento en que dicta su sentencia de que la protección que ofrece el Convenio es efectiva y evita que continúe la vulneración de los derechos en cuestión y, posteriormente, ayuda al Comité de Ministros en su función de supervisión. Estas indicaciones también permiten y exigen al Estado en cuestión a poner fin, lo antes posible, a la vulneración del Convenio constatada por el Tribunal.

- En cuanto a las alegaciones del Gobierno sobre el no agotamiento de recursos internos porque el propio demandante no había solicitado el inicio de este procedimiento de infracción, el Tribunal señaló, en primer lugar, que las excepciones de inadmisibilidad no eran pertinentes en el marco de un procedimiento de infracción. En segundo lugar, el TEDH volvió a confirmar que correspondía al CM supervisar y evaluar las medidas concretas que debían adoptarse para garantizar la máxima reparación posible de las vulneraciones constatadas por el Tribunal. La cuestión del cumplimiento de sus sentencias por parte de las Altas Partes Contratantes queda fuera de la competencia del Tribunal si no se plantea en el marco del procedimiento de infracción previsto en el art. 46 §§ 4 y 5 del Convenio. El hecho de que el demandante no haya presentado una nueva solicitud al Tribunal no tiene, por tanto, ninguna relación fundamental a efectos de su examen de si Turquía ha cumplido con su obligación en virtud del art. 46 § 1 CEDH.
- En relación con el procedimiento interno, el TEDH subrayó que el propio Tribunal y el Comité de Ministros, en el contexto de sus diferentes funciones, podrían tener que examinar, incluso simultáneamente, los mismos procedimientos internos sin alterar el equilibrio institucional fundamental entre ellos. El Tribunal recordó a este respecto que la existencia de procedimientos bajo el art. 46 no impedía que examinase las reclamaciones en los casos de ‘seguimiento’ (*follow-up cases*), por ejemplo, cuando las autoridades nacionales habían llevado a cabo un nuevo análisis del caso en aplicación de una de las sentencias

del Tribunal, ya fuera reabriendo el procedimiento; o cuando la «nueva cuestión» resultaba de una continuación de la vulneración ya constatada por el Tribunal.

Por todo ello, la Gran Sala concluyó que, a falta de otras circunstancias pertinentes y suficientes que pudieran demostrar que el demandante había participado en una actividad delictiva, cualquier medida, y especialmente la de privarle de libertad, por motivos relacionados con el mismo contexto fáctico, había supuesto una prolongación de las vulneraciones de los arts. 5 y 18 del Convenio y una infracción del art. 46 § 1.

**6. JURISDICCIÓN, ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO A ENTRAR EN EL TERRITORIO DEL ESTADO DEL QUE SE ES NACIONAL, Y OBLIGACIONES PROCESALES EN EL CONTEXTO DEL RECHAZO A UNA REPATRIACIÓN (ART. 3 DEL PROTOCOLO N° 4 CEDH): H.F. Y OTROS C. FRANCIA [GS]<sup>19</sup>**

Se trata de una sentencia de Gran Sala que ha tenido una importante repercusión mediática, por la mediatización del caso por parte de los demandantes, pero también porque el Tribunal se ha pronunciado por primera vez sobre la existencia de un vínculo jurisdiccional entre un Estado y sus nacionales con respecto a una reclamación en virtud del art. 3 § 2 del Protocolo n° 4 CEDH (prohibición de la privación del derecho a entrar en el territorio del Estado del que se nacional), y ha examinado el alcance de esta disposición, incluso en lo que respecta al alcance de las obligaciones procesales del Estado en el contexto de una denegación de repatriación.

Entre 2014 y 2015, las hijas de los demandantes, de nacionalidad francesa, salieron de Francia hacia Siria con sus parejas, donde dieron a luz a sus respectivos hijos. Desde 2019, tras la caída militar del llamado Estado Islámico («ISIS»), habrían sido detenidas, junto con sus hijos, en campamentos gestionados por las Fuerzas Democráticas Sirias, una fuerza local que lucha contra el ISIS y que está dominada por la milicia kurda. Los demandantes solicitaron sin éxito la repatriación urgente de sus hijas y nietos. Los tribunales franceses se negaron a aceptar su competencia, alegando que las solicitudes se referían al desarrollo de las relaciones internacionales de Francia. Los demandantes se quejaron en virtud del art. 3 CEDH (por los supuestos

<sup>19</sup> TEDH, H.F. y otros c. Francia, [GS] n° 24384/19 y 44234/20, 14 de septiembre de 2022.

malos tratos sufridos en los campos) y del art. 3 del Protocolo nº 4 CEDH (el derecho a entrar en el territorio del Estado del que se nacional).

El Tribunal consideró que los familiares de los demandantes estaban fuera de la jurisdicción de Francia en lo que respecta a la reclamación en virtud del art. 3 CEDH.

Por lo que respecta a la relación jurisdiccional y al art. 3 del Protocolo nº 4 CEDH, el Tribunal aclaró, en primer lugar, que el hecho de que este artículo (a diferencia del art. 1 del Convenio) se aplique únicamente a los nacionales no era suficiente para establecer el vínculo extraterritorial de la jurisdicción por parte de un Estado.

En segundo lugar, la denegación de la solicitud de los demandantes no había privado formalmente a los miembros de su familia del derecho a entrar en Francia ni les había impedido hacerlo: podían entrar legalmente, pero en la práctica, eran físicamente incapaces de llegar a la frontera francesa (retenidos como estaban en campamentos sirios) y Francia no ejercía un «control efectivo» sobre el territorio en cuestión en esos campamentos en Siria ni tenía ninguna «autoridad» o «control» sobre ellos.

A este respecto, basándose en los trabajos preparatorios y en otros instrumentos internacionales, el TEDH aclaró que el derecho de entrada no se limitaba a los nacionales que ya se encontraban en el territorio del Estado en cuestión o bajo su control efectivo, sino que también debía beneficiar a los nacionales que se encontraban fuera de la jurisdicción del Estado. Además, si el art. 3 § 2 del Protocolo nº 4 se aplicara únicamente a los nacionales que llegan a la frontera nacional o que no disponen de documentos de viaje, quedaría privado de eficacia en el contexto contemporáneo de creciente globalización/movilidad internacional que conlleva nuevos retos en materia de seguridad y defensa, en los ámbitos de la protección diplomática y consular, el derecho internacional humanitario y la cooperación internacional.

Desde esta perspectiva, el TEDH dejó claro que no excluye, por tanto, que determinadas circunstancias relativas a la situación de los individuos que desean entrar en el Estado del que son nacionales, puedan dar lugar a un vínculo jurisdiccional con dicho Estado. Tales circunstancias dependerán necesariamente de las características específicas de cada caso y podrían variar considerablemente de un caso a otro. En el presente caso, las siguientes características especiales permitieron al Tribunal establecer la jurisdicción de Francia con respecto a la reclamación planteada en virtud del art. 3 § 2 del Protocolo nº 4 CEDH: se había solicitado oficialmente la repatriación, y las solicitudes se referían a una amenaza real e inmediata para la vida y la salud de los miembros de la familia de los demandantes, incluidos niños pequeños extremadamente vulnerables; la imposibilidad de que abandonaran

los campamentos sin la ayuda de las autoridades francesas; y la voluntad de las autoridades kurdas de entregarlos a Francia.

