

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,
SEPTIEMBRE-DICIEMBRE 2023

ELISA LLOP CARDENAL¹
elisa.llopcardenal@echr.coe.int

Cómo citar/Citation

Llop Cardenal, E. (2024).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2023.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 77, 295-326.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.77.09>

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH: 1. La aplicación consecutiva de sanciones disciplinarias e imposición de medidas de seguridad en prisión dando lugar a períodos prolongados de reclusión en régimen de aislamiento (art. 3 CEDH): *Schmidt y Šmigol c. Estonia*. 2. Obligación positiva de permitir a una víctima de trata de seres humanos con fines de explotación sexual reclamar compensación de su proxeneta por el lucro cesante derivado de su actividad de prostitución forzada (art. 4 CEDH): *Krachunova c. Bulgaria*. 3. Condena por pertenencia a una organización terrorista con base en el uso de una aplicación de mensajería encriptada (arts. 7 y 6 § 1 CEDH): *Yüksel Yalçınkaya c. Turquía* [GS]. 4. Prohibición total del derecho a huelga de los funcionarios (art. 11 CEDH): *Humpert y otros c. Alemania* [GS]. 5. Abandono injustificado por la asociación que había solicitado autorización para celebrar un acto público ante la prohibición de llevar a cabo estos actos debido al COVID-19; condición de víctima y cumpli-

¹ Abogada. Letrada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

miento del requisito de agotamiento de los recursos internos (arts. 34 y 35 § 1 CEDH): *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suiza* [GS]. III. DERECHO DE LA UE: LA PROTECCIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN LOS TRIBUNALES DE ESTRASBURGO Y LUXEMBURGO: (ART. 8 CEDH): *KOILOVA Y BABULKOVA C. BULGARIA*. IV. LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL TEDH: OPINIONES DICTADAS AL AMPARO DEL PROTOCOLO ADICIONAL NO. 16. V. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. *G.T.B.* 2. *Abogados Cristianos* (dec.). 3. *Rivadulla Duró* (dec.).

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) ha cerrado el año 2023 logrando recortar su número de demandas pendientes en un 8 % y actualmente el número se sitúa en 68 450. Además, el año pasado se adjudicaron 34 650 demandas a distintas formaciones judiciales, lo que representa un descenso de un 24 % respecto de las 45 500 demandas asignadas en el año 2022, y, sin embargo, se dictaron un total de 38 260 decisiones y sentencias, lo que supone únicamente un 3 % menos que el año anterior.

Entre esas resoluciones, varias de ellas merecen particular atención por su interés en el desarrollo jurisprudencial del Convenio. La presente crónica tiene como objetivo presentar algunas de ellas y analizar cuáles son los elementos novedosos o particularmente interesantes.

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 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH o el Convenio).

En particular, se han seleccionado cuatro sentencias, dos de ellas dictadas por la Gran Sala. Las resoluciones en esta sección se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio.

En la primera de ellas, el TEDH concluyó que la detención prolongada de presos en régimen de aislamiento, debido a la concatenación de sanciones disciplinarias o como medida de seguridad, había atentado contra el derecho de los afectados a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes. Consideró, en concreto, que la duración global de esas medidas, pese a haberse producido breves períodos de descanso entre medias, había repercutido negativamente en ellos sin que las medidas ofrecidas para paliar esos efectos perjudiciales hubieran sido suficientes.

La segunda sentencia destaca porque por primera vez el TEDH ha concedido que una víctima de trata de seres humanos y, concretamente, de trata con fines de explotación sexual puede tener derecho a ser indemnizada por el lucro cesante derivado de la prostitución forzada por parte de su proxeneta.

En tercer lugar, se ha reseñado una sentencia de Gran Sala digna de mención en la medida en que el Tribunal confirma y aclara la aplicación de las garantías consagradas en el art. 7 y en el art. 6 § 1, que deben ser observadas incluso en el contexto específico del presente asunto, relacionado con la condena a un demandante por pertenencia a un grupo terrorista basada en ser usuario de la aplicación de mensajería encriptada ByLock. En primer lugar, el TEDH reconoció los desafíos a los que se enfrentaban las autoridades turcas en su lucha contra el terrorismo, en particular tras el intento de golpe militar; y, en segundo lugar, el uso de un elevado volumen de datos electrónicos encriptados almacenados en el servidor de una aplicación de comunicación. Pero reiteró la importancia de preservar las garantías del Convenio incluso ante estas nuevas circunstancias.

La cuarta sentencia se refiere a la prohibición del derecho de huelga por el estatuto de los funcionarios públicos (en este caso, profesores) en Alemania. Si bien el Tribunal consideró que, en las circunstancias concretas del caso, la restricción de la libertad sindical de los demandantes se veía compensada por otras medidas y no equivalía a una vulneración del art. 11 CEDH, aprovechó para señalar que esta prohibición general era contraria a la tendencia observable en otros Estados del Consejo de Europa y a las recomendaciones de los instrumentos internacionales relativos a estas cuestiones.

La última y quinta sentencia escogida en esta primera sección fue adoptada por la Gran Sala y aborda, por primera vez, la restricción al derecho de manifestación en el contexto de las primeras olas de COVID-19. Pese a la expectación generada, finalmente la Gran Sala adoptó una decisión de inadmisión, por considerar que la organización demandante no había agotado debidamente los recursos internos, por lo que, no habiendo otorgado a las autoridades nacionales la oportunidad de remediar la supuesta vulneración de sus derechos, la queja debía ser inadmitida.

En la siguiente sección de esta crónica se reseñan aquellas resoluciones en las que el TEDH ha aplicado normativa del derecho de la Unión Europea (UE) o jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Concretamente, en este caso se ha seleccionado una sentencia para ilustrar cómo el enfoque del Tribunal de Estrasburgo contrasta con el del Tribunal de Luxemburgo acerca de la misma materia, la unión entre personas del mismo sexo.

Además, esta crónica recupera una sección dedicada a la función consultiva del TEDH, que por séptima vez ha emitido una opinión, en esta ocasión

solicitada por el Consejo de Estado belga. En concreto, se ha pronunciado sobre la posibilidad de retirar la licencia para ejercer la función de vigilante de seguridad a una persona identificada como partidaria del «salafismo científico».

Por último, la última sección de esta crónica recoge las resoluciones dictadas por el TEDH durante el último cuatrimestre del año en demandas presentadas contra España. En concreto, se trata de una sentencia y dos decisiones de inadmisión.

II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

1. LA APLICACIÓN CONSECUTIVA DE SANCIONES DISCIPLINARIAS E IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PRISIÓN DANDO LUGAR A PERÍODOS PROLONGADOS DE RECLUSIÓN EN RÉGIMEN DE AISLAMIENTO (ART. 3 CEDH): *SCHMIDT Y ŠMIGOL C. ESTONIA*²

Los dos demandantes estaban presos. Cada uno de ellos recibió varias sanciones disciplinarias consistentes en pasar un período de tiempo en aislamiento en una celda de castigo. La aplicación consecutiva de estas medidas dio lugar a que los demandantes pasaran de forma continuada períodos especialmente largos en régimen de aislamiento. El primer demandante pasó en una celda de castigo cinco períodos de 69, 30, 65, 60 y 747 días, respectivamente; en una ocasión también permaneció en una celda de aislamiento cerrada con llave durante 33 días consecutivos como medida de seguridad adicional (no considerada una sanción) debido a su comportamiento peligroso. Las pausas entre estos períodos, cuando podía volver al régimen normal de detención, duraban entre 6 y 36 días. El segundo demandante fue sometido al régimen de celda de castigo tres veces durante un año y cuatro meses, durando los períodos respectivos 392, 55 y 34 días, con dos descansos de dos días entre ellos.

El TEDH concluyó que se había producido una violación del art. 3 CEDH, que prohíbe de forma absoluta las torturas y los tratos inhumanos o degradantes, debido a los largos períodos que los demandantes pasaron en régimen de aislamiento, considerando que ni los descansos entre dichos períodos ni las diversas medidas de apoyo social, psicológico y médico ofrecidas por las autoridades penitenciarias fueron suficientes para paliar los efectos negativos y perjudiciales derivados de dicho confinamiento.

La compatibilidad con el art. 3 del Convenio de la reclusión en régimen de aislamiento de los detenidos o reclusos no es una cuestión novedosa en la

² TEDH, *Schmidt y Šmigol c. Estonia*, n.º 3501/20 y otros dos, 28 de noviembre de 2023.

jurisprudencia del Tribunal, se aplique como castigo disciplinario³ o como medida de seguridad⁴: las circunstancias del caso concreto deben analizarse para determinar si las condiciones a las que se somete a los presos (aislamiento sensorial, contacto con el exterior, dimensiones del espacio de reclusión, seguimiento médico, higiene, duración, etc.) alcanzan el umbral de gravedad necesario para ser considerado un trato inhumano o degradante o incluso una tortura. Pero esta es la primera sentencia que aborda los efectos de la imposición de sanciones disciplinarias y medidas de seguridad consecutivas. Aunque la legislación nacional establecía un límite máximo a la duración de cada sanción disciplinaria, la ausencia de límite a la duración global de los períodos consecutivos de sanciones ininterrumpidas dio lugar, en el caso de los demandantes, a su reclusión durante períodos de tiempo excesivos. Así pues, la sentencia es digna de mención en la medida en que el TEDH:

- a) reconoció la diferencia entre el aislamiento como castigo disciplinario y como medida de seguridad, admitiendo que podría no ser posible suspender/posponer una medida de seguridad debido a una variedad de preocupaciones de seguridad que las autoridades penitenciarias deben abordar en interés del personal/reclusos;
- b) subrayó, remitiéndose a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)⁵, a las Reglas Penitenciarias Europeas⁶ y a las conclusiones del CPT⁷, que el

³ Véanse, por ejemplo, las sentencias del TEDH *Ramishvili y Kokhbreidze c. Georgia*, n.º 1704/06, §§ 79-88, 27 de enero de 2009; *Razvyazkin c. Rusia*, n.º 13579/09, §§ 102-108, 3 de julio de 2012; *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, 5829/04, §§ 468-474, 31 de mayo de 2011.

