

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,
MAYO-AGOSTO 2017

MARTA CABRERA MARTÍN¹
Marta.Cabrera.Martin@echr.coe.int

Cómo citar/Citation

Cabrera Martín, M. (2017).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,
mayo-agosto 2017.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 58, 1107-1134.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.57.09>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH:
1. Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 del CEDH). 2. Derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5 del CEDH). 3. Derecho a un proceso equitativo (artículo 6 del CEDH). 4. Derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 del CEDH). 5. Libertad de expresión (artículo 10 del CEDH). 6. Derecho a elecciones libres (artículo 3 del protocolo 1 al CEDH). III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. IV. ESPAÑA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

¹ Letrada de apoyo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. INTRODUCCIÓN

La presente crónica tiene por objeto servir de referencia sobre la prolífica actividad jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) durante el periodo comprendido entre los meses de mayo y agosto de 2017.

En primer lugar se realizará un análisis de las sentencias y decisiones más relevantes por su impacto en el desarrollo del contenido, naturaleza y ámbito de aplicación de los derechos contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o el Convenio). Dicha jurisprudencia ha sido sistematizada siguiendo como patrón inicial el orden de los artículos del Convenio.

El siguiente apartado está destinado a comentar aquellos pronunciamientos en los que el Tribunal ha analizado instrumentos legales y jurisprudencia de la Unión Europea (en adelante, UE) como etapa previa para fundamentar algunos de sus fallos.

Finalmente, también se ha considerado oportuno realizar un somero resumen de las sentencias más relevantes del Tribunal dictadas contra España a lo largo de este cuatrimestre.

II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

1. DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURA NI A PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES (ARTÍCULO 3 DEL CEDH)

En primer lugar nos centraremos en la sentencia recaída en el caso *Rooman c. Bélgica* el pasado 18 de julio de 2017², que versa sobre las condiciones de detención en un centro psiquiátrico (y, en particular, los cuidados necesarios que se deben otorgar a cada paciente) y su compatibilidad con los arts 3 y 5.1.e del Convenio.

El demandante, de nacionalidad belga y alemana, fue internado desde el año 2004 en una institución psiquiátrica debido a un grave desequilibrio mental que le impedía controlar sus acciones. Dicha institución solo disponía de personal médico francés (una de las tres lenguas oficiales en Bélgica, junto con el holandés y el alemán). El demandante únicamente hablaba alemán, lo

² *Rooman v. Belgium*, no. 18052/11. Cabe señalar que dicha sentencia no ha alcanzado, al momento de redacción de la presente crónica, firmeza, de conformidad con lo estipulado en el art. 44.2 del Convenio.

cual puso en serias dificultades a las autoridades, quienes no disponían de personal adecuado para prestar los servicios psiquiátricos y psicológicos necesarios, que además impedía la recuperación del demandante y, en consecuencia, su eventual puesta en libertad.

El demandante acudió ante el TEDH y reclamó que el hecho de que las autoridades belgas no pudieran proveerle los cuidados psiquiátricos necesarios se calificara como «trato degradante» en contravención de los arts. 3 y 5.1.e del Convenio. El Tribunal observó que, efectivamente, el Estado no adoptó las medidas necesarias para tratar adecuadamente el problema de salud del demandante. Según el Tribunal, la detención del demandante durante trece años sin un tratamiento específico (a excepción de dos cortos periodos de varios meses de duración) no otorgaban al demandante una esperanza realista de recuperación y posterior puesta en libertad, lo cual excedió el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. Lo anterior constituyó, según el TEDH, un tratamiento degradante en violación del señalado art. 3 del Convenio³. La presente sentencia viene a desarrollar la jurisprudencia relativa a los centros de detención para personas con problemas mentales y a ampliar las condiciones mínimas de internamiento para que estas no contravengan el art. 3 del Convenio.

Además, el Tribunal analizó la compatibilidad de las condiciones de detención con la propia legitimidad de la detención, lo cual será analizado en el apartado siguiente.

2. DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD (ARTÍCULO 5 DEL CEDH)

A pesar de la situación del demandante (esto es, en clara contravención del art. 3 del Convenio), el TEDH consideró que no se había producido una violación del art. 5.1.3.

Así, haciendo referencia a la sentencia recaída en el caso *Ashingdane c. Reino Unido*⁴, el Tribunal reiteró que debía existir algún tipo de nexo entre la razón que justificaba la privación de libertad y las condiciones de detención, para señalar que la detención de un paciente con problemas mentales solo puede considerarse «legal» en los términos del apartado e del art. 5.1 del Convenio si el demandante es encerrado en un hospital, clínica u otra institución apropiada para el fin perseguido (esto es, el tratamiento de la enfermedad).

No obstante, el TEDH indicó que el referido art. 5.1.e no concierne a la existencia de un tratamiento médico «adecuado»: a este respecto el Tribunal

³ *Ibid.*, párrs. 91 a 93.

⁴ *Ashingdane v. the United Kingdom*, no. 8225/78.

consideró que siempre existió un nexo entre el internamiento y la enfermedad mental del demandante. El hecho de que el tratamiento médico fuera inadecuado no suponía, pues, que la detención fuera contraria al art. 5.1.e.

Otra sentencia que merece especial interés y que también versa sobre el derecho a la libertad es la recaída en el caso *Oravec c. Croacia*⁵, y ello debido a la cuestión de aplicabilidad del art. 5.4 a una situación en la que el demandante ya no estaba detenido.

El demandante había sido detenido en abril de 2011 ante la sospecha de que había cometido un delito de tráfico de drogas. El juez de instrucción había puesto al demandante en libertad tras observar que su detención no encajaba en ninguno de los supuestos legales que la pudiera justificar. Esta decisión fue revocada tras la interposición de un recurso por parte del fiscal. El 31 de mayo de 2011 el juez revisó su decisión y la confirmó, acordando la puesta en libertad. La fiscalía volvió a interponer un recurso del cual no se le dio traslado ni al demandante ni a su abogado.

El 10 de junio de 2011 un tribunal formado por tres magistrados celebró una sesión a puerta cerrada sin la participación de las partes. Dicho tribunal revocó la decisión inicial del juez de instrucción y ordenó la detención provisional del demandante. El 14 de junio de 2011 el demandante ingresó en prisión provisional. Los recursos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional fueron desestimados.

El demandante acudió ante el TEDH e invocó el art. 5.4 del Convenio, indicando que la conducta de los magistrados en el procedimiento de apelación no respetó el principio de «igualdad de armas».

Resulta interesante destacar que el Gobierno argumentó que, al momento de la determinación del ingreso en prisión, el demandante se encontraba en libertad, por lo que el citado art. 5.4 no era de aplicación. A este respecto, el Tribunal se remitió a la sentencia recaída en el caso *Fodale c. Italia*⁶, y observó que, si bien el demandante no estaba en prisión provisional durante el procedimiento de apelación, lo cierto es que el recurso presentado por la fiscalía supuso una continuación del procedimiento relativo a la legalidad de la detención del demandante⁷. Ante tal situación, el Tribunal consideró que el eventual resultado de la apelación era un «factor crucial» que afectaba a la decisión relativa a su puesta en libertad, independientemente de si el deman-

⁵ *Oravec v. Croatia*, no. 51249/11. Cabe señalar que dicha sentencia no ha alcanzado, al momento de redacción de la presente crónica, firmeza, de conformidad con lo estipulado en el art. 44.2 del Convenio.

⁶ *Fodale v. Italy*, no. 70148/01.

⁷ *Oravec v. Croatia*, *op. cit.*, nota 5, párr. 65.

dante se encontraba en ese momento en prisión o no⁸. Por tanto, el art. 5.4 sí era de aplicación al presente caso⁹.

Una vez determinado lo anterior, el Tribunal pasó a analizar si efectivamente se había producido una violación del citado artículo o no. El TEDH observó que, efectivamente, el procedimiento seguido tras la interposición del recurso por parte de la fiscalía no había respetado el principio de igualdad de armas, toda vez que el demandante no pudo ejercitar su derecho a defensa, ya que no fue informado sobre la interposición del recurso, no pudiendo presentar argumentos a su favor ante el Tribunal, que revocó la decisión de puesta en libertad¹⁰.

3. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO (ARTÍCULO 6 DEL CEDH)

En este apartado debe destacarse la interesante sentencia recaída en el caso *Moreira Ferreira c. Portugal (2)*¹¹, en la que el Tribunal examinó el rechazo por parte de las autoridades nacionales a reabrir un procedimiento penal en un asunto donde ya el propio TEDH había declarado, en una sentencia anterior¹², que se había producido una violación del art. 6 del Convenio.

En una demanda iniciada en el año 2008 y en la que recayó sentencia en julio de 2011, el Tribunal había declarado que se había producido una violación del art. 6 del Convenio toda vez que la demandante no había sido escuchada en persona en el procedimiento penal en el que finalmente fue condenada a trabajos en beneficio de la comunidad por cometer dos delitos leves de amenazas.

Los tribunales nacionales se opusieron a la reapertura del caso, por lo que la demandante acudió nuevamente ante el TEDH invocando la violación del art. 41 (derecho a satisfacción equitativa) y del art. 6.1. La cuestión a dilucidar primeramente fue si, efectivamente, el Tribunal tenía competencia *ratione materiae* para analizar estos hechos o, por el contrario, la cuestión versaba sobre la ejecución de la sentencia anterior, lo cual debería dirimirse ante el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

A este respecto, el Tribunal destacó primeramente que, al amparo del art. 41, la reapertura de un procedimiento representa, en principio, un medio apropiado para afrontar la violación del art. 6, y que el art. 449 de la

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Oravec v. Croatia, op. cit.*, nota 5, párrs. 68 a 71.

¹¹ *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2) [GC], no. 19867/12.

¹² *Moreira Ferreira v. Portugal*, no. 19808/08.

Ley de Enjuiciamiento Criminal portuguesa así lo permitía. No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo portugués había rechazado la reapertura del procedimiento sobre la base de que la violación en sí (esto es, la violación del citado art. 6 del Convenio) no arrojaba ninguna duda sobre la condena de la demandante.

Cabe notar que el presente caso la Sala de la Sección Primera se inhibió a favor de la Gran Sala. La Gran Sala traspuso al contexto penal los principios que ya se habían adoptado en el contexto de un procedimiento civil en el caso *Bochan c. Ucrania (2)*¹³ y señaló que los derechos de las personas imputadas por un delito requerían de una protección mayor que las partes de un procedimiento civil, haciendo también referencia a la Recomendación no. R (2000) 2 del Comité de Ministros «sobre el re-examen o reapertura de determinados casos en el ámbito nacional tras una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»¹⁴.

La Gran Sala examinó tres cuestiones en particular. En primer lugar, determinó si el art. 46 impedía el examen de la demanda bajo el art. 6 del Convenio y hasta qué punto el análisis del Tribunal sobre la decisión del Tribunal Supremo portugués significaba analizar la correcta ejecución de la anterior sentencia dictada por el TEDH. Haciendo referencia a las sentencias recaídas en los casos *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza (2)*¹⁵, *Egmez c. Chipre*¹⁶ y, sobre todo, *Bochan c. Ucrania (no. 2)*, el TEDH recordó que las medidas adoptadas por un Estado tras la publicación de una sentencia condenatoria podrían generar la existencia de «nuevos hechos» que pudieran ser examinados por este Tribunal¹⁷. En vista de lo anterior, la Gran Sala consideró que el art. 46 del Convenio (el cual versa sobre la ejecución de las sentencias y su supervisión por parte del Consejo de Ministros) no impedía al Tribunal analizar la queja de la demandante relativa a la alegada violación del art. 6¹⁸.

La siguiente cuestión a analizar fue si el art. 6 era aplicable a procedimientos ante el Tribunal Supremo portugués. Haciendo referencia nuevamente al caso *Bochan*, la Gran Sala concluyó que, efectivamente, la vertiente penal

¹³ *Bochan v. Ukraine (no. 2)* [GC], no. 22251/08.

¹⁴ Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights.

¹⁵ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02.

¹⁶ *Egmez v. Cyprus*, no. 30873/96.

¹⁷ *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], párr. 47.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 57.

del art. 6 sí era de aplicación a los recursos clasificados como «extraordinarios» a nivel interno¹⁹.

Por último, la Gran Sala entró a analizar el fondo de la cuestión (esto es, la existencia o no de una violación del art. 6.1 del Convenio), verificando para ello si la decisión dictada por el Tribunal Supremo podía calificarse o no como arbitraria, de tal manera que afectara a la legalidad del proceso. El TEDH examinó el razonamiento de las decisiones internas y consideró que la revisión realizada por el Tribunal Supremo no había sido arbitraria y que la interpretación que había realizado de la primigenia sentencia del TEDH de 2011 entraba dentro del margen de apreciación que ostentan los Estados²⁰. Por tanto, en una discutida decisión de nueve votos contra ocho, el TEDH consideró que no se produjo violación del art. 6.1 del Convenio.

4. DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR (ARTÍCULO 8 DEL CEDH)

En este apartado es preciso destacar la sentencia de 25 de julio de 2017, dictada por la Sala de la Sección Cuarta, en la que se analizó la compatibilidad del razonamiento jurídico de una sentencia cargada de estereotipos de género y de edad con el derecho a no ser discriminada (art. 14) en conjunción con el derecho a la vida privada (art. 8). En el caso *Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal*²¹ la demandante había sido sometida a una operación que le causó serios problemas de movilidad y le impedía tener relaciones sexuales. La demandante tenía 50 años en aquel momento. Ante esta situación, la demandante inició un procedimiento civil contra el hospital, tras cuya finalización obtuvo una indemnización por el importe de 172 000 euros. Tras el recurso interpuesto por el hospital, el Tribunal Supremo Administrativo redujo el importe de la indemnización en 40 000 euros y ello debido, entre otros motivos, a que al momento de la operación la demandante tenía 50 años y ya había tenido dos niños, esto es, «una edad donde la actividad sexual no es tan importante como en edad más joven y su importancia disminuía con la edad»²².

¹⁹ *Ibid.*, párrs. 60 a 72.

²⁰ *Ibid.*, párrs. 95 a 100.

²¹ *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, no.17484/15. Cabe señalar que dicha sentencia no ha alcanzado, al momento de redacción de la presente crónica, firmeza, de conformidad con lo estipulado en el art. 44.2 del Convenio.

²² *Ibid.*, párr. 16.

La demandante acudió ante el TEDH arguyendo que se había producido una violación del art. 14 en conjunción con el art. 8. El Tribunal consideró que, efectivamente, se había producido una violación de dichos preceptos.

En primer lugar, el Tribunal tuvo que determinar si el art. 14 era de aplicación a los hechos. Para ello el TEDH observó que los hechos descritos encajaban dentro del ámbito de aplicación del derecho a la vida privada protegido por el art. 8²³. La demandante había iniciado un procedimiento civil para exigir una compensación por los daños físicos y psicológicos derivados de una mala praxis médica. Lo anterior habilitó al TEDH a analizar si el lenguaje utilizado por parte del Tribunal Supremo Administrativo había supuesto un trato diferente por razón de edad y sexo y si dicho trato diferente estaba justificado²⁴.

El Tribunal pasó entonces a analizar de manera detenida las razones dadas por el tribunal interno para justificar la reducción de la compensación otorgada a la demandante. El TEDH consideró que debían existir razones de peso para justificar un trato diferente basado en el género de la persona²⁵. Asimismo, dicho trato diferente requería que estuviera justificado. El TEDH consideró que el lenguaje utilizado por el Tribunal Supremo Administrativo no podía ser calificado como una «desafortunada expresión», toda vez que la edad y género de la demandante habían constituido un factor decisivo de la decisión final que reducía la compensación²⁶. Según el TEDH, tales consideraciones mostraron una serie de prejuicios existentes en el poder judicial portugués, tal y como ya había señalado el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en su informe de 29 de Junio de 2015 sobre la independencia de jueces y abogados y las observaciones finales del año 2015 adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer²⁷, entre otros²⁸.