El Tribunal aclaró también el significado y el alcance del derecho a entrar en el territorio nacional en virtud del art. 3 § 2 del Protocolo nº 4 CEDH en los siguientes aspectos particulares:

- La aplicación del art. 3 § 2 del Protocolo nº 4 CEDH no excluye las situaciones en las que el nacional de un Estado miembro ha abandonado voluntariamente el territorio nacional de ese Estado y luego se le niega el derecho a volver a entrar, ni en las que la persona ni siquiera ha puesto nunca los pies en el país en cuestión;
- Si bien el derecho de entrada es absoluto, puede haber espacio para limitaciones implícitas, en su caso, en forma de medidas temporales excepcionales (por ejemplo, el contexto de la pandemia de COVID-19);
- No puede excluirse que las medidas informales o indirectas que privan *de facto* a un nacional del disfrute efectivo de su derecho al retorno puedan, según las circunstancias, ser incompatibles con esta disposición;
- Por lo que se refiere a la aplicación del derecho de entrada, el alcance de las eventuales obligaciones positivas variaría inevitablemente, en función de las diversas situaciones de los Estados contratantes y de las opciones que deben tomarse en términos de prioridades y recursos. Estas obligaciones no deben interpretarse de manera que impongan una carga imposible o desproporcionada a las autoridades.

El Tribunal precisó también que no existe un derecho general a la repatriación sobre la base del derecho a entrar en el territorio nacional: señaló el riesgo potencial, si se instituyera tal derecho, de reconocer un derecho individual a la protección diplomática que sería incompatible con el derecho internacional y el poder discrecional de los Estados.

Al mismo tiempo, en opinión del Tribunal, el art. 3 § 2 del Protocolo nº 4 CEDH puede imponer una obligación positiva al Estado cuando, a la vista de las especificidades de un caso concreto, una negativa a tomar cualquier medida dejaría al nacional afectado en una situación comparable, *de facto*, a la de un exiliado. Para evaluar la existencia y el cumplimiento de tales obligaciones en un contexto de repatriación, el Tribunal desarrolló una prueba de dos niveles: (i) en primer lugar, determinará si existen circunstancias excepcionales (como factores extraterritoriales que amenacen directamente la vida y el bienestar físico de un niño en una situación de extrema vulnerabilidad); y (ii) en segundo lugar, abordará la cuestión de si el proceso de toma de decisiones ha estado rodeado de garantías adecuadas contra la arbitrariedad. Esto presupone un mecanismo de revisión ante un órgano independiente

—no necesariamente judicial— a través del cual se pueda comprobar, sobre la base de las pruebas pertinentes, que no existe arbitrariedad en ninguno de los motivos de la decisión impugnada. Esta revisión debe permitir que el demandante conozca, aunque sea sumariamente, estos motivos. También debe garantizar que se tenga debidamente en cuenta el interés superior del menor, su especial vulnerabilidad y sus necesidades específicas.

El Tribunal consideró a continuación que el presente caso revelaba la existencia tales circunstancias excepcionales:

- los familiares de los demandantes se encontraban en una situación de emergencia humanitaria y de vacío legal;
- no había ninguna perspectiva de que sus hijas fueran juzgadas en Siria; y
- las autoridades kurdas, así como las organizaciones internacionales, habían pedido repetidamente a los Estados que repatriaran a sus nacionales.
- Sin embargo, el examen de las solicitudes de repatriación no había estado rodeado de las debidas salvaguardias contra la arbitrariedad, dada, en particular, la ausencia de una decisión formal y la inmunidad jurisdiccional planteada por los tribunales nacionales.

Por lo tanto, Francia había incumplido sus obligaciones procesales en virtud del art. 3 del Protocolo nº 4 del Convenio, y consideró que se había producido una violación de esa disposición.

### III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

El sistema europeo de protección de derechos humanos otorgado por los estándares normativos y los órganos de supervisión del Consejo de Europa y custodiado, especialmente, por el TEDH, está cada vez más entrelazado con la protección que otorga a los Estados miembros de la UE la jurisdicción del TJUE.

Como es sabido, veintisiete de los Estados Partes del Convenio son también Estados miembros de la Unión Europea, a la que han transferido determinadas competencias. Por otra parte, la Unión Europea no es (todavía) parte del Convenio. Por consiguiente, las normas y medidas adoptadas por sus instituciones no pueden ser impugnadas *per se* ante el TEDH (es decir, aquellas demandas interpuestas ante el TEDH directamente contra la Unión Europea y sus instituciones son inadmisibles por ser incompatibles *ratione personae* con el Convenio).

No obstante, el TEDH recibe también regularmente demandas que se refieren indirectamente a actos de la Unión Europea o a medidas nacionales de aplicación del Derecho de la Unión Europea. Y estas demandas interpuestas contra los Estados miembros (tanto de la UE como del Convenio) en relación con su aplicación del Derecho de la UE no son, en principio, incompatibles *ratione personae* con el Convenio.

Debe precisarse que el TEDH no es competente para aplicar el Derecho de la Unión Europea, para controlar la compatibilidad de una medida o de una decisión interna con el Derecho de la UE, o para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho de la UE por parte del TJUE. Corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales, en particular a los tribunales, interpretar y aplicar el Derecho interno, en su caso de conformidad con el Derecho de la UE. El papel del TEDH a este respecto se limita a comprobar si los efectos de dicha aplicación judicial son compatibles con el Convenio.

En relación con estas cuestiones, cada vez más relevantes, cabe destacar la reciente publicación por el servicio del juriconsulto del Tribunal de la nueva «Guía sobre el Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia del TEDH». En el mismo estilo que las ya publicadas guías de jurisprudencia sobre los diferentes artículos del Convenio, y algunas guías temáticas, este instrumento pretende ser una útil referencia para encontrar, de forma sistematizada, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al Derecho de la UE.

Concretamente, en su primer capítulo, la nueva guía trata de explicar el modo en que el TEDH tramita aquellas demandas en las que es interrogado por la aplicación del Derecho de la UE; concretamente, se refiere a la falta de jurisdicción del TEDH para examinar demandas contra la propia Unión Europea, a la responsabilidad de los Estados parte de la UE de aplicar la legislación que les es aplicable, y a la forma en que el TEDH puede revisar las medidas que adoptan estos Estados al implementar Derecho de la Unión (incluyendo aquellos casos en que aplica la presunción de protección equivalente y aquellos en que no), con ejemplos concretos en diversas materias.

En su segundo capítulo, la guía examina la respuesta del TEDH a las cuestiones que se le plantean en relación con los procedimientos ante el TJUE, es decir, la interacción entre el TJUE y el Convenio (cuestiones de admisibilidad, agotamiento de los recursos previos, denegación de las peticiones de cuestiones preliminares al TJUE por parte de tribunales nacionales, etc.).

Por último, en su tercer capítulo, esta guía explora de forma más amplia las materias y los asuntos en los que el TEDH se ha referido al Derecho de la Unión Europea en su razonamiento, que incluyen, por ejemplo, el asilo, los derechos y garantías procesales, la protección de la vida privada y familiar, la libertad de expresión o la prohibición de discriminación.

Por el momento, la guía está disponible en francés (idioma original) e inglés (traducción oficial).

#### IV. LA FUNCIÓN CONSULTIVA TEDH: OPINIONES DICTADAS AL AMPARO DEL PROTOCOLO N° 16

En agosto de 2018 entró en vigor el Protocolo Adicional n° 16 del Convenio<sup>20</sup> en virtud del cual los altos tribunales de cada Estado parte pueden solicitar al TEDH que emita una opinión no vinculante acerca de cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus Protocolos. Las opiniones consultivas son emitidas por la Gran Sala y únicamente pueden plantearse en el marco de asuntos que estén en trámite ante la jurisdicción nacional (y hayan llegado hasta la más alta instancia judicial, que es, a diferencia de lo que sucede con las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, la única que puede dirigirse al TEDH).

Aunque España no ha firmado ni ratificado el Protocolo Adicional n° 16, son ya 25 los Estados que lo han firmado y 17 los que lo han ratificado. La Gran Sala continúa emitiendo opiniones consultivas, y en este segundo cuatrimestre del año, ha dictado la quinta de ellas. Es por esto que se ha considerado pertinente dedicar una sección de la presente crónica a la función consultiva del Tribunal.