⁴ Véanse, por ejemplo, las sentencias del TEDH *Onoufriou c. Chipre*, n.º 24407/04, §§ 68-70, 7 de enero de 2010; *Borodin c. Rusia*, n.º 41867/04, §§ 129-135, 6 de noviembre de 2012; y *A.T. c. Estonia* (n.º 2), n.º 70465/14, §§ 74-86, 13 de noviembre de 2018.

⁵ Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 °C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

⁶ Consejo de Europa, Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros acerca de las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada el 11 de enero de 2006.

⁷ Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradante (CPT) al Gobierno de Estonia tras la visita a Estonia del 27 de septiembre al 5 de octubre de 2017.

- régimen de aislamiento como castigo solo puede utilizarse excepcionalmente y como medida de último recurso;
- c) indicó que la reclusión en régimen de aislamiento debe alternarse con períodos de vuelta al régimen penitenciario normal, precisando que, cuanto más prolongado sea el aislamiento, más largos deberán ser estos períodos intermedios;
 - d) declaró que el aislamiento solitario prolongado, en sí mismo, conlleva un riesgo inherente de daño para la salud mental de cualquier persona, independientemente de las condiciones materiales que lo rodeen e incluso en ausencia de un deterioro notable de la salud física de quienes lo padecen.

En consecuencia, concluyó que se había producido una violación del art. 3 del Convenio de cada uno de los dos demandantes, correspondiente a los períodos pasados en régimen de aislamiento o en celdas de castigo como consecuencia de sanciones disciplinarias.

2. OBLIGACIÓN POSITIVA DE PERMITIR A UNA VÍCTIMA DE TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL RECLAMAR COMPENSACIÓN DE SU PROXENETA POR EL LUCRO CESANTE DERIVADO DE SU ACTIVIDAD DE PROSTITUCIÓN FORZADA (ART. 4 CEDH): KRACHUNOVA C. BULGARIA⁸

La demandante fue trabajadora sexual entre 2012 y 2013, hasta que fue localizada por la policía. Su proxeneta (X) fue condenado posteriormente por trata de seres humanos. Mientras que los tribunales nacionales admitieron la demanda de la demandante contra X de indemnización por daños no pecuniarios (daños morales), su demanda de indemnización por daños pecuniarios, basada en los ingresos estimados de la prostitución que X supuestamente le había quitado, fue desestimada esencialmente sobre la base de que se trataba de dinero ganado de manera inmoral. La demandante se quejó en virtud del art. 4 del Convenio. El Tribunal consideró que esta disposición era aplicable y constató una violación de la misma.

La sentencia es particularmente relevante, puesto que en ella el TEDH, por primera vez, se ha pronunciado acerca de la posibilidad de que una víctima de trata solicite una indemnización por el lucro cesante derivado de la prostitución forzada.

⁸ TEDH, *Krachunova c. Bulgaria*, n.º 18269/18, 28 de noviembre de 2023.

El Tribunal confirmó, en primer lugar, que el art. 4 CEDH era aplicable, ya que estaban presentes los tres elementos de la definición internacional de trata de seres humanos: «acción», «medios» y «finalidad». Refiriéndose al informe explicativo del Convenio del Consejo de Europa contra la trata de seres humanos⁹, el Tribunal señaló que el derecho internacional reflejaba claramente la idea de que la trata moderna se lleva a cabo a veces por medios más sutiles, como el engaño, la presión psicológica y el abuso de la vulnerabilidad, tácticas que no deben considerarse de forma aislada. La demandante, una joven pobre y emocionalmente inestable procedente de un pequeño pueblo, se sentía dependiente de X, quien la tenía viviendo en su casa, retenía su documento de identidad y le quitaba una parte sustancial de sus ingresos. También la amenazó con revelar a sus vecinos que se dedicaba al trabajo sexual. En tales circunstancias, el Tribunal aclaró que el hecho de que la demandante pudiera haber, al menos inicialmente, consentido en dedicarse al trabajo sexual no era decisivo. En cualquier caso, según las definiciones del Convenio contra la trata de seres humanos, dicho consentimiento es irrelevante si se ha utilizado alguno de los «medios» de la trata. Tampoco fue decisivo el hecho de que la demandante tal vez podría haberse liberado antes.

En segundo lugar, el Tribunal estableció una nueva obligación positiva que permite a las víctimas de la trata reclamar a sus traficantes una indemnización por el lucro cesante. El Tribunal analizó la demanda de compensación a la luz del objeto y finalidad del art. 4 CEDH y de forma que la protección resulte práctica y efectiva. Observó que su jurisprudencia hasta la fecha en relación con las respuestas *a posteriori* a la trata de seres humanos se había centrado en la investigación y el castigo de los traficantes más que en la reparación del daño material sufrido por las víctimas. Sin embargo, en algunos casos recientes, el Tribunal ya había subrayado la necesidad de proteger a las víctimas de la trata después de los hechos desde la perspectiva de su recuperación y reintegración en la sociedad¹⁰. Desde esta misma perspectiva, la posibilidad de que las víctimas reclamen una indemnización a sus traficantes por el lucro cesante constituiría un medio de garantizar la *restitutio in integrum* y también contribuiría considerablemente (al proporcionarles los medios

⁹ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n.º 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España el 23 de febrero de 2009, entrada en vigor el 1 de agosto de 2009.

¹⁰ Véanse, por ejemplo, las sentencias del TEDH *V.C.L. y A.N. c. el Reino Unido*, n.ºs 77587/12 y 74603/12, de 16 de febrero de 2021; o *J. y otros c. Austria*, n.º 58216/12, de 17 de enero de 2017.

económicos para reconstruir sus vidas) a mantener su dignidad, ayudar a su recuperación y reducir los riesgos de que vuelvan a ser víctimas de los traficantes. Además, esta posibilidad contribuiría a garantizar que los traficantes no puedan disfrutar de los frutos obtenidos de la comisión de los delitos, reduciendo así los incentivos económicos para cometerlos.

Además, esta vía podría dar a las víctimas un incentivo adicional para denunciar la trata, aumentando así las probabilidades de responsabilizar a los traficantes de seres humanos y de prevenir futuros casos. Por lo tanto, el TEDH consideró que dicha posibilidad debe ser una parte esencial de la respuesta integrada del Estado a la trata exigida por el art. 4 CEDH. Resulta interesante constatar que el TEDH se apoyó, a la hora de preconizar este enfoque, en el material de derecho comparado disponible, en los instrumentos internacionales pertinentes¹¹, así como en las recomendaciones e informes de los organismos de la ONU, el GRETA¹² y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Sobre esta base, el Tribunal determinó que del art. 4 CEDH debía derivarse una nueva obligación positiva de los Estados de permitir a las víctimas de la trata reclamar a sus traficantes una indemnización por el lucro cesante.

En tercer lugar, y por lo que respecta a las ganancias obtenidas a través de la prostitución, el Tribunal aclaró que el incumplimiento de la obligación positiva mencionada no puede justificarse automáticamente por razones de moralidad y debe evaluarse a la luz de la política pública de lucha contra la trata de seres humanos, que debe favorecer imperiosamente la protección de sus víctimas. El Tribunal tuvo especialmente en cuenta el delicado contexto de prostitución del caso, un fenómeno que se aborda de forma diferente en los distintos ordenamientos jurídicos. El TEDH descartó expresamente abordar la cuestión de si los contratos de trabajo sexual debían ser reconocidos como jurídicamente válidos en sí mismos o de si el Convenio excluía la proscripción de la prostitución o de algunos de sus aspectos. Su análisis se limitó a determinar si la obligación positiva podía eludirse por motivos de orden público, en particular porque los ingresos en cuestión se habían obtenido de forma inmoral conforme a la legislación interna. Consideró que, aunque las consideraciones morales deben tenerse en cuenta en un ámbito tan delicado, la forma en que el derecho interno aborda los distintos aspectos del problema debe ser coherente y permitir que se tengan debidamente en cuenta los distintos

¹¹ Como el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo, adoptado el 15 de noviembre de 2000) o el ya citado Convenio contra la trata de seres humanos.

¹² Grupo de Expertos del Consejo de Europa contra la Trata de Seres Humanos.

intereses legítimos en juego. Además, los derechos humanos deben ser el criterio principal a la hora de diseñar y aplicar políticas sobre prostitución y trata. El Tribunal no excluyó que puedan existir razones fundadas de orden público para desestimar una demanda por responsabilidad extracontractual relativa a las ganancias obtenidas mediante la prostitución. No obstante, concedió una importancia considerable a la necesidad de poner en marcha políticas públicas contra la trata de seres humanos y a favor de la protección de sus víctimas. En efecto, la demandante reclamaba las ganancias con las que su traficante se había enriquecido injustamente y que se derivaban de su explotación ilegal para la prostitución forzada. El TEDH observó además la posición coincidente de las autoridades búlgaras, y en particular del Tribunal Constitucional, que consideraban la prostitución no como una conducta reprochable por parte de quienes la ejercían, sino como una forma de explotación por parte de terceros y como una violación de sus derechos humanos. A la luz de lo anterior, y a pesar del margen de apreciación del Estado demandado, el Tribunal concluyó que basarse en el carácter «inmoral» de los ingresos de la demandante no era justificación suficiente para que las autoridades incumplieran la obligación positiva antes mencionada.

3. CONDENA POR PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN TERRORISTA CON BASE EN EL USO DE UNA APLICACIÓN DE MENSAJERÍA ENCRIPTADA (ARTS. 7 Y 6 § 1 CEDH): YÜKSEL YALÇINKAYA C. TURQUÍA [GS]¹³

El demandante era un ciudadano turco que había sido condenado por el delito de pertenencia a una organización terrorista, el grupo FETÖ/PDY¹⁴, que las autoridades turcas consideraban que había estado tras el intento del golpe de Estado de 2016. En el marco del estado de emergencia dictado tras dicho golpe de Estado fallido, Turquía se acogió a lo dispuesto en el art. 15 CEDH, que permite suspender las obligaciones de los Estados miembros ante situaciones de emergencia o que requieran medidas excepcionales. Asimismo, se llevaron a cabo numerosas actuaciones en el país que buscaban perseguir y acabar con el terrorismo, poniendo especial énfasis en el grupo FETÖ/PDY y en las personas que podían estar relacionadas con él. Entre estas medidas se procedió, por ejemplo, a despedir de cargos en la Administración pública a personas relacionadas con el FETÖ/PDY o a ilegalizar ciertos sindicatos o asociaciones que podían estar vinculados al grupo.