A lo anterior se añadió el patente contraste entre el caso de la demandante y el enfoque manifestado en otras dos sentencias de los años 2008 y 2014, las cuales versaban también sobre sendas situaciones de mala praxis sufridas por dos hombres de 55 y 59 años en los que el Tribunal Supremo Administrativo había considerado que el hecho de que estos dos hombres no podían mantener relaciones sexuales suponía un «shock tremendo», otorgándoles

²³ *Ibid.*, párr. 35.

²⁴ *Ibid.*, párrs. 44 a 47.

²⁵ Ver, en este sentido, *Konstantin Markin v. Russia* [GC], no. 30078/06 § 127.

²⁶ *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, doc. cit., nota 21, párr. 53.

²⁷ Observaciones finales en los informes periódicos 8º y 9º sobre Portugal, adoptadas en las sesiones número 1337 y 1338, el 28 de octubre de 2015 (CEDAW/C/PRT/CO/8-9),

²⁸ *Ibid.*, párr. 54.

unas indemnizaciones de 224 459 euros y 100 000 euros, respectivamente²⁹. El TEDH consideró que la suposición realizada por el Tribunal Supremo Administrativo sobre la demandante reflejaba una «idea tradicional de la sexualidad femenina esencialmente vinculada con la maternidad, lo cual ignora la relevancia física y psicológica que la sexualidad tiene sobre la auto-realización de la mujer como persona»³⁰.

La presente sentencia supone sin duda un avance jurisprudencial encaminado a desmontar poco a poco los estereotipos de género que desencadenan una discriminación por género, además de un toque de atención al poder judicial portugués a este respecto, muy en línea con lo ya manifestado por varios organismos internacionales.

5. LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ARTÍCULO 10 DEL CEDH)

El 20 de junio de 2017 la Sala de la Sección Tercera del Tribunal emitió una importante sentencia relativa a la protección de los derechos de la comunidad homosexual.

En concreto, la sentencia se pronunciaba sobre la compatibilidad de una ley rusa que prohibía la «promoción de la homosexualidad a menores» y el derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 10 del Convenio.

La sentencia en cuestión (caso *Bayev y otros c. Rusia*³¹) ha sido recurrida por el Estado ruso y la tramitación ante la Gran Sala se encuentra actualmente en trámite, todo ello de conformidad con lo estipulado en el art. 43 del Convenio.

En los años 2011 y 2012 los demandantes fueron multados por haber participado en una manifestación en favor de los derechos de las personas homosexuales delante de un colegio de secundaria (el primer demandante) y una librería de niños (el segundo y tercer demandantes). Dichas multas se basaron tanto en una ley municipal como en una ley federal.

Los demandantes acudieron ante el TEDH e invocaron el art. 10, así como el art. 14 en conjunción con el art. 10. En particular, los demandantes alegaron que la legislación en cuestión impedía hacer campañas a favor de minorías sexuales y que la imprecisión de la ley hacía que su aplicación fuera imprevisible, toda vez que requería que los manifestantes estuvieran pendientes en todo momento de si había presencia de menores para ocultar su orienta-

²⁹ *Ibid.*, párr. 55.

³⁰ *Ibid.*, párr. 52.

³¹ *Bayev and others v. Russia*, nos. 67667/09 44092/12 56717/12.

ción sexual. El Tribunal consideró que se había producido una violación tanto del art. 10 como del art. 14 en conjunción con el art. 10.

En relación con el art. 10, el Tribunal determinó primeramente que, efectivamente, se había producido una injerencia en el derecho a la libertad de expresión en la medida en la que los demandantes habían sido multados vía administrativa³². No obstante, se debe destacar que el Tribunal recordó que aun en el caso de que no hubiesen sido multados, la mera existencia de dichas leyes producía un efecto disuasorio (*chilling effect*) que implicaría por sí misma una injerencia en el mencionado derecho a la libertad de expresión³³. En cuanto a la justificación de la injerencia, el Tribunal recordó que cuanto más convincentes fueran las justificaciones de las medidas generales, menor importancia se daría al impacto que dicha legislación pudiera tener³⁴.

A continuación, el Tribunal pasó a analizar la «calidad» de la ley y las alegaciones de los demandantes en cuanto a su carácter imprevisible. Es interesante notar que el Tribunal consideró que no era apropiado limitar su análisis bajo el art. 10 a la calidad de la ley, ya que esto era una cuestión secundaria. La cuestión primordial era si la ley era necesaria o no y, para ello, pasó a analizar las justificaciones brindadas por el Gobierno, esto es, «la protección de la moral», «la protección de la salud» y la «protección de los derechos de terceros».

Con respecto a la primera justificación, el Tribunal recordó que es clara su jurisprudencia rechazando apoyar políticas públicas y decisiones que creen una predisposición de una mayoría heterosexual contra una minoría homosexual³⁵. El TEDH tomó nota de la afirmación del Gobierno en cuanto a que una mayoría de rusos mostraba un rechazo hacia la homosexualidad. El Tribunal respondió que existía una importante diferencia entre dar apoyo popular a la ampliación del ámbito de aplicación de los derechos contenidos en el Convenio y una situación en la que existía un apoyo para restringir dichos derechos³⁶. A este respecto, el Tribunal consideró que sería incompatible con los valores del Convenio una situación en la que el ejercicio por parte de una minoría de los derechos amparados por él estuvieran condicionados a la aprobación por parte de una mayoría, toda vez que su disfrute se convertiría en algo meramente teórico³⁷.

³² *Ibid.*, párr. 62.

³³ *Ibid.* En este mismo sentido, ver *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, párr. 127.

³⁴ *Bayev and others v. Russia, op. cit.*, nota 31, párr. 63. Véase también *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, § 109.

³⁵ *Ibid.*, párr. 68.

³⁶ *Ibid.*, párr. 70.

³⁷ *Ibid.*

En cuanto al argumento relativo a la «protección a la salud», el TEDH consideró que era muy difícil de entender cómo una ley que prohíbe la promoción de la homosexualidad entre menores podría coadyuvar a la consecución del mentado fin. Según el Tribunal, la eliminación de información sobre las relaciones homosexuales no era un método en virtud del cual una tendencia demográfica se podía ver revertida³⁸.

Por último, en cuanto al argumento de la «protección de los derechos de terceros», el Tribunal consideró que las alegaciones del Gobierno eran infundadas, toda vez que no se había aportado ninguna prueba (basada en estudios científicos) que acreditara que la orientación sexual de una persona era susceptible de cambiar por una influencia externa³⁹.

El Tribunal, además, concluyó que, a la vista de las imprecisiones de las leyes objeto de análisis y su terminología, las mismas daban cabida al abuso y, sobre todo, reforzaban el estigma y los prejuicios que alimentan la homofobia, lo cual es incompatible con las nociones de «igualdad, pluralismo y tolerancia inherentes en una sociedad democrática»⁴⁰. Las leyes analizadas suponían, por tanto, una injerencia injustificada en el derecho a la libertad de expresión amparado por el art. 10 del Convenio⁴¹.

Asimismo, el Tribunal consideró que las referidas leyes fomentaban un prejuicio por parte de la mayoría heterosexual frente a una minoría homosexual, lo cual también supuso una violación del art. 14 en conjunción con el art. 8⁴².

El razonamiento del Tribunal se basa en el principio de que existe un consenso europeo en cuanto al reconocimiento del derecho individual a identificarse abiertamente como miembro de una minoría sexual y promover sus propios derechos y libertades, entre los que destaca el derecho a la «vida familiar», en la línea de las sentencias recaídas en los casos *Alekseyev c. Rusia*, *Schalk y Kopf v. Austria* y *Oliari y otros c. Italia*⁴³.

³⁸ *Bayev and others v. Russia*, *op. cit.*, nota 31, párr. 73.

³⁹ *Ibid.*, párr. 78.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 83.

⁴¹ *Ibid.*, párr. 84.

⁴² *Ibid.*, párr. 92.