En concreto, en estos últimos meses nos referimos a una opinión solicitada por el *Conseil d'État* francés, que recurre a esta posibilidad por segunda vez. Esta opinión es particularmente interesante porque aborda una cuestión de discriminación bajo el prisma del art. 14 del Convenio, y concretamente, la aplicación práctica de dicho precepto, que no tiene tanto desarrollo jurisprudencial como otros derechos y libertades.

##### 1. OPINIÓN CONSULTIVA N° P16-2021-002, ACERCA DE LA DIFERENCIA ENTRE LAS ASOCIACIONES DE TERRATENIENTES «CON UNA EXISTENCIA RECONOCIDA EN LA FECHA DE LA CREACIÓN DE UNA ASOCIACIÓN MUNICIPAL DE CAZADORES AUTORIZADA» Y AQUELLAS CONSTITUIDAS MÁS TARDE DE ESE MOMENTO, 13 DE JULIO DE 2022

En Francia, las asociaciones municipales de cazadores autorizadas (*Associations communales de chasse agréées* o «ACCA») se crearon en 1964

<sup>20</sup> Protocolo Adicional n° 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CETS n° 2014), aprobado el 2 de octubre de 2013, que entró en vigor el 1 de agosto de 2018.

mediante una ley conocida como «Loi Verdeille». Según dicha ley, el derecho a cazar pertenece al propietario en su terreno, pero la creación de una ACCA da lugar a la puesta en común de los cotos de caza dentro del municipio, de modo que los miembros de la asociación pueden cazar en toda la zona común así formada.

En 2019, una reforma legislativa aprobada en Francia permitió a aquellos propietarios de tierras (terratenientes) que se habían unido en una asociación antes de la fecha de creación de una ACCA en su municipio, y cuyos terrenos alcanzaban el umbral mínimo de superficie total definido por la ley, retirarse de esa ACCA y recuperar los derechos exclusivos de caza sobre sus tierras. Es decir, en determinadas condiciones, los propietarios de terrenos que alcanzaban, en un mismo bloque, una superficie mínima determinada podían oponerse a la inclusión de sus terrenos en el coto de caza de la ACCA o solicitar su retirada del mismo. En cambio, aquellos propietarios que cumplían el mismo umbral mínimo de superficie total, pero cuya asociación se había creado después de la creación de la ACCA, no tenían ese derecho.

Una federación de terratenientes privados solicitó al *Conseil d'État* la revisión judicial de la reforma legislativa de 2019, alegando que la diferencia de trato entre las asociaciones de propietarios creadas, respectivamente, antes y después de la fecha de creación de la ACCA era desproporcionada y contraria al art. 14 CEDH (prohibición de discriminación) en relación con el art. 1 del Protocolo nº 1 (derecho a la propiedad privada). El *Conseil d'État* solicitó entonces al TEDH que emitiera una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión:

¿Cuáles son los criterios pertinentes para apreciar si una diferencia de trato establecida por la ley [...] persigue, con respecto a las prohibiciones establecidas por el art. 14 del Convenio en relación con el art. 1 del Primer Protocolo Adicional, una finalidad de interés público basada en criterios objetivos y racionales, en relación con los fines de la ley que la establece que, en este caso, tiene por objeto evitar la práctica desordenada de la caza y promover una gestión racional del patrimonio cinegético, en particular fomentando la práctica de la caza en territorios de una superficie suficientemente estable y amplia?

Se trata de la primera ocasión en que el TEDH ha tenido la oportunidad de evaluar la compatibilidad con el art. 14 del Convenio de una disposición legal en la que una norma antigua (más ventajosa e indulgente) sigue aplicándose a algunas situaciones existentes, mientras que una norma nueva (más estricta) se aplica a todos los casos futuros.

El Tribunal reiteró su jurisprudencia anterior según la cual las palabras «otra situación» referidas en el art. 14 CEDH podían abarcar criterios distintos

de las «características personales» en sentido estricto (innatas o inherentes a la persona, *Molla Sali c. Grecia* [GC], § 134) y declaró que una diferencia de trato basada en la fecha de creación de una persona jurídica, como en el presente caso, no podía excluirse *a priori* del ámbito de aplicación del art. 14 CEDH. Sin embargo, el criterio temporal también se refería indirectamente al tamaño del terreno y, por tanto, a la «fortuna», sobre cuya base el art. 14 CEDH prohíbe expresamente la discriminación.

El Tribunal también dio varias indicaciones valiosas en relación con el concepto de «situaciones análogas» y la carga de la prueba aplicable a efectos del art. 14 del Convenio. Sostuvo que un tribunal nacional puede exigir que la persona que alega ser víctima de discriminación demuestre, teniendo en cuenta la naturaleza particular de su reclamación, que se encuentra en una situación análoga (comparable) a la de otras personas que han recibido un trato más favorable. Los elementos que deben tenerse en cuenta a tal efecto son el ámbito en el que se produce la supuesta discriminación, el objetivo de la disposición impugnada y el contexto en el que se produce la supuesta discriminación. La valoración solo puede basarse en elementos objetivos y verificables, y las situaciones comparables deben considerarse en su conjunto, evitando aspectos aislados o marginales que harían artificial todo el análisis.

La existencia de una «situación análoga» no implica que las situaciones comparadas sean idénticas. Por ello, es necesario determinar si las similitudes objetivamente relevantes predominan sobre las diferencias entre ambas situaciones.

Por último, el Tribunal precisó que el criterio del «objetivo perseguido por el legislador», si bien es totalmente pertinente en la fase de análisis del carácter «legítimo y razonable» de la diferencia de trato, podría vaciar de contenido el art. 14 CEDH si se aplicara a efectos de la comparación entre dos situaciones, ya que entonces bastaría con que el legislador adoptara leyes que situaran los dos elementos a comparar en situaciones diferentes en cuanto al objetivo perseguido, para impedir cualquier control de la compatibilidad de estas situaciones con el Convenio.

En cuanto al «objetivo legítimo» perseguido por la diferencia de trato impugnada, el Tribunal subrayó que el derecho a cazar en el terreno propio o en el ajeno no estaba protegido, como tal, por ninguna disposición del Convenio o de sus Protocolos. Por otra parte, la protección del medio ambiente corresponde indudablemente al «interés general» a los efectos del Convenio, aunque ninguna disposición del Convenio esté destinada específicamente a garantizar la protección general del medio ambiente (véanse, entre otros, *Yaşar c. Rumanía*<sup>21</sup>;

<sup>21</sup> TEDH, *Yaşar c. Rumanía*, nº 64863/13, 16 de noviembre de 2019.

*O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlanda*<sup>22</sup>, § 109; y *Kristiana Ltd. c. Lituania*<sup>23</sup>, §§ 104-105).

En cuanto a la proporcionalidad de la diferencia de trato, el Tribunal también reiteró el principio según el cual la posible existencia de soluciones alternativas y menos severas que esa diferencia no puede ser, en sí misma, un argumento decisivo a favor del carácter desproporcionado e irrazonable de los medios elegidos por el legislador nacional para alcanzar el objetivo legítimo. Mientras el Estado no sobrepase los límites de su margen de apreciación y los medios aplicados se ajusten a los objetivos legítimos perseguidos por la ley, no corresponde al Tribunal de Justicia decir si la legislación representaba la mejor solución para tratar el problema o si la facultad de apreciación del legislador debería haberse ejercido de otra manera (véase *James y otros c. el Reino Unido*<sup>24</sup>).

Por último, el Tribunal insistió en la necesidad de incluir en la evaluación de la proporcionalidad con arreglo al art. 14 CEDH la repercusión global de la disposición impugnada sobre las personas afectadas, es decir, si los efectos de la diferencia de trato pueden resultar compensados, o al menos atenuados, por determinados derechos o ventajas reservados a la parte perjudicada (por ejemplo, el hecho de que las asociaciones de propietarios de tierras creadas después de la ACCA sigan obteniendo beneficios del mantenimiento de su pertenencia al sistema de la ACCA aunque no se beneficien del derecho a retirarse de este sistema; véase, mutatis mutandis, *Chabauty c. Francia*<sup>25</sup> [GC], § 55).