¹³ TEDH, *Yüksel Yalçinkaya c. Turquía* [GS], n.º 15669/20, 15 de mayo de 2023.

¹⁴ Fetullahist Terror Organisation/Parallel State Structure.

El demandante fue investigado y posteriormente condenado por las autoridades nacionales por hacer uso de un servicio de mensajería llamado ByLock, que permitía el intercambio de mensajes encriptados. Dicha aplicación fue considerada por las autoridades nacionales como esencial en el funcionamiento y organización del grupo FETÖ/PDY: el Gobierno turco alegó que solo se usaba entre los miembros del grupo y que ello contribuía a su organización en células, como las que caracterizan a cualquier grupo terrorista. Basaba estas afirmaciones en que el acceso para descargarla solo se concedía por miembros ya establecidos, con lo cual las autoridades turcas concluían que solo era posible acceder a ella si se pertenecía al FETÖ/PDY. En el procedimiento quedó demostrado que el demandante había hecho uso de la aplicación, aunque no se aportaron mensajes u otros datos concretos. Además, la condena también mencionaba que el demandante tenía una cuenta bancaria en un banco que se asociaba al grupo FETÖ/PDY y que había pertenecido a un sindicato y a una asociación vinculadas al grupo. Sin embargo, el argumento principal que justificaba su condena y en el que se apoyan principalmente las sentencias nacionales es el de ser considerado usuario de ByLock.

La demanda ante el TEDH se basaba en que la condena había vulnerado sus derechos protegidos por los arts. 6, 7 y 11 del Convenio.

El art. 7 del Convenio dispone que no es posible imponer una pena sin que exista una ley previa que la establezca claramente. Por tanto, los ordenamientos nacionales deben garantizar la legalidad de sus disposiciones, así como un mínimo de previsibilidad en ellas para conocer qué conductas pueden ser susceptibles de una sanción penal. En este caso, el Tribunal tuvo en cuenta la excepcional situación en la que se encontraba Turquía en el momento de los hechos: el país estaba implementando medidas específicas para la persecución y lucha contra el terrorismo tras haberse producido un intento de golpe de Estado y el FETÖ/PDY estaba en el punto de mira. Sin embargo, el TEDH recordó que el art. 7 del Convenio establece un derecho inderogable y que forma una parte esencial del respeto del Estado de derecho, debiendo ser respetado incluso en las circunstancias más complicadas. Así, las garantías contempladas en el artículo no pueden ser aplicadas de una manera menos rigurosa en la investigación y condena de delitos relacionados con el terrorismo, ni siquiera cuando estos se cometen en un contexto de amenaza a la seguridad nacional. El Tribunal aclaró que no solo es necesario que la ley nacional establezca claramente cuáles son las conductas susceptibles de ser consideradas delito, sino que los tribunales también tienen que cumplir con la ley y no realizar interpretaciones arbitrarias o extensivas que desvirtúen la seguridad jurídica. En el caso concreto, el TEDH confirmó que el delito por el que se acusaba al demandante estaba codificado con precisión, pero consideró que, además de eso, era importante analizar, en primer lugar, si el

FETÖ/PDY era considerado como grupo terrorista cuando se produjeron las conductas del demandante y, por otra parte, si se daban los requisitos establecidos en la ley turca para considerar que se había incurrido en el delito de pertenencia a una organización terrorista.

Respecto a la calificación del grupo, el TEDH observó que, efectivamente, las acciones del demandante fueron previas a la calificación oficial del grupo como terrorista, pero ello no era suficiente para declarar una violación del art. 7 porque la ley turca no excluía la posibilidad de atribuir responsabilidad criminal a los miembros de un grupo terrorista por actuaciones que se realizaron antes de la identificación del grupo como tal. Era necesario, por tanto, determinar si la condena por pertenencia a un grupo terrorista era lo suficientemente previsible según lo establecido por la ley nacional. En este caso, la condena se había basado, principalmente, en el uso por el demandante de la aplicación ByLock. El TEDH consideró que se había producido una vulneración del art. 7 del Convenio como consecuencia de la impredecible interpretación por los tribunales de la ley nacional, que supuso la atribución de una responsabilidad objetiva al mero hecho de usar ByLock. Es decir, se había equiparado el uso de la aplicación con la intención de querer ser parte de forma activa y consciente de un grupo terrorista, sin considerar los factores individuales relativos al caso. Los tribunales nacionales mantenían que el elemento subjetivo de querer pertenecer al grupo y de sumisión a su estructura se materializaba con simplemente hacer uso de la aplicación, independientemente de los mensajes intercambiados en ella u otros detalles y sin que el uso de la aplicación estuviera penalizado como tal o formara un elemento constitutivo del delito de pertenencia a un grupo terrorista. Finalmente, y esto es especialmente relevante para un gran número de casos pendientes ante el TEDH contra Turquía, el Tribunal añadió que atribuir responsabilidad penal de manera automática a todos los usuarios de ByLock era contrario a los principios de legalidad y previsibilidad y a las garantías del art. 7 CEDH.

En cuanto al art. 6, lo que el TEDH analiza en estos casos es si el procedimiento fue, en su conjunto, justo. En este caso, es de destacar que el Tribunal reconoció la complejidad que presenta la prueba electrónica obtenida de sistemas de mensajería encriptados, tanto en lo relativo a su tratamiento como a su fiabilidad, o en lo referente a los problemas prácticos y procedimentales en su aplicación y tratamiento por las autoridades judiciales y cuerpos de seguridad nacionales. Pero, pese a ello, afirmó que este tipo de prueba debe ser tratada de la misma forma que el resto y que se deben respetar igualmente todas las garantías que establece el art. 6 § 1 CEDH. Por tanto, el análisis del caso por el Tribunal sigue los mismos criterios que en cualquier otro y, en este caso en concreto, el TEDH consideró que los tribunales nacionales no habían desplegado garantías suficientes para permitir que el demandante

podiera impugnar las pruebas (datos electrónicos) que existían contra él, como que se le aportaran los datos extraídos de ByLock o se hiciera un examen independiente de ellos para valorar su exactitud. Tampoco se motivaron las razones que justificaban la necesidad de no revelar todas las pruebas en su contra. Igualmente, no se dio respuesta a cómo se llegó a la conclusión de que ByLock no podía ser utilizada por personas que no fueran «miembros» del FETÖ/PDY. Finalmente, el Tribunal hizo referencia a que, a pesar de la importancia que las pruebas electrónicas de este tipo pueden tener para la lucha contra el terrorismo, esta circunstancia no puede ser usada por los tribunales nacionales de una forma que socave los principios básicos del derecho a un juicio justo.

En relación con el art. 15 del Convenio y la posibilidad de los Estados de derogar ciertas disposiciones en momentos de emergencia, el Tribunal recordó que el art. 6 es una disposición derogable. Pero señaló que, a pesar del amplio margen de actuación que se concede a los Estados en estos casos para decidir sobre cuestiones que conciernen a su seguridad nacional, la posibilidad de acogerse al art. 15 CEDH no exime a los Estados de la obligación de respetar el Estado de derecho ni les da carta blanca para llevar a cabo actuaciones arbitrarias que puedan perjudicar a los ciudadanos. En este caso concreto, pese a las difíciles circunstancias que atravesaba Turquía en el momento en el que tuvo que tomar medidas excepcionales, las autoridades nacionales no acreditaron razones que justificaran y ampararan las limitaciones de los derechos y garantías que debe seguir todo proceso judicial.

Finalmente, también se consideró vulnerado el art. 11 CEDH, ya que los tribunales nacionales no habían proporcionado un mínimo de protección al demandante ante una posible arbitrariedad y habían extendido el ámbito del delito en cuestión al justificar y corroborar el establecimiento de su condena en su pertenencia a un sindicato y a una asociación (supuestamente afiliadas al FETÖ/PDY) que existían legalmente en el momento de los hechos.

4. PROHIBICIÓN TOTAL DEL DERECHO A HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS (ART. 11 CEDH): *HUMPERT Y OTROS* C. ALEMANIA [GS]¹⁵

Se trata de una demanda interpuesta por cuatro profesores de escuelas públicas (con estatuto de funcionarios, empleados por diferentes Länder alemanes) que a su vez eran miembros de un sindicato de profesores. Fueron amonestados o multados en sendos procedimientos disciplinarios por haber

¹⁵ TEDH, *Humpert y otros c. Alemania* [GS], n.ºs 59433/18, 59477/18, 59481/18 y 59494/18, 14 de diciembre de 2023.

incumplido sus respectivos deberes al haber participado en huelgas organizadas por el sindicato durante su horario de trabajo. El Tribunal Constitucional Federal desestimó sus recursos al considerar que la prohibición de huelga de todos los funcionarios constituía un principio bien asentado de la función pública en el ordenamiento constitucional alemán, sistemáticamente vinculado e indisociable del deber de lealtad de los funcionarios y del «principio de alimentación» (*Alimentationsprinzip* en alemán, traducido como *principle of alimentation* en la versión inglesa de la sentencia del TEDH), es decir, de su derecho individual a recibir del Estado una remuneración adecuada y establecida por ley. El Tribunal Constitucional alemán observó que la prohibición de huelga impugnada no hacía totalmente ineficaz el derecho a la libertad de asociación de los funcionarios, ya que el legislador había adoptado suficientes medidas compensatorias, tales como la participación de organizaciones coordinadoras de sindicatos de funcionarios en la elaboración de las respectivas disposiciones legales que afectan a sus derechos y condiciones laborales, lo que permitía a los sindicatos hacer oír su voz, así como la posibilidad de que los funcionarios hicieran revisar por los tribunales la constitucionalidad de su nivel de remuneración legalmente establecido.