⁴³ *Alekseyev v. Russia*, nos. 4916/07 and 2 others, párr. 84; *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, párrs. 91 a 94; y *Oliari and Others v. Italy*, nos. 18766/11 y 36030/11, párr. 165.

No podemos cerrar el presente acápite sin hacer referencia a la sentencia recaída en el caso *Medžlis Islamske Zajednice Brčko y otros c. Bosnia y Herzegovina*⁴⁴, en virtud de la cual la Gran Sala tuvo oportunidad de dibujar las líneas del ámbito de protección de las ONG cuando asumen una función de «perro guardián social» (*social watchdog*).

En este caso en particular, los demandantes eran una comunidad religiosa musulmana y tres ONG de etnia bosnia. Los demandantes habían remitido una carta a las autoridades expresando su preocupación sobre el procedimiento de nombramiento del director de una radio pública multiétnica, alegando que un editor de la radio (candidato para el puesto) había realizado determinadas acciones que habían sido consideradas como irrespetuosas hacia los musulmanes y los ciudadanos de etnia bosnia. Los demandantes fueron acusados y procesados por difamación y fueron obligados a publicar una carta de retracto, so pena de tener que pagar una multa pecuniaria por daños morales.

El 13 de octubre de 2015 la Sala de la Sección Cuarta del Tribunal había declarado que no se había producido vulneración del art. 10 del Convenio. La sentencia fue recurrida ante la Gran Sala. De conformidad con el art. 43 del Convenio, el 14 de marzo de 2016 un panel de cinco jueces aceptó la solicitud de remisión a la Gran Sala. Al contrario que la Sala, la Gran Sala del TEDH declaró, por once votos a seis, que no se produjo una violación del art. 10 del Convenio.

La presente sentencia es interesante por varias razones. En primer lugar, es interesante ver cómo el Tribunal hizo un equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión de los demandantes y el derecho a la vida privada de la persona en cuestión, amparado por el art. 8 del Convenio. Para ello, la Gran Sala recordó que, para que fuera de aplicación el señalado art. 8, el ataque a la persona debía alcanzar «un cierto nivel de seriedad» y debía realizarse de una manera tal que causara un «perjuicio en el disfrute personal del derecho a la vida privada»⁴⁵. El Tribunal consideró que las acusaciones realizadas contra el candidato a director de la radio no habían solo afectado a su reputación, sino que también le habían causado un perjuicio profesional y social⁴⁶. Es interesante destacar que el marco fáctico del caso fueron las cartas remitidas por los demandantes a las autoridades

⁴⁴ *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC], no. 17224/11.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 76. Véase, en este mismo sentido, *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, § 83, y *A. v. Norway*, no. 28070/06, § 64.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 79.

a través de correspondencia privada y no la publicación de las mismas por una persona anónima (ya que no se pudo demostrar que los demandantes las habían publicado).

También se debe destacar la caracterización hecha por la Gran Sala sobre las acciones de los demandantes, al señalar que las ONGs no podían ser consideradas como «whistle-blowers» en el sentido de la jurisprudencia de este Tribunal⁴⁷, ya que no tenían una relación laboral con la radio en cuestión y, por tanto, no tenían el deber de ser leales, reservados y discretos con respecto a la radio⁴⁸. La presente situación se asemejaba más, según el Tribunal, al derecho a denunciar irregularidades sobre la conducta de agentes del Estado⁴⁹. El Tribunal asimiló el rol de los demandantes a aquel de la prensa⁵⁰ y recordó que las garantías de las que gozan los periodistas que informan sobre cuestiones de interés general dependerán de que los periodistas hayan actuado de buena fe con el objetivo de presentar una información precisa y fiable⁵¹.

En tercer lugar, el Tribunal aplicó estos principios al caso en concreto e indicó que la mentada obligación también se aplicaba a los demandantes. El Tribunal también puso énfasis en la manera en la que se redactó la carta, con expresiones como «según nuestra información», que distaba mucho de ser una información precisa y fiable⁵². Asimismo, en cuanto a la autenticidad de la información indicada en las cartas, el Tribunal señaló que la obligación de dar una información veraz era de particular importancia para brindar una imagen competente y responsable de las ONG. Si bien el Tribunal aceptaba un cierto nivel de hipérbole, consideró que las alegaciones de los demandantes fueron claramente inexactas y no fueron verificadas, dando cabida además a rumores infundados⁵³. Por todo lo anterior, el Tribunal concluyó que los demandantes no disponían de una base fáctica suficiente que respaldara sus alegaciones y que, por tanto, la sanción aplicada fue proporcional, por lo que no hubo violación del art. 10 del Convenio⁵⁴.

⁴⁷ *Guja v. Moldova* [GC], no. 14277/04, *Heinisch v. Germany*, no. 28274/08 y *Aurelian Oprea v. Romania*, no. 12138/08.

⁴⁸ *Medžlis Islamske Zajednice Br ko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC], *op. cit.*, nota 44, párr. 80.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 82.

⁵⁰ *Ibid.*, párr. 86.

⁵¹ *Ibid.*, párr. 87.

⁵² *Ibid.*, párr. 96.

⁵³ *Ibid.*, párr. 117.

⁵⁴ *Ibid.*, párrs. 117 a 122.

6. DERECHO A ELECCIONES LIBRES (ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO 1 AL CEDH)

En el presente apartado es menester destacar la sentencia recaída en el caso *Davydov y otros c. Rusia*⁵⁵. Cabe señalar que, a la fecha de redacción de la presente crónica jurisprudencial, se ha solicitado el reenvío de la sentencia ante la Gran Sala, y está actualmente en trámite, de conformidad con lo preceptuado en el art. 43 del Convenio. El caso versa en particular sobre la extensión de la capacidad de escrutinio del Tribunal con respecto a la alegada existencia de irregularidades en el recuento de votos.

Los demandantes (once en total), reclamaron que la organización y tramitación de las elecciones legislativas regionales de la Asamblea de San Petersburgo y Duma habían vulnerado el art. 3 del Protocolo 1 del Convenio, toda vez que existieron varias irregularidades a la hora de recomtar los votos, que resultaron en una asignación mayor de votos al partido que estaba en el Gobierno. Añadieron además que las autoridades nacionales no habían revisado correctamente los recursos interpuestos.

El Tribunal consideró que, efectivamente, se había producido una violación del citado artículo y ello debido a que las autoridades nacionales no habían proveído a los demandantes con un recurso efectivo para revisar sus quejas (calificadas como «razonables» —*arguable*—).

La presente sentencia tiene su interés por cuatro razones fundamentales. En primer lugar, el Tribunal observó que las garantías del citado art. 3 del Protocolo 1, tal y como señalaba la jurisprudencia del TEDH de manera reiterada, imponía al Estado las obligaciones positivas de regular de manera minuciosa los procedimientos de elecciones⁵⁶. Asimismo, el Tribunal puso énfasis en la importancia de la fase posvotación y la existencia de garantías procedimentales claras que protegieran el recuento y registro de los votos⁵⁷.

En segundo lugar, el Tribunal observó que el escrutinio a la hora de analizar la fase posterior a las elecciones era menor que aquel aplicado al momento de la celebración de las elecciones⁵⁸, por cuanto un simple error o irregularidad no significaría, automáticamente, que unas elecciones hubieran sido injustas, siempre y cuando se hubieran respetado los principios de igualdad, transparencia, imparcialidad e independencia⁵⁹. Para el Tribunal, el concepto

⁵⁵ *Davydov and Others v. Russia* (no. 75947/11).

⁵⁶ *Ibid.*, párr. 285.

⁵⁷ *Ibid.*, párr. 284.

⁵⁸ *Ibid.*, párr. 286.

⁵⁹ *Ibid.*, párr. 287.

de elecciones libres estaría en riesgo en caso de que existieran pruebas que acreditaran que hubo una serie de irregularidades que coartaron la libertad de expresión, que pudieran, por ejemplo, distorsionar la intención de voto y que no existiera un sistema de revisión de quejas a este respecto⁶⁰.