## V. ESPAÑA Y EL TEDH

En esta última sección se recogen algunas de las decisiones y sentencias dictadas por el TEDH durante el segundo cuatrimestre de 2022 resolviendo demandas presentadas contra España. En particular, se han seleccionado tres sentencias y dos decisiones.

En primer lugar, una decisión de archivar una demanda por considerar el litigio ya resuelto, conforme a lo dispuesto en el art. 37 § 1 a) del Convenio. También una relevante decisión de inadmisión en las que el TEDH consideró,

<sup>22</sup> TEDH, *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd c. Irlanda*, nº 44460/16, 7 de junio de 2018.

<sup>23</sup> TEDH, *Kristiana Ltd. c. Lituania*, nº 36184/13, 6 de febrero de 2018.

<sup>24</sup> TEDH, *James y otros c. el Reino Unido*, nº 8793/79, 21 de febrero de 1986.

<sup>25</sup> TEDH, *Chabauty c. Francia*, nº 57412/08, 4 de octubre de 2012.

con base en la jurisprudencia ya sentada en una sentencia de Gran Sala precedente, que las quejas planteadas por los demandantes estaban manifiestamente mal fundadas y eran por tanto inadmisibles conforme a lo dispuesto en el 35 § 3 a) del Convenio.

También se resumen tres sentencias. La primera de ellas, que también declara previamente inadmisibles una queja bajo el art. 7 del Convenio, concluye que no hay violación del Convenio en lo relativo al art. 5 § 1 del Convenio puesto que la privación de libertad del demandante se había producido conforme a la legalidad, entendida no únicamente como previsión en el derecho interno, sino también como prevista de manera suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar todo riesgo de arbitrariedad.

En la segunda de las sentencias el TEDH concluyó que España había vulnerado el art. 6 § 1 del Convenio (relativo a las garantías procesales en el ámbito penal), por haber procedido el tribunal de apelación a condenar a varios demandantes previamente absueltos en primera instancia, con base en una nueva valoración de los hechos sin haber procedido a un nuevo examen de la prueba bajo el principio de inmediatez, vulnerando así el derecho a un procedimiento justo de los acusados.

Por último, se condenó a España por la vulneración del art. 8 del Convenio (derecho a el respeto a la vida privada y familiar) en dos aspectos: en primer lugar, por la mera existencia de un informe policial respecto de un grupo de personas sobre las que no existía ningún indicio de haber cometido un delito que justificase la recopilación de información por parte de la policía; en segundo lugar, porque tras la filtración a la prensa de dicho informe, la investigación interna llevada a cabo por las autoridades no había permitido identificar a los autores de dicha filtración, depurar responsabilidades ni reparar el daño producido a los demandantes.

A continuación, se resumen dichas resoluciones, exponiendo primero las decisiones y a continuación las sentencias, en orden cronológico.

#### 1. *TOTOPA C. ESPAÑA (DEC.)*<sup>26</sup>

La demandante llegó a la costa de Cádiz en una patera el 17 de abril de 2017. Su hijo, nacido el 15 de junio de 2013, había llegado un mes antes a la costa de Melilla en otra patera con una mujer que decía ser la hermana de la demandante, pero que no lo acreditó, por lo que el niño fue puesto bajo la tutela de la Administración melillense en un centro de acogida. Al llegar,

<sup>26</sup> TEDH, *Totopa c. España (dec.)*, nº 74048/17, 10 de mayo de 2022.

la recurrente intentó ponerse en contacto con su hijo. Una ONG asumió su representación para ayudarla a solicitar a las autoridades administrativas su reunión con el niño. Fue informada de que para ello tenía que acreditar su vínculo materno-filial, por lo que era necesario someter a ambos a un test de ADN. Aunque en un inicio la demandante (a través de la ONG) envió sus muestras a un laboratorio privado por error, finalmente fueron enviadas a un laboratorio acreditado el 13 de septiembre de 2017. En paralelo, las autoridades tomaron muestras del menor para compararlas con las de la demandante.

Mientras tanto, el 7 de septiembre de 2017, la demandante había iniciado un procedimiento civil ante el Juzgado de Primera Instancia de Melilla para obtener medidas urgentes que le permitieran reunirse con su hijo y recuperar su tutela.

El 17 de octubre de 2017, la demandante solicitó al TEDH que indicara al Gobierno, en virtud del art. 39 del Reglamento del Tribunal, las medidas provisionales que facilitarían la devolución del niño a su madre o que le permitieran tener contacto telefónico con su hijo tan pronto como estuvieran disponibles los resultados de la prueba de ADN. Tras hacer esta petición, se le concedió a la demandante la posibilidad de contactar con su hijo por teléfono, por lo que el TEDH no tuvo necesidad finalmente de indicar ninguna medida cautelar y la demanda continuó su tramitación por la vía ordinaria. El 8 de noviembre de 2017, los resultados de la prueba de ADN establecieron la existencia de un vínculo biológico entre la demandante y el niño. El 13 de noviembre de 2017, la demandante se reunió con su hijo en Melilla.

Cuando la demandante presentó su recurso ante el TEDH, su queja se refería a la devolución del niño (se quejaba de una violación de su derecho a la vida privada y familiar bajo el art. 8 CEDH). Posteriormente, en el trámite de observaciones, y puesto que ya se había producido la reunificación con su hijo, modificó el objeto de la demanda, quejándose (también bajo el art. 8 CEDH) de que las autoridades nacionales no habían adoptado medidas efectivas para llevar a cabo dicha reunificación con rapidez. En concreto, la demandante alegaba que había sido separada de su hijo menor de edad durante siete meses mientras ambos se encontraban en territorio español. Sostenía que esta separación se debió a que las autoridades españolas no adoptaron a tiempo las medidas necesarias para establecer la existencia de un vínculo familiar entre ella y el niño y para facilitar su contacto y la devolución del niño durante ese período.

El Tribunal recordó que, en virtud del art. 37, apdo. 1, letra b), del Convenio, puede «en cualquier fase del procedimiento [...] decidir excluir una demanda de su lista de casos cuando las circunstancias justifiquen la

conclusión [...] de que el litigio ha sido resuelto». Para determinar si esa disposición es aplicable en el presente caso, el Tribunal debe responder a dos cuestiones sucesivas: en primer lugar, si los hechos denunciados siguen existiendo o no y, en segundo lugar, si han desaparecido las consecuencias que pudieran derivarse de una violación del Convenio a causa de esos hechos.

En este caso, para el TEDH, en primer lugar, la reclamación inicial de la demandante en virtud del art. 8 del Convenio se refería a la separación de su hijo. Este riesgo de violación se eliminó en cuanto la demandante se reunió con su hijo tras recibir los resultados de las pruebas de ADN que confirmaban el vínculo, lo que tuvo lugar solo unos días después de la presentación de la presente demanda.

Por tanto, quedaba por examinar, en segundo lugar, si la reunificación era suficiente para borrar las posibles consecuencias de la situación de la que se quejaba la demandante ante el Tribunal (la vulneración del derecho a la vida familiar bajo el art. 8 CEDH debida a la duración prolongada de la separación mientras se determinaba la filiación). El Tribunal declaró, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, que la regularización de la situación de un demandante o el hecho de que ya no esté amenazado de verse afectado por la medida en cuestión —aunque el asunto siga pendiente ante el Tribunal— es suficiente en principio para considerar que la reclamación ha sido subsanada. En el presente caso, el Tribunal observó que la demandante había interpuesto dos recursos accesibles y eficaces para obtener la revocación de la declaración de abandono de su hijo y el restablecimiento de la tutela, lo que le permitió obtener la reunificación con el niño, pero no solicitó ninguna medida encaminada a reparar las consecuencias que el supuesto retraso había tenido para ella.