La Gran Sala (tras el reenvío del caso por una Sala) no encontró violación del art. 11 CEDH al considerar que, en las circunstancias específicas del caso, la medida impugnada no vaciaba de contenido la libertad sindical de los funcionarios y reflejaba un equilibrio y una ponderación adecuados de diferentes intereses constitucionales potencialmente concurrentes. Concluyó que no se había excedido el margen de apreciación concedido al Estado demandado.

La sentencia es digna de mención porque el Tribunal matiza su jurisprudencia previa, que afirmaba que una prohibición de huelga no podía extenderse a los funcionarios en general, sino solo a algunas categorías de personas definidas clara y taxativamente. El TEDH introdujo en esta nueva resolución un enfoque caso por caso, declarando que la cuestión de si una medida de este tipo afecta a un elemento esencial de la libertad sindical privándola de contenido es específica del contexto y no puede responderse en abstracto. Es necesaria una apreciación de todas las circunstancias del caso, considerando, entre otras cosas, la totalidad de las medidas adoptadas por el Estado demandado para garantizar la libertad sindical, hacer oír su voz y proteger los intereses profesionales de sus miembros. Cabe señalar los siguientes elementos de su análisis del caso de autos.

En primer lugar, el TEDH reiteró que, si bien la huelga es una parte importante de la actividad sindical, no es el único medio para que los sindicatos y sus miembros protejan los intereses profesionales pertinentes. En principio, los Estados siguen siendo libres de decidir qué medidas desean

adoptar para salvaguardar la libertad sindical garantizada por el art. 11 CEDH, siempre que dicha libertad no quede vacía de contenido. Cuando se trata de una prohibición general, como en el presente caso, el TEDH debe examinar si otras garantías compensan suficientemente esta restricción permitiendo a las personas afectadas proteger eficazmente sus intereses profesionales. El Tribunal precisó que la estructura de las relaciones laborales en el sistema de que se trate, como, por ejemplo, si las condiciones de trabajo en dicho sistema se determinan mediante la negociación colectiva (estrechamente vinculada esta última al derecho de huelga) y la representación no sindical, así como la naturaleza de las funciones desempeñadas por los trabajadores, eran, entre otros, aspectos que debían tenerse en cuenta en esta apreciación. En el presente caso, el Tribunal tuvo en cuenta los siguientes aspectos: (i) la naturaleza y el alcance de la restricción del derecho de huelga; (ii) las medidas adoptadas para permitir a los sindicatos de funcionarios y a los propios funcionarios proteger sus intereses profesionales; (iii) los objetivos perseguidos por la prohibición impugnada; (iv) otros derechos comprendidos en el estatuto del funcionario; (v) la posibilidad de trabajar como profesor de una escuela pública como empleado público contractual con derecho de huelga; y (vi) la severidad de las medidas disciplinarias aplicadas a los demandantes.

En segundo lugar, el TEDH aceptó el argumento del Gobierno demandado, basado en una conclusión del Tribunal Constitucional Federal, de que la prohibición perseguía, en general, el objetivo general de proporcionar una buena administración y garantizaba el desempeño eficaz de las funciones delegadas a la función pública, asegurando así la protección de la población, la prestación de servicios de interés general y la protección de los derechos consagrados en el Convenio —en este caso, el derecho de los demás a la educación protegido tanto por la ley fundamental alemana como por el art. 2 del Protocolo n.º 1 del Convenio— mediante una Administración pública eficaz en múltiples situaciones.

En tercer lugar, el Tribunal reafirmó y aclaró la amplitud del margen de apreciación concedido al Estado, precisando que dicho margen se reducirá si la restricción impugnada golpea el núcleo de la actividad sindical y si afecta a un elemento esencial de la libertad sindical. Así, por ejemplo, en caso de restricciones severas a la acción sindical directa de los empleados del sector público que no ejercen el poder público en nombre del Estado ni prestan servicios esenciales a la población, el margen de apreciación será estrecho y la evaluación de la proporcionalidad de la restricción deberá tener en cuenta todas las circunstancias del caso. Por el contrario, el margen de apreciación será amplio si una restricción sustancial del derecho de huelga se refiere a funcionarios que ejercen el poder público en nombre del Estado o a una acción secundaria, ya que en este último supuesto no es

el núcleo, sino un aspecto secundario o accesorio de la actividad sindical, el que se ve afectado¹⁶.

Adicionalmente, cabe señalar que, pese a su conclusión de no violación, el TEDH observó que el enfoque adoptado por el Estado demandado, a saber, prohibir las huelgas de todos los funcionarios públicos, no se ajustaba a la tendencia que se desprendía de los instrumentos internacionales especializados, tal como habían sido interpretados por los órganos de control competentes, ni de la práctica de los Estados parte del Consejo de Europa. Además, dichos órganos de control habían criticado reiteradamente la prohibición de huelga de los funcionarios en Alemania, y en particular de los profesores, basada en su estatuto de funcionarios públicos. Pese a ello, el Tribunal subrayó que su apreciación debía limitarse al cumplimiento del Convenio y basarse en los hechos concretos del caso. Por lo tanto, aunque todos estos elementos eran indudablemente relevantes, no eran por sí mismos decisivos para su conclusión sobre si la prohibición impugnada de las huelgas y las medidas disciplinarias impuestas a los demandantes en este caso concreto quedaban dentro del margen de apreciación concedido al Estado demandado en virtud del Convenio.

5. ABANDONO INJUSTIFICADO POR LA ASOCIACIÓN QUE HABÍA SOLICITADO AUTORIZACIÓN PARA CELEBRAR UN ACTO PÚBLICO ANTE LA PROHIBICIÓN DE LLEVAR A CABO ESTOS ACTOS DEBIDO AL COVID-19; CONDICIÓN DE VÍCTIMA Y CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ARTS. 34 Y 35 § 1 CEDH): COMMUNAUTÉ GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE (CGAS) C. SUIZA [GS]¹⁷

La presente sentencia tiene relevancia porque en ella la Gran Sala del Tribunal abordó por primera vez la cuestión de las restricciones del derecho de manifestación en el contexto de las restricciones impuestas por protección de la salud pública en la pandemia de COVID-19. No obstante, tal y como se explicará seguidamente, las circunstancias del caso concreto hacen que no vaya a ser un caso en el que se puedan basar las demandas que quedan pendientes ante el Tribunal, al menos en cuanto al fondo del asunto.

¹⁶ En este punto, la sentencia hace referencia a jurisprudencia ya establecida, tal y como STEDH *Junta Rectora Del Ertzainen Nazional Elkartasuna (ER.N.E.) c. España*, n.º 45892/09, §§ 37-41, 21 de abril de 2015.

¹⁷ TEDH, *Communauté Genevoise d'Action Syndicale (CGAS) c. Suiza* [GS], n.º 21881/20, 27 de noviembre de 2023.

La asociación demandante tiene como objetivo la defensa de los intereses de los trabajadores y de sus organizaciones miembros. En mayo de 2020, se abstuvo de organizar un acto público después de que una autoridad administrativa suiza le informara, por teléfono, de que la autorización solicitada le sería denegada dada la «ordenanza n.º 2» promulgada como consecuencia de la pandemia de COVID-19, que ordenaba el cierre de escuelas, colegios y otras instituciones educativas y prohibió los eventos públicos o privados con más de 100 personas. La ordenanza n.º 2 establecía que las autoridades cantonales podían conceder ciertas exenciones, en particular para los actos celebrados con el fin de ejercer derechos políticos o educativos.

Basándose en el art. 11 del Convenio, la asociación demandante alegó que esta ordenanza la había privado del derecho a organizar un evento previsto para el 1 de mayo de 2020.

En 2022, una Sala del Tribunal declaró que la asociación demandante tenía condición de víctima en la medida en que se había visto obligada a abstenerse de organizar reuniones públicas para evitar las sanciones penales previstas en la ordenanza y que había agotado debidamente los recursos internos, ya que no existía ningún recurso efectivo en ese momento para interponer su demanda a nivel interno. La Sala del TEDH concluyó que se había producido una violación del art. 11 del Convenio (dicha sentencia, de interés en el contexto de las restricciones relacionadas con la pandemia de COVID-19, fue reseñada en esta crónica).

La sentencia de la Gran Sala sorprendió porque declaró inadmisibile la demanda por no haber agotado la organización las vías de recurso internas. En particular, y contrariamente a lo que estimó la Sala, consideró que la petición de una decisión prejudicial de constitucionalidad, presentada en el marco de un recurso ordinario contra una decisión de aplicación de ordenanzas federales, era un recurso directamente accesible a los justiciables en ese caso y hubiera permitido, en su caso, obtener la declaración de inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

Es la primera vez que la Gran Sala aborda el contexto excepcional de la pandemia de COVID-19, aunque, en este caso, lo ha hecho desde el punto de vista (limitado) del requisito de agotar los recursos internos en virtud del art. 35 § 1 del Convenio. A este respecto, el Tribunal aclaró dos cuestiones relacionadas con el hecho de que la presente reclamación se deriva del contenido de una disposición de derecho interno (y no de una medida específica que restrinja la libertad de reunión): en primer lugar, la decisión injustificada de la demandante de no continuar con el procedimiento de autorización para el evento previsto la había privado no solo de su condición de víctima «directa», sino también de la oportunidad de llevar el asunto ante los tribunales nacionales; y, en segundo lugar, el requisito de revisión judicial con antelación a la fecha del evento previsto

no es decisivo para determinar la efectividad de un recurso que permite revisar la compatibilidad de una ley con el Convenio.