En tercer lugar, el Tribunal analizó si los demandantes se habían quejado de la existencia de serias irregularidades y observó que dichas quejas podían ser calificadas como «razonables» en tanto cuestionaban la legalidad de las elecciones. El Tribunal destacó que era consciente de sus limitaciones como tribunal que investiga los hechos y se centró en aquellas cuestiones no controvertidas y, en particular, en la escala de recuentos, las razones dadas para dichos nuevos recuentos y la ausencia sistemática de representantes de la oposición durante el recuento⁶¹.

En cuarto y último lugar, el Tribunal observó que los demandantes habían intentado denunciar ante los tribunales nacionales la existencia de estas irregularidades y destacó que el hecho de que dichas quejas no fueran examinadas debidamente constituyó una violación del derecho individual a celebrar libremente elecciones amparado en el art. 3 del Protocolo 1, tanto en su vertiente activa como en su vertiente pasiva⁶².

Otro caso que merece ser analizado es el caso *Moohan c. Reino Unido*⁶³, en el cual la Sala de la Sección Primera declaró inadmisibile una demanda interpuesta por dos ciudadanos que se quejaban por no permitirles (al estar en prisión) participar en el referéndum de independencia de Escocia, celebrado el 18 de septiembre de 2014. Es importante destacar que los efectos de la presente decisión van más allá de los derechos de los prisioneros, toda vez que el Tribunal consideró que un referéndum de secesión no venía amparado por el art. 3 del Protocolo 1.

En el caso en concreto, los demandantes estaban cumpliendo una pena de prisión en Escocia y, en aplicación de la ley nacional, no tenían derecho a votar en el referéndum de independencia organizado el 18 de septiembre de 2014. El Tribunal Supremo de Reino Unido analizó de manera detallada la jurisprudencia del TEDH y determinó que, antes de considerar si tenían derecho o no a votar, había que determinar si el art. 3 del Protocolo 1 protegía el derecho a participar en un referéndum como este. El Tribunal Supremo consideró que, si bien el referéndum tenía una gran relevancia política, a la

⁶⁰ *Ibid.*, párrs. 287 y 288.

⁶¹ *Ibid.*, párrs. 300 a 308.

⁶² *Ibid.*, párr. 335.

⁶³ *Moohan v. United Kingdom* (dec.), nos. 22962/15 and 23345/15.

vista del texto del citado art. 3 del Protocolo el derecho a participar en él no estaba amparado por dicho precepto.

El TEDH consideró, en esa misma línea, que la cuestión principal aquí era determinar si un referéndum de independencia entraba dentro del ámbito de protección del art. 3 del Protocolo 1. Para ello recordó que, a día de hoy, los órganos del Convenio no habían considerado que el propio texto del citado art. 3 fuera ambiguo y que el mismo se limitaba de manera inequívoca a los supuestos de elecciones al cuerpo legislativo y, por tanto, no se podía aplicar a referéndums⁶⁴.

El Tribunal hizo referencia además a dos votos disidentes de jueces del Tribunal Supremo que reseñaban que en el referéndum de independencia escocés el pueblo había sido llamado a votar para decidir «qué tipo de cuerpo legislativo» querían, por lo cual podría ser incoherente aceptar que el ámbito de protección del citado precepto solo amparaba la «elección de cuerpo legislativo» pero no «el tipo»⁶⁵. El Tribunal recordó que ya ha analizado casos con votaciones para elegir el tipo de cuerpo legislativo (en concreto, casos que versan sobre referéndums de acceso o continuidad como miembros de la Unión Europea⁶⁶) en los que ya había considerado que dicho derecho no entraba dentro del ámbito de aplicación del art. 3 del Protocolo 1⁶⁷.

El TEDH señaló que, a la vista de que existen numerosas formas de organizar sistemas electorales y que existen también numerosas diferencias históricas, culturales y políticas en todos los Estados miembros, corresponde a cada Estado «moldear su propia visión democrática»⁶⁸. No obstante, el Tribunal también señaló que no excluía la posibilidad de que un proceso democrático descrito como «referéndum» pudiera «potencialmente encajar dentro del ámbito de protección del art. 3 del Protocolo no.1»⁶⁹ y que, para poder ser así, el proceso debería tener lugar a «intervalos razonables, mediante voto secreto y bajo unas condiciones que aseguraran la libertad de expresión de la opinión

⁶⁴ *Ibid.*, párr. 40. Véase, en este sentido, *Bader v. Austria* (dec.), no. 26633/95, Commission decision of 15 May 1996, unreported; *Nurminen v. Finland* (dec.), no. 27881/95; *Castelli and Others v. Italy*, nos. 35790/97 and 38438/97, Commission decision of 14 September 1998, DR 94, p. 102; *Hilbe v. Liechtenstein* (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI; *Borghini v. Italy* (dec.), no. 54767/00; *Z. v. Latvia* (dec.), no. 14755/03; y *Niedzwiedz v. Poland* (dec.), no. 1345/06.

⁶⁵ *Ibid.*, párr. 41.

⁶⁶ Véase *X. v. the United Kingdom*, *Nurminen v. Finland*, *Z. v. Latvia* y *Niedzwiedz v. Poland*, op. cit., nota 64.

⁶⁷ *Moohan v. United Kingdom* (dec.), op. cit., nota 63, párr. 41.

⁶⁸ *Ibid.*, párr. 42.

⁶⁹ Véase también *McLean and Cole*, nos. 12626/13 y 2522/12, párr. 33.

del pueblo en la elección del cuerpo legislativo»⁷⁰. El Tribunal concluyó, por tanto, que la demanda era inadmisibile *ratione materiae*⁷¹. Cabe señalar que los demandantes también habían manifestado que la prohibición de votar había infringido su derecho a la libertad de expresión protegido por el art. 10 del Convenio. El Tribunal también declaró esta queja inadmisibile *ratione materiae* y ello sobre la base de sentada jurisprudencia que ha declarado que el art. 10 no protege el derecho al voto, ya sea en unas elecciones o en un referéndum⁷².

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

Tal y como veremos a continuación, el TEDH ha acudido en numerosas ocasiones a textos de la UE (derecho derivado, jurisprudencia, opiniones de grupos especializados, etc.) para analizar cuestiones de gran relevancia dentro del escenario europeo tan variante. Lo anterior sirve para ilustrar los innegables paralelismos existentes en la manera de interpretar los tratados de derechos humanos y observar cómo ambas jurisdicciones toman en consideración de manera creciente el enfoque de la otra en materia de protección de los derechos humanos.

Un primer ejemplo es la sentencia de Gran Sala recaída en el caso *Simeonovi c. Bulgaria*⁷³ el 12 de mayo de 2017.

En el presente caso el demandante había sido arrestado el 3 de octubre de 1999 ante la sospecha de haber participado en la comisión de un delito grave. Durante los tres días que estuvo bajo custodia policial, el demandante no fue asistido por un abogado. El 6 de octubre de 1999 el demandante fue imputado formalmente y le fue asignado un abogado de oficio. En dicho momento se negó a declarar. El 12 de octubre de 1999 fue nuevamente interrogado en presencia de dos abogados de su elección, momento en el cual confesó la comisión del delito del que se le acusaba. Meses después el demandante se retractó de su confesión y presentó una versión diferente de los hechos. Finalmente, el demandante fue condenado a cadena perpetua.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Moohan v. United Kingdom* (dec.), *op. cit.*, nota 63, párr. 43.

⁷² *Ibid.*, párr. 48. Véase, también, *X. v. the Netherlands* (dec.), no. 6573/74; *Luksch v. Italy* (dec.), no. 27614/95; y *Baskauskaite v. Lithuania* (dec.), no. 41090/98.

⁷³ *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], no. 21980/04.

El demandante acudió ante el TEDH y manifestó que la ausencia de asistencia letrada durante los primeros días de su detención había vulnerado los arts. 6.1 y 6.3.c del Convenio.