Además, por una parte, el procedimiento en cuestión sufrió retrasos imputables únicamente a la demandante y a sus representantes (el fallo en el envío de las muestras de ADN y otros defectos procesales). Por otra parte, la demandante no interpuso ninguna acción ante los tribunales nacionales para exigir una indemnización por el supuesto retraso por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Para el Tribunal, una acción de este tipo podría haber proporcionado una solución adecuada a la supuesta violación del Convenio. Al no haber interpuesto dicho recurso ni ningún otro encaminado a compensar el supuesto retraso, la demandante no había agotado los recursos internos disponibles al respecto. A la luz de todo lo anterior, el Tribunal concluyó que las dos condiciones para la aplicación del art. 37 § 1 (b) del Convenio se cumplían en el presente caso. Por lo tanto, el litigio que dio lugar al presente caso podía considerarse «resuelto» en el sentido del art. 37 § 1 (b) (§ 21).

## 2. M. B Y R.A. Y C. ESPAÑA (DEC.)<sup>27</sup>

El 10 de septiembre de 2016, los dos demandantes intentaron, junto con otras 150 personas, asaltar la valla fronteriza de Ceuta. El primer demandante atravesó la valla exterior por una puerta cuyas bisagras se habían roto. El segundo consiguió escalar la valla exterior. El primer demandante trepó y permaneció en lo alto de la valla interior durante casi nueve horas. Fue bajado por la Guardia Civil con la ayuda de una grúa y resultó herido, ya que la valla había sido rematada con dispositivos similares a cuchillas de afeitar destinados a impedir que alguien la superara. Tras ello, fue escoltado de vuelta a territorio marroquí a través de las puertas entre las vallas. El segundo demandante bajó de la valla exterior por su propia voluntad, ya que sangraba por las heridas que se había hecho antes de escalar la valla, siendo posteriormente entregado a la gendarmería marroquí, que lo sacó por la fuerza de la zona situada entre las dos vallas. Ninguno de los dos recibió asistencia médica por las lesiones sufridas antes de ser entregados a Marruecos. Sí la recibieron una vez en Marruecos. En este caso (al igual que en el caso *N.D. y N.T. c. España*) los demandantes no interpusieron recurso de amparo ni procedimiento judicial previo alguno en la vía nacional.

El TEDH inadmitió la demanda en su totalidad.

Respecto de la primera queja, interpuesta bajo el art. 3 CEDH, el TEDH recordó que las alegaciones de malos tratos contrarios al art. 3 CEDH deben estar respaldadas por pruebas adecuadas. En el presente caso, el TEDH consideró que la queja en virtud del art. 3 del Convenio debía ser analizada desde dos puntos de vista distintos. En primer lugar, debía examinarse si los derechos de los demandantes en virtud del art. 3 CEDH habían sido vulnerados por una acción directa del Estado demandado. En segundo lugar, debía analizarse si España había considerado debidamente las implicaciones del regreso a Marruecos de los demandantes, o de su no admisión en territorio español, bajo el prisma de la prohibición de sufrir tratos inhumanos o degradantes.

En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal aceptó las afirmaciones del Gobierno según las cuales, en lo que respecta a las acciones directas supuestamente cometidas por España, las pruebas, en su conjunto, demostraban que las lesiones sufridas por el primer demandante se debieron principalmente a su propia conducta, en particular al hecho de escalar la valla interior, que había sido rematada con dispositivos cortantes diseñados para impedir que alguien la superara. El demandante decidió intentar escalar la valla interior de Ceuta,

<sup>27</sup> TEDH, M.B. y R.A. c. España, nº 20351/17, 5 de julio de 2022.

a pesar de ser consciente de los obstáculos existentes. En cuanto al segundo demandante, no había indicios de que las fuerzas de seguridad españolas le hubieran maltratado. Así pues, el Tribunal concluyó que no existían indicios razonables de que las autoridades españolas hubiesen maltratado a los demandantes o de que hicieran un uso excesivo de la fuerza contra ellos.

Respecto a la prestación de asistencia médica, el Tribunal constató la presencia de personal de la Cruz Roja en el momento de los hechos para prestar asistencia médica y para trasladar a los heridos al hospital de Ceuta en caso necesario. El personal de la Cruz Roja podía decidir de forma autónoma si los migrantes que necesitaban asistencia médica debían ser trasladados al hospital. Respecto al segundo demandante, que alegó no haber recibido asistencia médica por parte de las fuerzas de seguridad españolas, el Tribunal consideró que no había motivos para concluir que su estado hubiera requerido su hospitalización en Ceuta o hubiera impedido de otro modo su regreso a Marruecos, donde había asistencia médica disponible.

A la luz de lo anterior, el Tribunal concluyó que no había motivos suficientes para concluir que los derechos de los demandantes en virtud del art. 3 CEDH hubieran sido violados por una acción directa del Estado demandado (España).

A continuación, el Tribunal se pronunció acerca de la obligación del Estado español de proteger a las personas bajo su jurisdicción. Conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal (véanse *Hirsi Jamaa y otros c. Italia*<sup>28</sup>[GC] e *Ilias y Ahmed c. Hungría*<sup>29</sup>), la expulsión, la extradición o cualquier otra medida de alejamiento de un extranjero puede dar lugar a un problema en virtud del art. 3 del Convenio y, por tanto, comprometer la responsabilidad del Estado que expulsa en virtud del Convenio, cuando se demuestre que existían motivos fundados para creer que la persona en cuestión, de ser expulsada o extraditada, se enfrentaría a un riesgo real de ser sometida en el país de destino a un trato contrario al art. 3 CEDH. En tales circunstancias, ese precepto implica la obligación de no expulsar o extraditar.

Recordando sus conclusiones en un contexto similar en el conocido caso *N.D. y N.T. c. España* [CG]<sup>30</sup>, el Tribunal no encontró motivos sustanciales en el presente caso para creer que los demandantes, de haber hecho uso de

<sup>28</sup> TEDH, *Hirsi Jamaa y otros c. Italia* ([GC], nº 27765/09, § 114, 23 de febrero de 2012.

<sup>29</sup> TEDH, *Ilias y Ahmed c. Hungría*, nº 47287/15, §§ 124-41, 21 de noviembre de 2019.

<sup>30</sup> TEDH, *N.D. y N.T. c. España* [CG], nos. 8675/15 y 8697/15, 13 de febrero de 2020.

los procedimientos existentes para la entrada legal en España, y a la espera del resultado de dicho procedimiento, habrían estado expuestos a un riesgo real y concreto de malos tratos en Marruecos, donde habían estado viviendo durante un tiempo considerable antes del salto a la valla. Por todo lo anterior, la queja se consideró inadmisibles por ser manifiestamente mal fundada.

Los demandantes alegaban, en segundo lugar, que habían sido sometidos a una expulsión colectiva sin una evaluación individual de sus circunstancias y en ausencia de cualquier procedimiento o asistencia legal, contraria al art. 4 del Protocolo nº 4 CEDH. El Tribunal constató, como en el caso *N.D. y N.T. c. España* [CG] antes citado, que los demandantes se pusieron en peligro por sus propias acciones. En consecuencia, la falta de decisiones individuales de expulsión podía atribuirse al hecho de que los demandantes, si efectivamente querían hacer valer derechos en virtud del Convenio, no hicieron uso de los procedimientos oficiales de entrada existentes a tal efecto, y fue, por tanto, consecuencia de su propia conducta. La queja se inadmitió igualmente como manifiestamente mal fundada por el TEDH.