En cuanto a la condición de víctima de la demandante, la Gran Sala consideró que la prohibición impugnada de celebrar actos públicos no equivalía a una «medida general», ya que la ordenanza n.º 2 en cuestión permitía que se concedieran excepciones. Sin embargo, la asociación demandante había optado deliberadamente por no continuar con el procedimiento de autorización del acto previsto, incluso antes de recibir una decisión formal de la autoridad administrativa competente que podría haber sido impugnada ante los tribunales, y se había abstenido de presentar cualquier otra solicitud de autorización. Para el TEDH, este comportamiento, carente de justificación suficiente, afectaba a la condición de víctima de la asociación demandante. En efecto, en su calidad de asociación privada sin ánimo de lucro, la demandante no estaba sujeta a sanciones penales y, por tanto, no podía invocar el temor a las mismas. Además, nada indicaba que el mero hecho de adoptar medidas administrativas para poder organizar actos públicos hubiera constituido una conducta susceptible de ser sancionada. Por lo tanto, la demandante no había demostrado que se hubiera visto «directamente afectada» por la ordenanza impugnada.

Por otra parte, al renunciar al procedimiento de autorización, la asociación demandante también había renunciado a la posibilidad de denunciar la prohibición de celebrar actos públicos ante los tribunales nacionales. Si bien la asociación había alegado, entre otras cosas, que era poco probable que el tribunal ordinario suizo hubiera cumplido el requisito de pronunciarse con antelación a la fecha del acto público previsto, la Gran Sala aclaró que este criterio se había desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal sobre el control judicial de una medida específica restrictiva de la libertad de reunión, mientras que la presente situación impugnada se refería al contenido mismo de la norma (la ordenanza): en consecuencia, este criterio no era, por sí mismo, decisivo para determinar la eficacia de un recurso para revisar si la legislación era compatible con el Convenio.

Por último, en el contexto sin precedentes y sumamente delicado de la pandemia de COVID-19, era aún más importante que las autoridades nacionales tuvieran primero la oportunidad de establecer un equilibrio entre los intereses privados y públicos en conflicto pertinentes o entre los diferentes derechos protegidos por el Convenio, teniendo en cuenta las necesidades y condiciones locales y la situación de la salud pública en el momento pertinente. El TEDH subrayó su carácter de tribunal subsidiario y reiteró además que, en materia de política sanitaria, el margen de apreciación concedido a los Estados era amplio.

En consecuencia, la Gran Sala del TEDH, a diferencia de la Sala, concluyó que la asociación demandante no había adoptado las medidas adecuadas para permitir a los órganos jurisdiccionales nacionales cumplir su

función fundamental en el sistema de protección del Convenio, a saber, prevenir o reparar las eventuales violaciones del Convenio a través de su propio ordenamiento jurídico. Y determinó que la demanda debía ser declarada inadmisibile por la falta de agotamiento de los recursos internos.

III. DERECHO DE LA UE: LA PROTECCIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN LOS TRIBUNALES DE ESTRASBURGO Y LUXEMBURGO: (ART. 8 CEDH): KOILOVA Y BABULKOVA C. BULGARIA¹⁸

A las demandantes, dos mujeres que se casaron en el Reino Unido y viven en Sofía, se les denegó el derecho a inscribir su matrimonio en el registro civil búlgaro, alegando que, según el ordenamiento jurídico búlgaro, un matrimonio solo puede ser entre un hombre y una mujer. En este caso, el TEDH declaró que se había violado el art. 8 del Convenio porque las autoridades búlgaras no habían establecido un marco jurídico que permitiera a las parejas del mismo sexo obtener el reconocimiento y la protección adecuados de su relación.

Este caso permite comparar entre sí los planteamientos de los tribunales de Estrasburgo y Luxemburgo sobre el reconocimiento y la protección de las parejas del mismo sexo, que ambos tribunales preconizan. Mientras que el TEDH se basa en el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 CEDH), el TJUE se apoya en el derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

En esencia, lo que exige el art. 8 del Convenio es, como declaró el TEDH en el caso que nos ocupa, que los Estados miembros proporcionen un marco jurídico que permita a las parejas del mismo sexo obtener el reconocimiento y la protección adecuados de su relación. Reconoce el Tribunal de Estrasburgo cierto margen de apreciación de los Estados para determinar la naturaleza exacta del régimen jurídico que debe establecerse, que no tiene que adoptar necesariamente la forma de matrimonio¹⁹. El TJUE, por su parte, desarrolló su propia jurisprudencia sobre el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo por el derecho de la Unión, en particular en los asuntos *Coman y otros*²⁰ y *Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*²¹.

¹⁸ TEDH, *Koilova y Babulkova c. Bulgaria*, n.º 40209/20, 5 de septiembre de 2023.

¹⁹ Como estableció en la reciente Sentencia TEDH *Fedotova y otros c. Rusia* [GS], n.ºs 4 0792/10, 30538/14 y 43439/14, §§ 178 y 188, de 17 de enero de 2023, que también fue reseñada en esta crónica.

²⁰ Sentencia del TJUE de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16, EU:C:2018:385. Disponible en: <http://tinyurl.com/5c7e4xyx>.

²¹ Sentencia del TJUE de 14 de diciembre de 2021, *Stolichna obshtina, rayon «Pancharev»*, C-490/20, EU:C:2021:1008. Disponible en: <http://tinyurl.com/yck4sves>.

El caso *Coman y otros* se refería a una pareja del mismo sexo que se casó en Bélgica, donde vivieron un par de años, y querían establecerse de nuevo en Rumanía, país de origen del Sr. Coman. Sin embargo, a su marido, de nacionalidad estadounidense, se le denegó el permiso de residencia alegando que el ordenamiento jurídico rumano no permitía los matrimonios entre personas del mismo sexo. El TJUE dictaminó, en esencia, que esta denegación infringía el art. 21, apdo. 1, del TFUE, que consagra el derecho de todo ciudadano de la Unión a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Conforme a dicha resolución, el art. 21, apdo. 1, TFUE debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las de ese caso, un nacional de un tercer Estado del mismo sexo que un ciudadano de la Unión cuyo matrimonio con dicho ciudadano se haya celebrado en un Estado miembro de conformidad con el derecho de dicho Estado tiene derecho a residir en el territorio del Estado miembro del que es nacional el ciudadano de la Unión durante más de tres meses.

El caso *Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*, por su parte, se refería a un niño menor de edad que era ciudadano de la Unión y cuyo certificado de nacimiento, expedido por las autoridades españolas, designaba como padres de ese niño a dos personas del mismo sexo. Las autoridades búlgaras se negaron a expedir documentos de identidad al menor basándose en el certificado de nacimiento español, alegando que ello contravendría el orden público búlgaro, que solo permitía registrar como padres de un niño a un hombre y a una mujer. El TJUE dictaminó, en particular, que el Estado miembro del que es nacional ese niño, es decir, Bulgaria, estaba obligado a reconocer el documento del Estado miembro de acogida, es decir, España, que permite a ese niño ejercer, con cada una de esas dos personas, su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

El enfoque dado por los dos tribunales a la cuestión es, por tanto, significativamente distinto. La sentencia del TEDH *Koilova y Babulkova* pone de manifiesto que el TEDH se pronuncia cuando considera que algún Estado miembro de la UE ha evaluado erróneamente los requisitos del derecho de la UE, en la medida en que impactan sobre los derechos protegidos en el CEDH. En ese caso, los tribunales búlgaros habían declarado que su posición (el no reconocimiento de la unión entre las dos mujeres) se ajustaba al derecho de la Unión (aunque no plantearon una cuestión prejudicial al TJUE), así como al Convenio.

El TJUE, en cambio, tal y como se ha indicado, no se centra directamente en el derecho a la vida privada familiar, sino en el derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (art. 21, apdo. 1, del TFUE y art. 45, apdo. 1, de la Carta de la UE). Una consecuencia de esto es que el reconocimiento en un Estado de la Unión Europea de la situación jurídica concedida en otro

Estado miembro de la misma se impone para el disfrute efectivo del derecho a circular y residir libremente en la UE. Este planteamiento parte de la premisa de que el ciudadano de la UE de que se trate ha hecho uso efectivo de ese derecho, residiendo en un Estado miembro distinto del que le concedió tal situación jurídica (de pareja reconocida entre dos personas del mismo sexo) cuyo reconocimiento se solicita. Como tal, la situación jurídica o estatus de una persona es competencia exclusiva de los Estados miembros de la UE.

Lo anterior contrasta con el enfoque de Estrasburgo, que reconoce un derecho convencional aplicable a todos los Estados miembros del Consejo de Europa (que son 46 frente a los 27 de la UE) y a todas las personas sujetas a su jurisdicción, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia. Cabe precisar que el art. 8 CEDH no exige la disponibilidad de un estatus jurídico o figura específica para las parejas del mismo sexo, sino únicamente un reconocimiento y una protección adecuados de su relación, es decir, una protección efectiva de su derecho a la vida privada y familiar. En cambio, el derecho de la UE exige el reconocimiento de la situación legal reconocida por el Estado miembro de acogida. Esto puede implicar la obligación de reconocer un matrimonio entre personas del mismo sexo, al menos a efectos del ejercicio del derecho a circular y residir libremente, por otros Estados.

Pese a la diferencia entre ambas aproximaciones a la cuestión, ambos tribunales incorporan referencias a la jurisprudencia del otro en sus resoluciones, lo que muestra que tratan de avanzar en la misma dirección y que existe una influencia mutua al menos en este ámbito.

IV. LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL TEDH: OPINIONES DICTADAS AL AMPARO DEL PROTOCOLO ADICIONAL N.º 16

El Protocolo Adicional n.º 16 del Convenio²², 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, ha ido generando un cierto acervo de opiniones consultivas. Con la aquí reseñada, son ya siete las opiniones dictadas por la Gran Sala desde la entrada en vigor del Protocolo en 2018. Cabe recordar una vez más que España no ha firmado ni ratificado el Protocolo Adicional n.º 16.

²² Protocolo Adicional n.º 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CETS n.º 2014), aprobado el 2 de octubre de 2013, que entró en vigor el 1 de agosto de 2018.