Para analizar la presente situación, el TEDH acudió, entre otros instrumentos de derecho internacional, a dos directivas de la Unión Europea. La primera fue la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Dicha directiva recogía en su art. 3.a el derecho de toda persona «sospechosa o acusada» a tener acceso a un abogado. Asimismo, el apdo. 2 del señalado artículo recoge que «los Estados miembros garantizarán que la información establecida en el apartado 1⁷⁴ se proporcione verbalmente o por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, teniendo en cuenta las necesidades particulares de las personas sospechosas o acusadas que sean vulnerables». Asimismo, el Tribunal también hizo referencia a la Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre, que, entre otros, ampara el derecho a la asistencia letrada en procesos penales⁷⁵. Dicha directiva también recoge una serie de derechos básicos que ostenta todo sospechoso o acusado de haber cometido un crimen. El TEDH hizo referencia en particular al art. 3 de dicha directiva, la cual recoge el derecho de todo acusado o sospechoso de haber cometido un crimen de acceder a un abogado de tal manera que se le «permita ejercer sus derechos de defensa en la práctica y de manera efectiva» y, en particular, tener derecho a ser asistido por un letrado a partir del momento en el que el sospechoso o acusado sea interrogado por la policía u otras fuerzas o cuerpos de seguridad o autoridades judiciales⁷⁶.

Asimismo, el Tribunal también hizo especial mención al derecho a la renuncia de asistencia letrada recogido en el art. 9 de la citada directiva:

1. Sin perjuicio de si la normativa nacional exige la presencia o la asistencia obligatoria de un letrado, los Estados miembros garantizarán que, en lo que se refiere a toda renuncia a un derecho contemplado en los artículos 3 y 10:

⁷⁴ Esto es: el derecho a tener acceso a un abogado; el eventual derecho a recibir asistencia letrada gratuita y las condiciones para obtenerla; el derecho a ser informado de la acusación; el derecho a interpretación y traducción y el derecho a permanecer en silencio.

⁷⁵ Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. DO L 294, de 6 de noviembre de 2013, pp. 1-2.

⁷⁶ Art. 3.2.a de la Directiva 2013/48/UE.

- a) Se haya facilitado al sospechoso o acusado, verbalmente o por escrito, información clara y suficiente en un lenguaje sencillo y comprensible sobre el contenido de dicho derecho y las posibles consecuencias de renunciar a él, y
 - b) la renuncia sea voluntaria e inequívoca.
2. La renuncia, que podrá hacerse por escrito u oralmente, se hará constar, así como las circunstancias de la misma, con arreglo al procedimiento previsto para ello por la normativa del Estado miembro de que se trate.
 3. Los Estados miembros garantizarán que todo sospechoso o acusado pueda revocar una renuncia posteriormente en cualquier momento del proceso penal y que el sospechoso o acusado haya sido informado de tal posibilidad. La revocación de una renuncia surtirá efectos desde el momento en que se efectúa.

En Tribunal reiteró que, como regla general, el acceso a un abogado debe ser concedido desde el primer momento en que la policía interroga al sospechoso, salvo si se demuestra que, a la luz de las circunstancias particulares, existen razones de peso para restringir dicho derecho⁷⁷. El Tribunal consideró que, en el presente caso, no existían razones de peso para justificar el hecho de que el demandante no hubiera sido asistido por un letrado durante los tres primeros días. Por tanto, el TEDH debía hacer un análisis «muy estricto» sobre la equidad del procedimiento en general⁷⁸.

Para hacer dicho análisis el Tribunal observó que (1) el demandante había podido participar de manera activa en todas las fases del procedimiento; (2) la condena del demandante no se había basado únicamente en la confesión realizada por el demandante y (3) los tribunales nacionales habían analizado debidamente toda la prueba y habían verificado que los derechos procesales del demandante habían sido respetados. Asimismo, el Tribunal indicó que no había nada que sugiriera que el demandante había sido interrogado formal o informalmente durante el tiempo de custodia policial⁷⁹. Adicionalmente, tampoco existió ningún nexo entre la confesión realizada y la ausencia de asistencia letrada⁸⁰. El Tribunal concluyó que el procedimiento penal no violó los arts. 6.1 ni 6.3.c del Convenio⁸¹.

⁷⁷ *Simeonovi v. Bulgaria* [GC], *op. cit.*, nota 73, párr. 116.

⁷⁸ *Ibid.*, párr. 132.

⁷⁹ *Ibid.*, párr. 135.

⁸⁰ *Ibid.*, párr. 140.

⁸¹ *Ibid.*, párr. 145.

Por otro lado, también citaremos el caso *Satakunnan Markkinapörssi oy and Satamedia Oy c. Finlandia*⁸², en el cual el Tribunal analizó la compatibilidad de una restricción al acceso de datos fiscales con el art. 10 del Convenio.

La primera demandante era una empresa que publicaba un periódico con información relativa a los ingresos y bienes de los contribuyentes finlandeses. La segunda demandante era también una empresa, la cual se dedicaba a ofrecer servicios de información sobre material fiscal por mensajes SMS.

En abril de 2003 la Oficina del Defensor de la Protección de Datos (*Data Protection Ombudsman*) requirió a la Junta de Protección de Datos restringir a los demandantes el acceso a los datos fiscales. En un primer momento la Junta de Protección de Datos rechazó la petición de la Oficina del Defensor de Protección de Datos sobre la base de que las demandantes ejercían una función periodística y, por tanto, estaban amparadas por el art. 2.5 de la Ley de Protección de Datos (*Personal Data Act*). Tras el oportuno recurso, el caso fue analizado por el Tribunal Supremo Administrativo, el cual en febrero de 2007 planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En su sentencia⁸³, el TJUE dictaminó que las actividades relativas a datos procedentes de documentos públicos según la legislación nacional han de considerarse actividades de tratamiento de datos personales efectuadas «exclusivamente con fines periodísticos» en el sentido de dicha disposición, si tales actividades se ejercen exclusivamente con la finalidad de divulgar al público información, opiniones o ideas, independientemente del medio en virtud del cual se transmite dicha información. A raíz de dicha sentencia el Tribunal Supremo Administrativo indicó que el TJUE había considerado como «factor decisivo» el hecho de analizar si la publicación contribuía al debate público o únicamente tenía como fin satisfacer la curiosidad de los lectores, concluyendo que la publicación de toda la base de datos y la transmisión de datos por SMS no podía ser considerado como una «actividad periodística».

Amparados por el art. 10 del Convenio, las demandantes acudieron ante el TEDH alegando que la restricción efectuada por el Tribunal Supremo Administrativo atentaba contra su derecho a la libertad de expresión.

El 21 de julio de 2015 la Sala de la Sección Cuarta del Tribunal determinó que no hubo violación⁸⁴. El 14 de diciembre de 2015 el caso fue remitido a la Gran Sala.

⁸² *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], 931/13.

⁸³ Sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Satakunnan Markkinapörssi y Satamedia*, C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727.

⁸⁴ *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, 931/13.

Para analizar el caso, el TEDH se remitió primeramente a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual recoge en sus arts. 8 y 11 el derecho a la protección de datos personales y el derecho a la libertad de expresión e información, respectivamente. Asimismo, el Tribunal hizo referencia extensa al contenido de la Directiva 95/46/CE de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos. El TEDH también trajo a colación el Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

A continuación, el Tribunal procedió a analizar la extensa jurisprudencia del TJUE al respecto⁸⁵, haciendo especial hincapié en la sentencia recaída en el caso *Österreichischer Rundfunk*⁸⁶, en virtud de la cual el TJUE consideró que la recopilación de datos relativos a la remuneración pagada a los empleados por parte de un empleador y su transmisión a una tercera persona infringía el derecho de las personas concernidas al respeto a su vida privada. Asimismo, el TJUE hizo referencia a la sentencia dictada por el TEDH en el caso *Amann c. Suiza*⁸⁷ al observar también que era irrelevante si la información transmitida tenía un carácter sensible o no, o si a la persona concernida se le habían generado inconvenientes⁸⁸. Finalmente, el TJUE concluyó que la injerencia que resultaba de la aplicación de la legislación nacional podía estar justificada solo en caso de que la transmisión de los datos personales tuviera como fin establecer unos límites razonables sobre los salarios, siendo esto una cuestión que debía ser examinada por los tribunales nacionales.