Por último, los demandantes se quejaron de la falta de un recurso efectivo con efecto suspensivo por el que impugnar su retorno inmediato a Marruecos. En la medida en que el Tribunal había constatado que la falta de un procedimiento individualizado para la expulsión de los demandantes fue consecuencia de la propia conducta de los demandantes al intentar entrar sin autorización en Ceuta, consideró que no se podía responsabilizar al Estado demandado por no haber puesto a su disposición un recurso legal contra esa misma expulsión. La queja se inadmitió igualmente como manifiestamente mal fundada.

### 3. GALEANO PEÑAS C. ESPAÑA<sup>31</sup>

El demandante, que entonces era Guardia Civil, fue condenado el 15 de julio de 2013 a tres años de prisión por un delito de falsificación en documento público cometido por funcionario. La sentencia devino firme el 8 de enero de 2014, momento en que se incoó el procedimiento de ejecución de la misma. El plazo de prescripción de la pena impuesta al demandante era de cinco años. Unos días después, el demandante solicitó el indulto, así como la suspensión de la ejecución de la pena de prisión hasta tanto no se resolviese sobre su petición de indulto por parte del Consejo de Ministros. El 28 de enero de 2014, la Audiencia Provincial concedió la suspensión y el demandante no llegó a ingresar en prisión.

---

<sup>31</sup> TEDH, *Galeano Peñas c. España*, nº 48784/20, 31 de mayo de 2022.

En mayo de 2017 la Audiencia Provincial ordenó la reanudación de la ejecución de la pena y la entrada en prisión del demandante, puesto que la petición de indulto no había sido resuelta y cabía por tanto considerarla desestimada. El demandante interpuso un recurso, que fue parcialmente estimado, y la Audiencia Provincial solicitó al Ministerio de Justicia una aclaración sobre el estado de la tramitación de la petición de indulto del demandante. El 17 de julio de 2017 el Ministerio de Justicia contestó que la solicitud de indulto seguía pendiente. En consecuencia, el 14 de septiembre de 2017 la Audiencia Provincial decidió de nuevo suspender la ejecución de la sentencia hasta que se resolviera la solicitud de indulto.

Casi un año y medio más tarde, el 27 de noviembre de 2018, la Audiencia Provincial solicitó nuevamente al Ministerio de Justicia información actualizada sobre el estado de la solicitud de indulto, y le comunicó que el plazo de ejecución de la pena impuesta al demandante expiraría en enero de 2019. El 3 de enero de 2019 el Ministerio de Justicia volvió a informar a la Audiencia Provincial de que la solicitud de indulto seguía pendiente.

El 20 de marzo de 2019 la Audiencia Provincial solicitó información al Ministerio Fiscal sobre la posible prescripción, ya en enero de 2019, del plazo de ejecución de la pena privativa de libertad del recurrente. Según el informe emitido por la fiscalía, el plazo de ejecución de la pena no había prescrito, dado que no había transcurrido dicho plazo (de cinco años) antes de que se decidiera mantener la suspensión de la ejecución hasta que se resolviera la solicitud de indulto. A juicio del Ministerio Fiscal, la suspensión había interrumpido el plazo de prescripción. El 4 de abril de 2019 la Audiencia Provincial levantó la suspensión de la ejecución de la pena y se requirió de nuevo al demandante para que ingresara voluntariamente en prisión. Los sucesivos recursos del demandante fueron desestimados o inadmitidos, e ingresó en prisión en junio de 2019.

El demandante se quejaba ante el TEDH de haber estado cumpliendo una condena cuyo plazo de prescripción ya había expirado, como consecuencia de la aplicación retroactiva de una disposición legal que le perjudicaba, lo que era contrario al art. 7 CEDH. Además, y como consecuencia, se quejaba de haber estado cumpliendo una pena de prisión prescrita en vulneración también de su derecho a la libertad, protegido por el art. 5 CEDH.

El TEDH ha distinguido reiteradamente lo que constituye en esencia una «pena» y lo que se refiere a su «ejecución». Y ha establecido que los cambios realizados en la forma de ejecución de la pena no entran en el ámbito de aplicación del art. 7 CEDH. Sin embargo, aunque se ha referido a lo que es la prescripción de un delito, hasta el momento no ha definido el concepto de prescripción de la pena al que se refería el demandante en el presente caso.

El TEDH constató que la condena del demandante adquirió firmeza el 8 de enero de 2014 y que el plazo de ejecución de la pena impuesta habría expirado cinco años después, es decir, el 9 de enero de 2019. La ejecución de su condena se había suspendido a partir del 28 de enero de 2014, a la espera del examen de su indulto. De conformidad con las disposiciones pertinentes del Código Penal en vigor cuando se suspendió la ejecución de la pena, esa suspensión no había interrumpido el plazo de cinco años. Pero durante ese tiempo (el 1 de julio de 2015) se produjo una reforma de la redacción del art. 134 del Código Penal, que pasó a disponer específicamente que la suspensión en la ejecución sí interrumpía el plazo de prescripción de la pena. Mientras que el demandante consideraba que la nueva redacción de ese precepto no era aplicable retroactivamente a su caso, para el TEDH la solución adoptada por el órgano judicial nacional (es decir, la aplicación del nuevo precepto al caso del demandante) era coherente con su jurisprudencia puesto que las leyes que modifican las normas relativas a la prescripción deben considerarse como legislación en materia de competencia y procedimiento, no en materia penal a los efectos de la prohibición de la aplicación retroactiva de las mismas. En consecuencia, siguió el principio generalmente reconocido de *tempus regit actum*, según el cual, salvo disposición expresa en contrario, las normas procesales se aplican inmediatamente a los procedimientos en curso.

El Tribunal señaló que, si bien la Audiencia Provincial había expresado que el plazo de ejecución de la pena del demandante expiraría en enero de 2019, lo que podría crear una expectativa en el demandante de que el art. 134 del Código Penal se estaba aplicando a la ejecución de su pena tal como estaba vigente cuando fue condenado, esto no supuso una violación de los derechos garantizados por el art. 7 del Convenio. En particular, para el TEDH, lo relevante era que cuando el demandante cometió el delito que dio lugar a su enjuiciamiento y condena, la ley y la jurisprudencia españolas pertinentes estaban formuladas con suficiente precisión para permitirle discernir el alcance de la pena que se le impuso de tres años de prisión, que permaneció inalterada a pesar del cambio de la ley relativa a los efectos interruptivos de la suspensión de la pena en la prescripción de la misma. Es decir, para el TEDH, a pesar de haber sido ejecutada más de cinco años después de la sentencia, la pena impuesta al demandante no fue más grave que la impuesta en el momento material. De ahí que el cambio de la regulación de la interrupción de la ejecución del plazo de prescripción de la pena no pueda considerarse un cambio en la «pena» aplicada al demandante. En consecuencia, el Tribunal estimó la objeción del Gobierno en cuanto a la aplicabilidad *ratione materiae* del art. 7 del Convenio, y concluyó que la medida controvertida no estaba, en consecuencia, comprendida en el ámbito de aplicación de la última frase del art. 7 § 1 del Convenio.

Por otra parte, en cuanto a la alegada violación del art. 5 § 1 (a) CEDH, el Tribunal recordó que este permite «la detención legal de una persona tras su condena por un tribunal competente». Dicha legalidad de la detención se refiere también a la calidad de la ley, lo que implica que cuando una ley nacional autoriza una privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar todo riesgo de arbitrariedad. El TEDH consideró que era indubitado que el demandante había sido condenado por un tribunal competente, de acuerdo con un procedimiento prescrito por la ley, en el sentido del art. 5 del Convenio. La cuestión era, más bien, si su detención después del 9 de enero de 2019, fecha en la que, según él, había expirado el plazo de ejecución de la sentencia, no había sido arbitraria, lo que requería una evaluación de la calidad de la ley que autorizaba la privación de libertad.