En el presente período, el TEDH ha emitido la Opinión Consultiva n.º P16-2023-001, de 14 de diciembre de 2023, sobre la denegación de una autorización para el ejercicio de la profesión de vigilancia de seguridad por pertenencia a un movimiento religioso considerado peligroso por las autoridades nacionales (art. 9 § 2 CEDH). La solicitud de esta opinión o dictamen proviene del Consejo de Estado belga, su máximo órgano judicial, en el marco de un procedimiento judicial relativo a una decisión del Ministerio del Interior de ese país de retirar a un nacional belga una tarjeta de identificación o permiso que le autorizaba a trabajar como vigilante de seguridad en los ferrocarriles belgas, así como de denegarle otro permiso como vigilante de seguridad. El motivo de dicha denegación es que, conforme a los servicios de inteligencia belgas, el demandante (ante los tribunales belgas) era partidario de la ideología del «salafismo científico», que mantenía contactos con personas de la misma tendencia y que practicaba el proselitismo entre sus allegados por medios de comunicación electrónicos. Dado que el salafismo científico era incompatible con el modelo de sociedad belga (comunitarismo, legitimidad del derecho laico, derechos fundamentales de los conciudadanos, papel de la mujer, etc.), socavaba los valores democráticos esenciales del Estado de derecho y constituía una amenaza a medio y largo plazo para el país, ese ciudadano ya no cumplía las condiciones establecidas por la ley interna para ejercer como vigilante de seguridad. Dichas condiciones, concretamente, eran el respeto de los derechos fundamentales y de los valores democráticos, la integridad, la lealtad y la ausencia de riesgo para la seguridad del Estado o el orden público.

El Consejo de Estado constató que en el expediente del demandante no figuraban hechos concretos y precisos que le fueran imputables que demostraran que daba prioridad a los imperativos religiosos sobre el estricto cumplimiento de la ley, o que trataba de forma discriminatoria a determinadas categorías de personas por motivos religiosos. Basándose en esta constatación, el Consejo de Estado solicitó al TEDH una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión:

La mera proximidad o pertenencia a un movimiento religioso que la autoridad administrativa competente considere, a la vista de sus características, que representa una amenaza a medio o largo plazo para el país, ¿constituye motivo suficiente en virtud del art. 9 § 2 (derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del Convenio para adoptar una medida desfavorable contra alguien, como la prohibición de ejercer como vigilante de seguridad?

Es decir, el Tribunal se pronunció sobre si el art. 9 CEDH permite a las autoridades internas basarse en la mera proximidad o pertenencia de una persona a un movimiento religioso considerado extremista y peligroso, sin que

la persona en cuestión haya cometido ningún delito o falta profesional, para justificar una medida desfavorable como la del presente caso.

En primer lugar, el Tribunal reafirmó la distinción entre las dos partes del art. 9 relativas, respectivamente, al derecho a tener una creencia (relativo al fuero interno de cada persona, que es absoluto e incondicional) y al derecho a manifestarla (relativo al fuero externo y susceptible de injerencia de conformidad con el segundo párrafo del art. 9). En cuanto a la «proximidad» o «pertenencia» a un movimiento o corriente de pensamiento, el Tribunal subrayó la necesidad de determinar, en las circunstancias particulares de cada caso, si lo que se imputa al interesado entra en el ámbito del fuero interno o externo o, en otras palabras, si se trata de una mera adhesión de pensamiento o más bien de una manifestación concreta de esa adhesión mediante actos. A este respecto, el TEDH consideró demasiado incierto el concepto de «proximidad» y prefirió centrarse en el de «pertenencia», que se refiere al fuero externo.

El Tribunal declaró, por primera vez, que las actividades en Internet y las redes sociales podían constituir, en principio, una «manifestación» de una religión o creencia —en forma de «culto», «enseñanza» (incluyendo intentar convencer al prójimo), «práctica» y «realización de ritos»— y, por tanto, estar protegidas por el art. 9 CEDH.

El Tribunal reconoció que la pertenencia acreditada de una persona que ocupa un cargo sensible a un movimiento religioso que las autoridades nacionales competentes consideren, habida cuenta de sus características, que presenta un riesgo a medio o largo plazo para una sociedad democrática y sus valores puede, en principio, justificar una medida preventiva contra dicha persona. No obstante, estableció una serie de condiciones que debe cumplir dicha medida preventiva para ser compatible con el art. 9 del Convenio:

- tener una base jurídica accesible y previsible en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal;
- servir a uno o varios objetivos legítimos en el sentido del art. 9 § 2 del Convenio;
- adoptarse a fin de prevenir la materialización de un riesgo real y grave para la sociedad democrática.

Este último criterio, a su vez, requería la consideración de otros, que el Tribunal enumeró. Indicó que la apreciación de la realidad y de la amplitud del riesgo, así como de la probabilidad de que se produzca, corresponde a las autoridades nacionales competentes; debe hacerse, por una parte, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones profesionales del interesado y, por otra, a la luz del contenido de las creencias o de la ideología en cuestión, así como de la personalidad del interesado, de sus antecedentes, de sus acciones, de su

función y de su grado de pertenencia al movimiento religioso de que se trate. A este respecto, el Tribunal señaló que la inexistencia de faltas disciplinarias o quejas contra el interesado, así como la inexistencia de medidas represivas (disolución o prohibición) contra el movimiento, son factores que deben tenerse en cuenta, pero no necesariamente determinantes.

Cualquier medida restrictiva debe ser, además, proporcional al riesgo que pretende prevenir y al objetivo u objetivos legítimos que persigue, lo que significa garantizar que no puedan alcanzarse con medidas menos intrusivas o radicales. Por último, este tipo de medidas debe estar sujeto a una revisión judicial independiente y efectiva, con las garantías procesales adecuadas para asegurar que se cumplen las condiciones anteriores.

El TEDH concluyó indicando que, en cualquier caso, las autoridades internas deben evitar cualquier forma de discriminación prohibida por el art. 14 del Convenio en el acceso al empleo, en particular la discriminación basada en la religión, so pretexto de proteger los valores de una sociedad democrática.

V. ESPAÑA Y EL TEDH

En esta última sección se recogen las decisiones y sentencias dictadas por el TEDH resolviendo demandas presentadas contra España en el último cuatrimestre del año.

La primera sentencia reseñada tiene interés porque en ella el Tribunal consideró, por primera vez, que el Convenio exige bajo su art. 8 a los Estados que faciliten la obtención de los documentos de identidad a los ciudadanos que se encuentran bajo su jurisdicción. Es decir, se pronunció sobre el incumplimiento de las obligaciones positivas por parte del Estado español para garantizar y facilitar que un menor pudiera obtener su certificado de nacimiento y, consecuentemente, su documentación, ante la negligencia de su madre en la gestión para ello.

A continuación, se reseña una decisión que bien podría haber sido una sentencia de no violación, pero concluyó que las quejas planteadas por la asociación demandante relativas a la vulneración de su derecho a la libertad religiosa, por una parte, no habían agotado debidamente los recursos internos y, por otra, no habían estado debidamente fundadas.

La última decisión ha suscitado interés público debido a lo mediático que fue el procedimiento a nivel interno. Se trata, una vez más, de un caso de libertad de expresión.

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

1. G. T. B.²³

El demandante, G. T. B., nació en México en 1985. Su madre tenía la nacionalidad española. Al nacer, no fue registrado en el Consulado de España en México y, cuando solo tenía dos meses, tuvo que abandonar su país junto a su madre y su hermano como consecuencia de un terremoto. Todos ellos fueron repatriados y los hijos fueron incluidos en el pasaporte de la madre. El demandante acabó residiendo en Tenerife sin que su nacimiento fuera nunca registrado en el consulado del lugar donde nació.

Durante sus años en España, el demandante estuvo en un centro de acogida entre 1989 y 1991, fue matriculado en varios colegios entre 1993 y 1998, y tuvo que cumplir con medidas correctivas en distintos centros por su comportamiento entre 2001 y 2006. Durante todo este tiempo, el demandante no estaba documentado y esta carencia de documentos le trajo problemas para formarse profesionalmente e integrarse en el mercado laboral. Además, conforme a varios informes psicológicos, durante toda esta etapa padeció problemas de ansiedad y frustración causados por esta situación.

A lo largo de los años en los que estuvo en España como menor, su madre llevó a cabo distintas acciones encaminadas a lograr su certificado de nacimiento, pero nunca llegó a conseguirlo. El primero de estos intentos tuvo lugar en 1997, cuando el demandante tenía 12 años. Sin embargo, no se consiguió registrar el nacimiento, puesto que el Registro Central exigió a la madre presentar documentos que acreditaran el nacimiento del demandante y de su hermano en México (de los que esta carecía). Además, se emitió una solicitud al Registro Civil de Tenerife para que llamara a la madre a declarar y reconocer a sus hijos. Sin embargo, esto fue imposible porque no se la pudo encontrar ni notificar. Como consecuencia de su incomparecencia, el procedimiento quedó suspendido durante años, sin que se pudiera emitir un DNI para el demandante porque todavía estaba pendiente de aportar documentos que permitieran, en primer lugar, inscribir su nacimiento.

El siguiente intento fue en 2002, cuando la madre solicitó ante el Registro de La Laguna la inscripción de sus hijos, afirmando que no podía entregar los documentos que se le exigían para demostrar los nacimientos porque estos habían dejado de existir tras el terremoto de México. También alegó que tenía que haber sido la embajada la que se ocupara de registrarlos cuando habían sido repatriados, ya que los hijos se habían incluido en el pasaporte de su madre en ese momento. El Ministerio de Asuntos Exteriores ordenó al Consulado de México en 2004 que se buscaran los documentos necesarios, pero fue imposible encontrarlos.

²³ TEDH, *G. T. B. c. España*, n.º 3041/19, 16 de noviembre de 2023.

En 2005, la madre del demandante se presentó en el Registro Civil de La Laguna, volviendo a alegar que no podía tener los documentos relativos al nacimiento de sus hijos y recordando que ya había presentado todos los que tenía a su disposición. Ante la oposición del Ministerio Fiscal para registrar el nacimiento, el Registro Central requirió la comparecencia de la madre ante un juez para reconocer a sus hijos, celebrándose dicha comparecencia en mayo de 2005. Finalmente, el nacimiento del demandante y de su hermano fue registrado en abril de 2006 y en mayo de ese mismo año, cuando tenía 21 años, G. T. B. recibió su DNI.