Asimismo, el TEDH también aludió a la sentencia en el caso *Lindqvist*⁸⁹, en la cual el TJUE consideró que la conducta que consistía en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus

⁸⁵ Citando, en particular, la sentencia de 20 de mayo de 2003 en los asuntos acumulados *Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk y otros* (C-465/00), *Christa Neukomm* (C -138/01) y *Joseph Lauermann (C-139/01) v. Österreichischer Rundfunk*, EU:C:2003:294, apdo. 68; la sentencia de 13 de mayo de 2014, *Google Spain y Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, apdo. 68; y la sentencia de 11 de diciembre de 2014, *Ryneš*, C-212/13, EU:C:2014:2428, apdo. 29.

⁸⁶ *Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk y otros* (C-465/00), *Christa Neukomm* (C -138/01) y *Joseph Lauermann (C-139/01) v. Österreichischer Rundfunk*, *ibid.*

⁸⁷ *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95.

⁸⁸ *Ibid.*, párrs. 74 y 75.

⁸⁹ Sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596.

condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituía un «tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales» en el sentido del art. 3, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE». Asimismo, el Tribunal destacó lo señalado por el TJUE en su el punto dispositivo número 5 indicando lo siguiente:

Las disposiciones de la Directiva 95/46 no entrañan, por sí mismas, una restricción contraria al principio general de la libertad de expresión o a otros derechos y libertades vigentes en la Unión Europea y que tienen su equivalente, entre otros, en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Incumbe a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar la normativa nacional que adapta el Derecho interno a la Directiva 95/46 garantizar el justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego, incluidos los derechos fundamentales tutelados por el ordenamiento jurídico comunitario.

Por otro lado, el Tribunal también hizo referencia, entre otros, al caso *Google Spain*⁹⁰, en el que el TJUE indicó que la actividad de un motor de búsqueda, que consiste en hallar información publicada o puesta en internet por terceros, indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y, por último, ponerla a disposición de los internautas según un orden de preferencia determinado, debe calificarse de «tratamiento de datos personales» y, por tanto, el gestor de un motor de búsqueda debía considerarse «responsable» de dicho tratamiento.

El Tribunal, tras analizar la injerencia cuestionada, su necesidad en una sociedad democrática, la contribución de la actividad al debate público, las personas objeto de la publicación, la forma en la que se obtuvo la información y su veracidad, así como el contenido y consecuencias de la publicación, consideró que las autoridades nacionales competentes (y, en particular, el Tribunal Supremo Administrativo) habían analizado la cuestión en aplicación de los principios y criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal a la hora de hacer un balance entre el derecho al respecto a la vida privada y el derecho a la libertad de expresión⁹¹.

En su conclusión, además, hizo mención expresa a que la actividad de los demandantes no encontraba encaje dentro de la legislación de la Unión Europea a este respecto. Finalmente, el TEDH indicó que las razones para la restricción efectuada eran «necesarias en una sociedad democrática» y que las autoridades nacionales actuaron dentro del «margen de apreciación» del que

⁹⁰ *Google Spain y Google, op. cit.*, nota 85.

⁹¹ *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], *op. cit.*, nota 84, párr. 198.

disponen a la hora de realizar un «balance justo» entre los derechos que están en juego⁹². En la presente sentencia se debe destacar el constante diálogo jurisprudencial entre ambos Tribunales, lo cual contribuye indudablemente a la creación de *corpus iuris* europeo coherente.

IV. ESPAÑA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A continuación realizaremos un somero repaso de las sentencias más relevantes publicadas en este tercer cuatrimestre de 2017.

En primer lugar, analizaremos la sentencia recaída en el caso *Trabajo Rueda c. España*⁹³, en el que el TEDH abordó un caso de intromisión en la vida privada en el marco de una investigación policial.

El día 17 de diciembre de 2007 el demandante acudió a un establecimiento de informática para que le arreglaran su ordenador. Un técnico de dicha tienda constató que una de las carpetas que había en el disco duro contenía elementos pedófilos pornográficos, y es por ello que el 18 de diciembre de 2007 el técnico denunció los hechos en la comisaría de policía y entregó el ordenador a los agentes de policía.

Los agentes de policía examinaron el contenido del ordenador e incluso lo pusieron a disposición de expertos en informática de la policía judicial para un examen más detenido, tras lo cual pusieron la investigación policial en conocimiento del juez de instrucción.

El día 20 de diciembre de 2007 el demandante se personó en el establecimiento de informática para recoger su ordenador, momento en el que fue detenido y puesto a disposición judicial. El 7 de mayo de 2008 la Audiencia Provincial de Sevilla condenó al demandante a una pena de cuatro años de prisión por posesión y difusión de imágenes de menores de carácter pornográfico. Los medios de prueba fueron el interrogatorio del interesado, quien se había negado a declarar, el testimonio del técnico informático, el informe pericial emitido por la policía, el contenido de ciertos archivos del ordenador intervenido así como otros documentos. El demandante no llegó a cumplir la pena de prisión ya que se fugó y transcurrió el plazo de prescripción de la pena.

El demandante acudió ante el TEDH invocando el art. 8 del Convenio y sosteniendo que la intervención y el examen de su ordenador por parte de la policía habían constituido una intromisión en el ejercicio de su derecho al

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Trabajo Rueda v. Spain*, no. 32600/12.

respeto de su vida privada y de su correspondencia, garantizado por el art. 8 del Convenio.

En primer lugar, el Tribunal señaló que no cabía duda de que el acceso a los archivos del ordenador personal del demandante y la condena resultante constituyó una «injerencia de las autoridades públicas» en el derecho a la vida privada del interesado⁹⁴. A continuación recordó que este tipo de intromisión puede vulnerar el Convenio en caso de que no se cumpliera con los requisitos del apdo. 2 del art. 8 (esto es, que «esté prevista en la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derecho y las libertades de los demás»).

El Tribunal comenzó analizando primeramente si la injerencia estaba «prevista en la ley». El TEDH recordó que, en el contexto especial de las medidas secretas de vigilancia o de intervención de las comunicaciones por parte de los poderes públicos, la ausencia de control público y el riesgo de abuso de poder implican que el derecho interno tiene el deber de ofrecer al individuo una cierta protección contra cualquier injerencia arbitraria en los derechos garantizados por el art. 8 del Convenio. En consecuencia, la ley debe «utilizar unos términos lo suficientemente claros para indicar a todos de forma adecuada en qué circunstancias y en qué condiciones habilita al poder público para adoptar tales medidas secretas»⁹⁵.

Dicho lo anterior, el TEDH observó que el acceso al contenido de un ordenador personal por parte de la policía no estaba específicamente regulado por las leyes españolas ni por su Constitución, sino que derivaba de lo previsto en el art. 282 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; y en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, disposiciones que permitían a la policía judicial averiguar los «delitos públicos», adoptar las medidas necesarias para descubrir y detener a los presuntos autores y recoger las pruebas correspondientes.

Asimismo, el TEDH indicó que, si bien estas disposiciones no satisfacían todos los requisitos exigidos por el TEDH para evitar los posibles abusos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podía paliar los vacíos manifiestos de la ley sobre este extremo, al tener que ser consideradas las decisiones de esta jurisdicción como parte de la ley interna en el sentido del art. 8 del Conve-

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 28.

⁹⁵ *Ibid.*, párr. 29.

nio⁹⁶. En este sentido, el Tribunal observó que, en relación al acceso al contenido de un ordenador personal, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había instaurado la regla de la previa autorización judicial, requisito exigido en cualquier caso por el art. 8 del Convenio⁹⁷. El TEDH también tomó nota del hecho de que la jurisprudencia constitucional española permitía, sin embargo, a título excepcional, hacer caso omiso de esta autorización en situaciones de urgencia («necesidad urgente») que pudieran ser objeto de un control judicial posterior⁹⁸. El TEDH concluyó a este respecto que, efectivamente, la injerencia en el derecho a la vida privada estaba «prevista por la Ley» en el sentido del art. 8.2 del Convenio⁹⁹.