Cuando el demandante fue condenado y obtuvo por primera vez la suspensión de la ejecución de su pena en 2014, esta suspensión no implicaba una interrupción del plazo de cinco años para la ejecución de su pena. Pero el art. 134 del Código Penal se modificó en 2015 para reconocer expresamente esa circunstancia como motivo de interrupción del plazo de prescripción y, por los motivos expuestos en relación con el art. 7 CEDH, ello no constituyó una modificación de la «pena» como tal. Para el TEDH, la ley española permitía al demandante prever las consecuencias que el art. 134 del Código Penal en su versión modificada tendría para la suspensión de la ejecución de su pena. Por ello, en las circunstancias de este caso, el TEDH no consideró que el demandante tuviera una expectativa legítima que hiciera arbitraria la ejecución de la sentencia.

En el contexto de la evaluación de la «legalidad» de la detención en virtud del art. 5 § 1 CEDH, el Tribunal ha indicado reiteradamente que la arbitrariedad puede surgir cuando ha habido un elemento de mala fe o de engaño por parte de las autoridades; cuando la orden de detención y la ejecución de la detención no se ajustaron realmente a la finalidad de las restricciones permitidas por el subapartado correspondiente del art. 5 § 1 CEDH; cuando no existía ninguna relación entre el motivo de privación de libertad permitido invocado y el lugar y las condiciones de detención; y cuando no existía ninguna relación de proporcionalidad entre el motivo de detención invocado y la detención en cuestión.

En el presente caso, sin embargo, el Tribunal observó que la detención del demandante en el momento en que se le ordenó cumplir la pena no podía considerarse incompatible con los objetivos de su condena inicial. El Tribunal consideró que, puesto que el demandante había sido condenado legalmente a tres años de prisión, el hecho de que tuviera que cumplir esa condena, aunque ciertamente varios años después de que fuera firme, no podía

calificarse de arbitrario. En consecuencia, concluyó que no se había producido una violación del art. 5 § 1 del Convenio.

#### 4. CENTELLES MAS Y OTROS C. ESPAÑA<sup>32</sup>

Todos los demandantes eran empleados de la misma empresa. Se encargaban de la prevención de riesgos laborales, es decir, de que los empleados realizaran sus actividades de forma segura y con las medidas de seguridad y salud adecuadas. El 21 de diciembre de 2012, un trabajador, F., se cayó de una cierta altura mientras realizaba unos trabajos de mantenimiento encomendados por los demandantes y falleció. Aunque F. había recibido formación en prevención de riesgos laborales y a pesar de tener arneses a su disposición, no llevaba arnés ni ningún otro equipo de seguridad cuando se produjo el accidente. La trampa por la que cayó F. no estaba señalizada y el espacio estaba mal iluminado. Además, no se habían desplegado redes de seguridad bajo el lugar de la obra. Posteriormente, un análisis de sangre demostró que F. había bebido alcohol ese día. La viuda de F., junto con el fiscal, inició un procedimiento penal contra los demandantes, a los que se acusó de un delito contra los derechos de los trabajadores y de homicidio involuntario.

En primera instancia, el juzgado absolvió a los demandantes al considerar que habían cumplido con sus deberes de prevención de riesgos laborales. El juez llegó a esa conclusión tras haber oído a los demandantes, a nueve testigos y a seis peritos y consideró que los demandantes no habían sido negligentes. Estableció que la causa del accidente laboral no había sido la falta de medidas de protección, sino el hecho de que F., por negligencia, no había hecho un uso adecuado de esas medidas, a pesar de que estaban a su disposición. Además, haciendo suya una de las conclusiones de los peritos, señaló que los demandantes no debían verificar continuamente si F. utilizaba las medidas de protección, ya que no solo las tenía a su disposición, sino que además había recibido formación sobre cómo utilizarlas. Tras valorar las declaraciones de los peritos, el juez concluyó que, en cualquier caso, las medidas generales, como una red de seguridad o la señalización de trampillas, no podían ponerse en práctica debido a la naturaleza especial de la tarea. Incluso si se hubieran desplegado tales medidas, no habrían evitado el accidente.

Interpuesto recurso, el tribunal de apelación anuló la absolución de los demandantes y los condenó a seis meses de prisión. El tribunal de apelación señaló que, a partir de los mismos hechos considerados probados por el tribunal de primera instancia, se podía llegar a conclusiones diferentes. En

<sup>32</sup> TEDH, Centelles Mas y otros c. España, nº 44799/19, 7 de junio de 2021.

consecuencia, el tribunal de apelación dejó intactos los hechos probados; sin embargo, concluyó que los demandantes habían desempeñado sus funciones de supervisión de forma negligente.

Interpuesto recurso de amparo, fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional.

La jurisprudencia del TEDH en esta materia, desarrollada en buena parte en casos contra España precisamente, establece una distinción entre las situaciones en las que un tribunal de apelación que revocó una absolución procedió efectivamente a una nueva evaluación de los hechos, y las situaciones en las que el tribunal de apelación solo discrepó del tribunal inferior en la interpretación de la ley y/o su aplicación a los hechos establecidos, aunque también fuera competente con respecto a los hechos. En consecuencia, si se considera necesaria la valoración directa de la prueba, el tribunal de apelación tiene el deber de adoptar medidas a tal efecto (en particular, la celebración de una vista) o, subsidiariamente, debe limitarse a anular la sentencia absoluta del tribunal inferior y devolver el asunto para que se celebre un nuevo juicio. Cuando un tribunal de apelación debe examinar un caso en cuanto a los hechos y el derecho y hacer una valoración completa de la cuestión de la culpabilidad o la inocencia del demandante, es imposible que el procedimiento se desarrolle con las debidas garantías sin una valoración directa de las pruebas aportadas, ya sea por el acusado que afirma que no ha cometido el acto supuestamente constitutivo de un delito, o por el testigo que declaró durante el proceso y a cuyas declaraciones desea dar una nueva interpretación. Además, el TEDH señaló que, conforme al art. 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, el tribunal de apelación no puede condenar a un acusado que ya ha sido absuelto por el tribunal inferior por haber existido un error en la valoración de la prueba. En ese caso, el tribunal de apelación está obligado a enviar el caso al tribunal de primera instancia para que sea juzgado de nuevo.

En el presente caso, el TEDH consideró que, contrariamente a lo que alegaba el Gobierno, la apreciación de las pruebas por parte del tribunal de apelación sí supuso una alteración implícita de los hechos declarados probados en instancia, lo que condujo a una nueva valoración de los elementos subjetivos de la culpabilidad de los demandantes. En contra de lo declarado por el tribunal de primera instancia, el tribunal de apelación atribuyó a los demandantes un comportamiento negligente. En definitiva, el tribunal de apelación realizó una nueva valoración de los elementos subjetivos del delito. Aunque en este caso sí se había celebrado una vista ante el tribunal de apelación y los demandantes habían estado presentes y se habían dirigido al tribunal, no tuvieron la oportunidad de impugnar personalmente, mediante un examen contradictorio, esa nueva valoración acerca de su supuesta negligencia. Para

el tribunal de apelación, los demandantes deberían haberse dado cuenta de que F. no estaba en condiciones de trabajar debido a la elevada tasa de alcohol en sangre. Sin embargo, el hecho de que F. hubiera mostrado o no síntomas de embriaguez ese día solo podría haber sido percibido por los testigos, aunque el tribunal de apelación no los escuchó. En consecuencia, hubiera sido necesario un nuevo examen contradictorio de dichos testigos para llegar a una conclusión diferente.

El TEDH señaló asimismo que la sentencia absolutoria de primera instancia se había basado en la valoración de la credibilidad de dos declaraciones periciales clave que eran claramente contradictorias. El tribunal de apelación, sin haber oído a esos peritos, valoró de nuevo implícitamente las declaraciones de los expertos, llegando a una conclusión diferente de la del tribunal de instancia y declarando que los demandantes habían actuado con negligencia. No dio ninguna explicación sobre la reevaluación de la credibilidad del perito en cuya prueba el tribunal de primera instancia había basado mayoritariamente su decisión.