Entre 2014 y 2018, G. T. B. inició una serie de procedimientos administrativos y judiciales contra la Administración para reclamar una compensación por todos los daños que la situación de indocumentación le había causado (incluyendo sus problemas académicos y de integración profesional, así como su historial delictivo), considerando que todas las dificultades que había atravesado para conseguirlos fueron consecuencia de la falta de diligencia y retrasos de la Administración. Los procedimientos no dieron la razón a G. T. B., principalmente argumentando que el retraso en la emisión de los documentos no se podía atribuir a las instituciones, sino que más bien fue causado por la pasividad de su madre y la falta de documentos. Además, no consideraron que las cantidades reclamadas por G. T. B. como indemnización estuvieran lo suficientemente justificadas.

Tras agotar todas las vías nacionales, el demandante alegó ante el TEDH que se había producido una vulneración de sus derechos protegidos por los arts. 3 y 8 del CEDH, así como del art. 2 del Protocolo n.º 1 al Convenio. En concreto, denunció el sufrimiento y dificultades, tanto en su vida privada como en el plano educativo y profesional, que había sufrido durante todos esos años por la falta de documentos.

El TEDH consideró que todas las quejas se podían tratar desde la perspectiva del art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio. La sentencia del Tribunal introduce cuatro elementos importantes y también novedosos.

En primer lugar, el Tribunal aprovechó la ocasión para exponer su jurisprudencia relativa al derecho de toda persona a poder registrar su nacimiento y tener acceso a documentos de identidad. La importancia de dicho derecho ya había sido reconocida por otras organizaciones e instituciones internacionales como el Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño²⁴. Por

²⁴ Véase: <http://tinyurl.com/58r2rd49>. También, informe temático del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas: <http://tinyurl.com/4yjn5u6u>; informe de UNICEF *Every child's birth right*, disponible en: <http://tinyurl.com/3p5edd2v>.

primera vez, aunque apoyándose en principios ya consagrados en jurisprudencia anterior²⁵, el TEDH reconoció expresamente que el art. 8 incluye este derecho, que está directamente relacionado con el derecho al respeto a la vida privada como consecuencia del impacto que la falta de documentos puede tener en el sentimiento de identidad y en la vida diaria de una persona, en concreto en los planos administrativo y educativo.

Una vez reconocida la importancia de este derecho y su protección bajo el Convenio, el Tribunal reconoció la necesidad de que las autoridades nacionales garanticen la seguridad jurídica para proteger el interés general en lo relativo a este tema. En concreto, se debe asegurar la consistencia y fiabilidad de los registros civiles nacionales, para lo cual los Estados tienen un amplio margen de maniobra para establecer procedimientos que permitan registrar los nacimientos y emitir documentos de forma segura. En particular, el TEDH aceptó que estos procesos pueden ser incluso más estrictos si se trata de nacimientos fuera del territorio nacional. Sin embargo, así como el margen de apreciación cubre tanto requisitos sustantivos como procedimentales, el Tribunal también insistió en la importancia de que dichos requisitos puedan ser flexibilizados en casos en los que las circunstancias concretas lo exijan. Por tanto, declaró la existencia de una obligación positiva por parte del Estado para facilitar el proceso de inscripción registral, con el fin de proteger el derecho al reconocimiento de su identidad de las personas que lo necesiten.

En relación con estos principios, el Tribunal destacó algunas circunstancias relevantes del caso concreto que consideró para apreciar que se había producido una violación del art. 8. En primer lugar, destacó el hecho de que el demandante solo tenía a su madre como persona responsable y que esta no había actuado de forma diligente mientras era menor. Además, reconoció que el demandante era especialmente vulnerable durante todo ese tiempo debido a sus condiciones de salud y sociales, ya que se trataba de un menor con un extenso historial de problemas psiquiátricos y psicológicos. Por tanto, el Tribunal consideró que la falta de documentos, al menos en parte, había sido un obstáculo para llevar a cabo sus estudios y una formación profesional, así como para integrarse en el mercado laboral y obtener contratos estables y seguros. Todo ello había tenido un efecto negativo en su capacidad para organizar su vida privada y familiar y, consecuentemente, había contribuido a aumentar su ansiedad y angustia, empeorando su salud mental. Teniendo

²⁵ En concreto el TEDH se refirió a sus sentencias en los casos SSTEDH *Christine Goodwin c. Reino Unido*, n.º 28957/95, § 91, 11 de julio de 2002, *Menesson c. Francia*, n.º 65192/11, § 96, 26 de junio de 2014, y *M. c. Suiza*, n.º 41199/06, § 57, 26 de abril de 2011.

todo esto en cuenta, el Tribunal concluyó que la falta de diligencia de la madre y la necesidad de actuar siempre en favor del interés superior del menor (principio reconocido extensamente en la jurisprudencia del Tribunal), determinaban que el Estado tenía una obligación positiva de asistir al demandante para conseguir inscribir su nacimiento y obtener sus documentos.

Por último, el Tribunal hizo un análisis basado en dos cuestiones para resolver si se podía considerar que el Estado había cumplido con sus obligaciones positivas. En primer lugar, valoró cuál era el momento en el que se podía entender que las autoridades tenían que haber tomado activamente medidas para resolver la situación del menor. Si bien durante prácticamente toda la vida del demandante las autoridades habían sido conscientes de su situación, el Tribunal consideró que el momento clave para el caso era mayo de 2002, cuando se hizo evidente que le era imposible presentar los documentos exigidos en el procedimiento habitual para el registro del nacimiento fuera de España. Así, ante la manifiesta imposibilidad de tener acceso a dichos documentos, las autoridades en ese momento tendrían que haberse hecho cargo de la situación y garantizar que G. T. B. no siguiera indocumentado. Por tanto, el Tribunal estableció esa fecha como la relevante para considerar que las autoridades nacionales, y en concreto el Registro Civil Central, tenían una obligación positiva con respecto a la situación del demandante.

La segunda pregunta que el Tribunal se hizo fue si las autoridades habían actuado suficientemente y a tiempo para cumplir con su obligación. En este sentido, el Tribunal observó que las autoridades se centraron únicamente en la falta de diligencia que había demostrado la madre. Así, insistieron durante un largo período de tiempo en que la madre debía cumplir con unos requisitos que en la práctica eran imposibles porque exigían la presentación de unos documentos que no existían. Además, siempre habían sido conscientes de que la madre no se había preocupado por llevar a cabo los trámites desde el principio, lo que evidenciaba la necesidad de que el menor fuera asistido. Sin embargo, hasta enero de 2004 las autoridades no tomaron medidas efectivas, solo lo hicieron cuando todo lo demás falló. Así, en 2005 se exigió que la madre reconociera a sus hijos ante un juzgado y en 2006 finalmente el demandante consiguió ser registrado y documentado. Sin embargo, el Tribunal apreció que habían pasado cuatro años desde que surgió la obligación de actuar hasta que finalmente se tomaron medidas eficaces y se consiguió el registro del demandante. Este retraso no tenía ninguna justificación, por lo que el Tribunal consideró que el Estado no había actuado con la debida diligencia y no había cumplido con su obligación de ayudar al demandante durante el proceso de registrar su nacimiento y obtener sus documentos de identidad.

La respuesta a estas dos consideraciones llevó al Tribunal a concluir que se había producido una vulneración del art. 8 del Convenio.

2. ABOGADOS CRISTIANOS (DEC.)²⁶

El 20 de noviembre de 2015, la exposición del artista de *performance* A. A. fue inaugurada en una sala de exposiciones municipal por el concejal de Cultura del Ayuntamiento de Pamplona. Una de las obras —llamada *Amén*— mostraba una serie de imágenes en las que el artista posaba desnudo junto a la palabra «pederastia» escrita en el suelo con hostias consagradas. Según explicó el artista en varios tuits, había cogido las hostias de 242 misas a las que había asistido y se las había guardado en el bolsillo después de recibir la Eucaristía.

El 23 de noviembre de 2015, la asociación demandante, que había estado recogiendo firmas para presentar una petición al Ayuntamiento de Pamplona para solicitar la cancelación de la exposición, presentó una querrela contra A. A. por un delito contra la libertad de conciencia y religión en virtud de los arts. 524 y 525 del Código Penal en relación con una violación del derecho a la libertad religiosa en virtud del art. 16 CE. A continuación, la asociación demandante presentó una denuncia adicional contra la concejala de Cultura, que había inaugurado el evento y, en su calidad de concejala, había dado su aprobación para que la exposición se celebrara en una sala pública gestionada por el Ayuntamiento de Pamplona.

El juez instructor acordó el sobreseimiento libre y archivo de la causa, que no fue revocado por la Audiencia Provincial de Navarra pese a los recursos de la asociación demandante. El recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional fue inadmitido por falta de especial trascendencia constitucional.

La asociación demandante se quejó de una vulneración de su derecho a la libertad religiosa en virtud del art. 9 del Convenio. El TEDH consideró que las quejas de la asociación demandante se referían a las dos cuestiones: en primer lugar, a que las autoridades locales financiaron, acogieron y se negaron a suspender la exposición de una obra de arte que ofendía los sentimientos religiosos y, por tanto, interfirieron en el derecho reconocido en el art. 9 CEDH (libertad religiosa) de los creyentes cristianos, incumpliendo su deber de neutralidad y, en segundo lugar, a que las autoridades judiciales no procesaron ni sancionaron al artista y a un concejal local implicados, incumpliendo así sus supuestas obligaciones positivas del art. 9 de proteger a los creyentes.