Con respecto a la siguiente fase del test (esto es, si perseguía un fin legítimo), el Tribunal tampoco tuvo duda en señalar que dicha injerencia perseguía uno de los fines señalados en el mentado art. 8.2.

Sin embargo, a la hora de analizar si la medida fue «necesaria en una sociedad democrática» el Tribunal observó que, tal y como manifestó el demandante, la autorización judicial previa se hubiera podido obtener en un plazo de veinticuatro horas y la espera de la misma no hubiera obstaculizado la investigación de manera alguna. El Tribunal añadió a este respecto que era «difícil valorar, en este caso, la urgencia que habría forzado a la policía a intervenir los archivos del ordenador personal del demandante y a acceder a su contenido, sin obtener previamente la autorización judicial requerida normalmente», y ello porque, según el Tribunal, «no existía ningún riesgo de desaparición de ficheros ya que se trataba de un ordenador intervenido y retenido por la policía y no conectado a la red de Internet»¹⁰⁰.

A continuación, el Tribunal consideró que en el caso concreto no existieron razones para creer que la espera de una previa autorización judicial (la cual podía obtenerse con relativa rapidez) habría obstaculizado la investigación llevada a cabo por la policía sobre los hechos denunciados¹⁰¹. En consecuencia, el Tribunal concluyó que la intervención y el examen por la policía de los archivos del ordenador del demandante, tal y como se realizó, no fueron proporcionados a los fines legítimos que se pretendían y por tanto «necesarios

⁹⁶ *Ibid.*, párr. 30. Véase, también, *Coban v. Spain*, no. 17060/02 (dec).

⁹⁷ *Ibid.*, párr. 31.

⁹⁸ *Ibid.*, párr. 31.

⁹⁹ *Ibid.*, párr. 34.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párr. 42.

¹⁰¹ *Ibid.*

en una sociedad democrática» con arreglo al art. 8.2 del Convenio¹⁰², con lo cual el Estado español violó el mencionado art. 8.

Finalmente, analizaremos la sentencia recaída en el caso *Atutxa Mendiola y otros c. España*¹⁰³. Cabe señalar que el primer demandante es el antiguo presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco, mientras que el segundo y la tercera demandantes eran el vicepresidente y la secretaria, respectivamente, de dicho Parlamento en el momento en el que el primer demandante era su presidente. El Ministerio Fiscal y el sindicato Manos Limpias (como acusación popular) iniciaron procedimientos penales contra los demandantes por haber cometido presuntamente un delito de desobediencia a la autoridad judicial al negarse especialmente a acatar la resolución del 27 de marzo de 2003 del Tribunal Supremo, que había ordenado la disolución de todos los grupos parlamentarios presentes en el seno de las distintas instituciones de las comunidades autónomas del País Vasco y de Navarra que llevaran el nombre de Batasuna.

Durante el proceso, que comenzó el día 26 de octubre de 2005, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (en adelante, TSJPV) examinó varios medios de prueba, especialmente certificaciones de documentos oficiales y varios testimonios, entre los cuales, los de los acusados. Mediante sentencia de 7 de noviembre de 2005, dictada a raíz de la celebración de una vista pública, el TSJPV absolvió a los demandantes en razón de su inviolabilidad parlamentaria y se declaró incompetente para enjuiciar su comportamiento.

La acusación popular impugnó la sentencia absolutoria ante el Tribunal Supremo, el cual, el 10 de noviembre de 2006, estimó el recurso de casación y ordenó la devolución de los elementos del expediente a los magistrados que habían dictado la sentencia impugnada, solicitándoles que completaran la exposición de hechos considerados probados y que se pronunciaran sobre el fondo de las pretensiones en una nueva sentencia. El Tribunal Supremo indicó expresamente que la celebración de una nueva audiencia pública no era necesaria. No obstante, a pesar de las indicaciones del Tribunal Supremo, los magistrados del TSJPV celebraron una audiencia pública, al término de la cual se dictó sentencia absolviendo de nuevo a los demandantes.

Nuevamente, la acusación popular recurrió dicha sentencia en casación. El 8 de abril de 2008, el Tribunal Supremo estimó el recurso interpuesto, anuló la sentencia recurrida, consideró a los demandantes culpables del delito de desobediencia, condenándolos a una pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de doce a dieciocho meses así como

¹⁰² *Trabajo Rueda v. Spain*, no. 32600/12, *op. cit.*, nota 63, párr. 43.

¹⁰³ *Atutxa Mendiola and Others v. Spain*, no. 41427/14.

multa de seis meses a razón de 100 euros por día (para el primer demandante) y de cuatro meses a razón de 100 euros por día (para el segundo y la tercera demandantes). En el marco de ese procedimiento ante el Tribunal Supremo se celebró una vista pública en la que participaron los representantes de los demandantes pero en la cual no fueron oídos estos últimos.

Los demandantes acudieron ante el TEDH e invocaron los arts. 6.1 y 6.3 sobre la base de que habían sido condenados en segunda instancia sin haber sido oídos en una vista pública. En particular, los demandantes sostuvieron que el Tribunal Supremo no se limitó a cuestiones meramente jurídicas a la hora de fundamentar la casación de la sentencia dictada por el TSJPV y la condena de los demandantes, toda vez que habían realizado una revisión del relato de hechos reconsiderando para ello pruebas tales como los testimonios. El análisis de dichos testimonios fue, según los demandantes, de una relevancia determinante para la valoración de los hechos. Añadieron que el Tribunal Supremo se había pronunciado sobre el elemento subjetivo del delito de desobediencia, llegando a conclusiones contrarias a las del TSJPV sin haber escuchado a los demandantes.

El TEDH, como «dueño de la calificación jurídica de los hechos de la causa»¹⁰⁴, estimó más apropiado examinar las quejas de los demandantes únicamente desde la perspectiva del art. 6.1 del Convenio.

Primeramente, el Tribunal señaló que el presente asunto se basaba sobre una problemática ya analizada por el TEDH, destacando las sentencias recaídas en los casos *Lacadena Calero c. España*¹⁰⁵ y *Serrano Contreras c. España*¹⁰⁶.

Dicho lo anterior, el Tribunal señaló que el Tribunal Supremo había llegado a una nueva interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes pronunciándose «sobre circunstancias subjetivas» que concernían a los interesados, tales como «que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos»¹⁰⁷. Según el Tribunal, este elemento subjetivo fue decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes¹⁰⁸. Así, si bien el TSJPV había considerado que este elemento subjetivo estaba ausente, ya fuera directa o indirectamente, el Tribunal Supremo sí que concluyó que hubo intencionalidad por parte de los demandantes. Tal conclusión fue alcanzada sin valorar directamente el

¹⁰⁴ *Gatt c. Malta*, no 28221/08, párr. 19; y *Jusic c. Suiza*, no 4691/06, párr. 99.

¹⁰⁵ *Lacadena Calero v. Spain*, no. 23002/07.

¹⁰⁶ *Serrano Contreras v. Spain*, no. 49183/08.

¹⁰⁷ *Atutxa Mendiola and Others v. Spain*, *op. cit.*, nota 103, párr. 42.

¹⁰⁸ *Ibid.*

testimonio de los demandantes, lo cual contradecía las conclusiones del TS-JPV, que sí había oído a los acusados y a otros testigos¹⁰⁹.

El TEDH señaló que, al no haber oído a los interesados, estos no tuvieron la oportunidad de exponer ante él las razones por las que negaban haber tenido una intención fraudulenta. El TEDH afirmó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo «requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes»¹¹⁰, concluyendo, por tanto, que los demandantes fueron privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio en violación del derecho a un proceso equitativo protegido por el art. 6.1 del Convenio¹¹¹.

La anterior sentencia viene a confirmar la sentada jurisprudencia que existe al respecto en relación con casos españoles en los que se revoca una sentencia absolutoria con base a elementos subjetivos en los que no se ha escuchado al demandante.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Atutxa Mendiola and Others v. Spain, op. cit.*, nota 103, párr. 45.

¹¹¹ *Ibid.*, párr. 46