El TEDH observó que, en este caso, el desacuerdo entre los tribunales de primera y segunda instancia no se refería al peso que podía atribuirse al valor probatorio de un informe pericial, sino a la fiabilidad y la credibilidad de los dos peritos que habían llegado a conclusiones opuestas. En consecuencia, se había producido una violación del art. 6 § 1 del Convenio.

## 5. M.D. Y OTROS C. ESPAÑA<sup>33</sup>

Los demandantes eran veinte jueces y magistrados destinados en diversos juzgados y tribunales de Cataluña. En febrero de 2014, todos ellos firmaron, junto con otros jueces y magistrados, un manifiesto conjunto en el que exponían su opinión a favor de la posibilidad de ejercer el llamado «derecho a decidir» del pueblo catalán, en el marco de la Constitución española y del derecho internacional.

El 3 de marzo de 2014, el periódico de tirada nacional *La Razón* publicó un artículo bajo el título «*La conspiración de los treinta y tres jueces separatistas*» en el que aparecían fotografías y datos personales de todos los demandantes (como sus nombres y apellidos, los respectivos juzgados en los que trabajaban y algunos comentarios sobre sus ideas políticas). Dichas fotografías y datos, en opinión de los demandantes, habían sido extraídos de la base de datos de la policía española que contenía los datos de identificación de todos los ciudadanos españoles necesarios para la emisión y gestión de los documentos de

<sup>33</sup> TEDH, M.D. y otros c. España, nº 36584/17, 28 de junio de 2022.

identidad españoles (DNI). Los recurrentes incoaron un procedimiento penal porque, a su juicio, los hechos en cuestión podrían haber dado lugar a varios delitos, entre ellos, el descubrimiento y revelación de secretos, la deslealtad en el ejercicio de la custodia de documentos y la violación de secretos por funcionario público.

El juzgado de instrucción sobreseyó por primera vez la investigación por considerar que: «...los hechos investigados son constitutivos de una infracción penal, aunque no existen motivos suficientes para atribuirlos a una persona determinada». Los demandantes recurrieron dicha resolución, y el recurso fue estimado por la Audiencia Provincial de Madrid, que consideró que no se habían llevado a cabo todas las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos. En concreto, consideraba relevante tomar declaración al Jefe superior de Policía de Barcelona, quien había encargado un informe sobre los demandantes relativo a su identidad y sus datos personales y profesionales. Tras ello, el juez de instrucción tomó declaración como testigos a determinados funcionarios, pero decidió no tomar declaración al jefe superior de Policía de Barcelona. El juez instructor sobreseyó nuevamente las diligencias al no poder identificar al responsable de los hechos denunciados.

Los demandantes interpusieron nuevo recurso de apelación. La Audiencia Provincial en esta segunda ocasión desestimó dicho recurso al considerar que no se habían aportado datos que permitieran imputar el delito investigado a las personas a las que se les había tomado declaración. En su resolución, la Audiencia Provincial no consideró importante que se hubiera tomado declaración o no al jefe superior de Policía.

Además del procedimiento penal, los demandantes presentaron una demanda ante la Agencia Española de Protección de Datos contra el Ministerio del Interior y el diario *La Razón*.

El 14 de febrero de 2014 el sindicato de funcionarios *Manos Limpias* presentó ante el Consejo General del Poder Judicial una queja contra los treinta y tres firmantes del citado manifiesto, solicitando la suspensión de los mismos. El Consejo General del Poder Judicial incoó varios expedientes disciplinarios, pero no se impuso ninguna sanción a ninguno de los demandantes.

Los demandantes interpusieron un recurso de amparo que fue inadmitido porque los demandantes no habían justificado debidamente la especial trascendencia constitucional.

Los recurrentes se quejaban ante el TEDH, en primer lugar, de una violación del art. 8 del Convenio (derecho a la vida privada) por dos motivos: (i) que la policía, sin ninguna justificación legal, había elaborado un informe sobre cada uno de los demandantes (como firmantes del mencionado manifiesto) utilizando fotografías que constituían datos personales tomadas de la base de datos de identificación de la policía; y (ii), que dicho informe

se filtró a la prensa y se inició la consiguiente investigación que no consiguió identificar al autor de dicha filtración.

En cuanto a las quejas bajo el art. 8 CEDH, y en particular, respecto de la existencia de un informe policial, el Tribunal procedió a aplicar el «triple test» con el que se analizan las injerencias sobre la vida privada de las personas bajo el art. 8 del Convenio. En primer lugar, constató que no existía ninguna disposición legal interna que justificase la elaboración por parte de la policía de un informe sobre los ciudadanos cuando no existen indicios de que pudieran haber cometido un delito o estuvieran implicados en los pasos preparatorios necesarios para la comisión de un delito. Así, la injerencia en la vida privada de los demandantes no se ajustó al derecho interno, con lo que ni siquiera superaba la primera etapa del «test». El Tribunal concluyó que la mera existencia del informe policial en cuestión, que se elaboró respecto de personas cuyo comportamiento no implicaba ninguna actividad delictiva, equivalía a una violación del art. 8 del Convenio.

En lo que se refería a la filtración a la prensa y la consiguiente investigación, para el Tribunal era indiscutible que las fotografías de los demandantes que se publicaron en el periódico tenían su origen en la base de datos de la policía, a la que solo tenían acceso las autoridades. Aunque la forma en que se filtraron dichas fotografías no fue determinada por la investigación interna, no había otra explicación que la de que las autoridades habían permitido que dicha filtración fuera posible, comprometiendo así la responsabilidad del Estado demandado. Cuando se produjo tal divulgación ilícita, la obligación positiva inherente al respeto efectivo de la vida privada implicaba la obligación de llevar a cabo una investigación efectiva para rectificar el asunto en la medida de lo posible. Puesto que esa investigación efectiva, en opinión del Tribunal, no se había producido, el TEDH estimó que se había vulnerado el artículo 8 CEDH.

El Tribunal reprochó especialmente a las autoridades internas que el Jefe superior de Policía de Barcelona que había ordenado el citado informe sobre los demandantes y que había sido el destinatario del mismo no prestara declaración, a pesar de que, en un primer momento, la Audiencia Provincial había considerado pertinente la realización de esa particular diligencia de investigación. En concreto, era el cargo responsable de las personas que habían accedido a la base de datos de identificación de la policía y recogido los datos y las fotografías de los demandantes, y para el Tribunal, independientemente de su responsabilidad penal o disciplinaria, su testimonio habría ayudado a la identificación de los responsables de los actos delictivos en cuestión. En definitiva, el hecho de que los órganos judiciales implicados no hubieran llevado a cabo determinadas medidas de investigación que probablemente habrían podido ser útiles para la investigación de los hechos del caso debía

considerarse, a juicio del Tribunal, como un incumplimiento por parte del Estado demandado de las obligaciones positivas que le incumbían en virtud del art. 8 del Convenio.

En segundo lugar, los demandantes se quejaban de una violación del art. 10 CEDH (libertad de expresión) debido a que la publicación de su opinión política acerca de la situación en Cataluña había dado lugar a la incoación de expedientes disciplinarios contra ellos, sin perjuicio de que finalmente no se les impusiera sanción alguna.

El Tribunal inadmitió esta queja como manifiestamente mal fundada conforme a lo previsto en el art. 35 §§ 3 (a) y 4 al constatar que ninguna sanción les fue impuesta ni ninguna consecuencia negativa se derivó de la firma del manifiesto.

En tercer y último lugar, los demandantes se quejaron bajo el art. 6 § 1 del Convenio, en su vertiente civil, de que la investigación llevada a cabo acerca de la citada filtración no había sido efectiva ni suficiente. El TEDH consideró que no era necesario pronunciarse sobre esta cuestión, que ya había sido examinada bajo el art. 8 del Convenio en relación con las obligaciones positivas del Estado.