En cuanto a la queja relacionada con el municipio que organizó y financió la controvertida exposición, el TEDH concedió importancia a que la asociación demandante había recogido firmas y presentado una petición al Ayuntamiento

²⁶ TEDH, *Asociación de Abogados Cristianos c. España* (dec.), n.º 22604/18, 9 de noviembre de 2023.

de Pamplona para solicitar la cancelación de la exposición que dañaba u ofendía sensibilidades religiosas. No obstante, ante la negativa del Ayuntamiento a cancelar la exposición, la asociación demandante no había impugnado la decisión del Ayuntamiento mediante la interposición del recurso contencioso-administrativo previsto en el ordenamiento jurídico español. El TEDH reiteró su papel subsidiario respecto a los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos. En el presente caso, si la asociación demandante hubiera interpuesto un recurso contra la decisión del Ayuntamiento, los tribunales administrativos internos hubieran tenido la oportunidad de examinar el fondo de la queja de vulneración de la neutralidad religiosa del Estado y de abordar la cuestión del equilibrio que debe encontrarse entre la libertad de expresión y los derechos de los creyentes. Puesto que no lo hizo, esta queja fue declarada inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos internos.

En cuanto a la segunda parte de la queja, la asociación demandante presentó una querrela contra el artista y contra una concejala que había inaugurado la exposición. En consecuencia, los órganos judiciales nacionales analizaron los hechos exclusivamente desde el punto de vista del derecho penal, es decir, si eran o no constitutivos de infracción penal, y estimaron que no lo eran. La conclusión alcanzada por los tribunales internos de que los hechos en cuestión no constituían una infracción penal no puede calificarse de arbitraria.

Por otra parte, el Tribunal observó que la asociación demandante había solicitado una sanción penal por hechos que consideraba constitutivos de una infracción penal, pero tanto la propia organización como sus miembros habían tenido asimismo la posibilidad de ejercitar una acción civil y tratar así de responsabilizar a los demandados de lo que consideraba actos ilícitos que ofendían a sus miembros y a los creyentes cristianos en general. El Tribunal señaló que el derecho a padecer injerencias en los derechos garantizados por el art. 9 CEDH no implica necesariamente y en toda circunstancia el derecho a entablar cualquier forma específica de acción contra quienes, por su autoría o publicación, ofenden la sensibilidad de un individuo o de un grupo de individuos. Además, el hecho de que las autoridades constataran finalmente que no se había cometido ningún delito no equivalía en sí mismo a una falta de protección de los derechos de los demandantes garantizados por el art. 9 del Convenio.

Por tanto, el Tribunal concluyó que el Estado demandado no había incumplido las obligaciones positivas que le incumbían en virtud del art. 9 CEDH de proteger a los creyentes contra un ataque a su libertad religiosa, pero no concluyó la inexistencia de violación de dicho precepto, sino que consideró que la queja había estado manifiestamente mal fundada y, por tanto, la declaró inadmisibile.

3. RIVADULLA DURÓ (DEC.)²⁷

Esta sentencia se pronuncia sobre una cuestión relativa a la libertad de expresión, en un caso que fue mediático en España debido a la movilización social que surgió cuando al demandante se le requirió su ingreso en prisión. Se trata del rapero conocido como Pablo Hasél, quien en el período comprendido entre 2014 y 2016 publicó una serie de mensajes en Twitter en los que mostraba su apoyo y admiración por algunos miembros del GRAPO (Grupo de Resistencia Antifascista Primero de Octubre). En ellos, incitaba a llevar a cabo acciones terroristas. También publicó otra serie de tuits sobre el rey emérito, refiriéndose a él, entre otras cosas, como un «mafioso borbónico» y un «ladrón», acusando a la familia real de atrocidades y pidiendo que se retirara la monarquía en España. En otra serie de tuits, criticó a la policía y a las fuerzas de seguridad, a las que acusó de brutalidad y de diversos asesinatos. Por otra parte, en 2016 el demandante publicó un vídeo titulado «Pablo Hasél... Juan Carlos el Bobón» en el que se acusaba al rey emérito de despilfarrar dinero público. El recurrente publicó una canción de rap titulada «Juan Carlos el Bobón», en la que se burlaba del rey emérito. Los mensajes, muy numerosos, y el texto de las canciones han sido reflejados en la decisión adoptada por el TEDH.

En marzo de 2018, la Audiencia Nacional condenó al demandante por enaltecimiento o justificación pública del terrorismo, condenándole a dos años de prisión y multa económica, al considerar que había llamado a la acción violenta contra el rey emérito y altos parlamentarios y funcionarios del Gobierno, y había elogiado a miembros de conocidas organizaciones terroristas. También fue condenado por injurias y calumnias contra la Corona y uso indebido de la imagen del rey y por injurias y calumnias contra las instituciones del Estado. Tras la interposición de un recurso de apelación, la Audiencia Nacional redujo la condena por apología del terrorismo a nueve meses de prisión. El Tribunal Supremo rechazó su recurso de casación. El demandante ingresó en prisión al ser reincidente, al haber sido anteriormente condenado en 2014 por delitos similares. Su recurso de amparo fue inadmitido por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional.

En cuanto a la condena del demandante por apología del terrorismo, el TEDH se remitió a su valoración en un caso que considera similar como es el caso *Jorge López c. España*²⁸. En este caso, consideró que la condena del demandante se había basado en la constatación de que sus mensajes en Twitter

²⁷ TEDH, *Pablo Rivadulla Duró c. España* (dec.), n.º 27925/21, 12 de octubre de 2023.

²⁸ TEDH, *Jorge López c. España* (dec.), n.º 54140/21, 29 de septiembre de 2022.

justificaban y ensalzaban el terrorismo. También que los mensajes incitaban al odio por diversos motivos. A juicio del TEDH, no se trataba, como pretendía el demandante, de una sanción penal por su mero desacuerdo con la ideología política o social, sino que, dada la forma en que se expresaba y difundía el desacuerdo, se trataba de una condena por incitación, provocación y riesgo de que terceros, enardecidos por las declaraciones en cuestión, pudieran perpetrar actos de violencia real contra instituciones y grupos concretos, al igual que habían hecho las personas condenadas por ser miembros de organizaciones terroristas citadas como ejemplo por el recurrente. El TEDH añadió que los mensajes del demandante eran fácil y gratuitamente accesibles y, por tanto, podían llegar a un gran número de personas, incluidas las personas menores de edad.

El TEDH consideró también que los órganos jurisdiccionales nacionales, al condenar al demandante, apreciaron su culpabilidad sobre la base de los criterios definidos por la jurisprudencia del TEDH, teniendo en cuenta las exigencias del art. 10 § 2 del Convenio y tras ponderar los distintos intereses en juego. El Tribunal no vio, por tanto, ninguna razón de peso para sustituir la apreciación de las autoridades nacionales. Además, valoró que la pena de dos años de prisión impuesta al demandante se había reducido a nueve meses en apelación y que el demandante ya había recibido una pena de prisión suspendida por un delito anterior de enaltecimiento del terrorismo. En definitiva, concluyó que su encarcelamiento fue la consecuencia de sus sucesivas condenas y que la pena impuesta al demandante en el presente asunto no podía considerarse desproporcionada en relación con la finalidad legítima perseguida.

En relación a las condenas por calumnias contra el jefe del Estado y las instituciones del Estado, el TEDH señaló que el presente asunto, aunque tenía aparentes similitudes con el caso *Otegi Mondragón c. España*²⁹, debía distinguirse claramente debido a sus diferencias sustanciales, lo que llevaba a una conclusión distinta. El demandante no era un representante político electo, sino un cantante, sus mensajes fueron transmitidos por escrito y su canción fue escrita y grabada antes de que se publicara el vídeo de la misma, lo que suponía que fueron el resultado de un proceso de reflexión y no podían justificarse por la inmediatez del contexto. Además, la pena impuesta por estas declaraciones sobre el rey emérito fue únicamente de carácter económico.

En relación con la condena del demandante por el delito de injurias a las instituciones del Estado, el TEDH señaló que el demandante acusó repetida-

²⁹ TEDH, *Otegi Mondragon c. España*, n.º 2034/07, 15 de marzo de 2011.

mente y sin prueba alguna a miembros de las fuerzas de policía, a los que llamó nazis, de delitos como la tortura y el asesinato de inmigrantes. El Tribunal recordó que en otras ocasiones ha considerado que está dentro del ejercicio legítimo de la libertad de expresión calificar, en una rueda de prensa, la actuación de la policía contra un recurrente como tortura, dado el carácter coloquial utilizado por el solicitante para criticar dicha actuación³⁰. Por el contrario, en el presente asunto, el demandante acusó a miembros de la policía en general de delitos de tortura o asesinato y los calificó de nazis, sin aportar prueba alguna de sus afirmaciones. Además, formuló esas acusaciones en repetidas ocasiones y a través de una red social que le permitía reflejar su contenido y en la que su gran número de simpatizantes podía acceder gratuitamente a sus mensajes. A la vista del contenido de los mensajes del demandante, el TEDH consideró que la Audiencia Nacional, al condenarle como reincidente, valoró su culpabilidad sobre la base de los criterios definidos por la jurisprudencia del Tribunal, teniendo en cuenta las exigencias del art. 10 § 2 del Convenio, y tras ponderar los distintos intereses en juego. El Tribunal no vio, pues, ninguna razón para sustituir su apreciación por la de las autoridades nacionales.

El demandante había alegado adicionalmente una vulneración del art. 13 del Convenio en la medida en que el Tribunal Constitucional había declarado inadmisibles sus recursos de amparo por falta de justificación de su trascendencia constitucional. El TEDH ya ha declarado que las condiciones de admisibilidad de un recurso de amparo pueden ser más estrictas que para un recurso ordinario. Además, para los tribunales superiores nacionales basta, al rechazar la admisión a trámite de una demanda, con remitirse simplemente a las disposiciones legales que regulan el procedimiento pertinente si las cuestiones planteadas por la demanda no revisten una importancia fundamental o si la demanda no tiene perspectivas de prosperar. Esta queja, por tanto, fue igualmente inadmitida.

Por último, el demandante invocó una violación del art. 18 del Convenio, alegando que se le había condenado para silenciarle. El TEDH recordó que, cuando no se ha establecido ninguna injerencia en los derechos del demandante, en virtud de la disposición sustantiva pertinente, no puede invocarse el art. 18 del Convenio.

³⁰ TEDH, *Toranzo Gómez c. España*, n.º 26922/14, §§ 58-63, 20 de noviembre de 2018.