

# NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO<sup>1</sup>  
Universidad Complutense de Madrid  
obouazza@der.ucm.es

*Cómo citar/Citation*

Bouazza Ariño, O. (2019).

Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

*Revista de Administración Pública*, 210, 333-350.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.210.12>

## SUMARIO

---

I. LA EXIGENCIA DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA INTERNA: 1. Vigilancia del mantenimiento del orden constitucional. 2. Derecho subjetivo a la vivienda. II. LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DIVERGENTES. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA: ENTRE EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL. III. RESPONSABILIDAD POR HECHO TERRORISTA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1. La vida personal de un profesor no es relevante en la determinación de su nombramiento para el ejercicio de tareas docentes. 2. Privacidad de las comunicaciones en el puesto de trabajo: límites. 3. Acercamiento de presos condenados por delitos de terrorismo. 4. Violencia de género, procedimiento administrativo, acogimiento de menores y derecho al respeto de la vida familiar. V. DIVERSIDAD FUNCIONAL Y ACCESO A CENTROS DE ENSEÑANZA: PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INSTRUCCIÓN: Vía administrativa ante la Administración universitaria. Vía judicial.

---

<sup>1</sup> Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación «El reto de la reafirmación del Estado del Bienestar en la protección de los derechos humanos» (DER2015-65524-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER, UE).

## I. LA EXIGENCIA DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA INTERNA

Un requisito fundamental para acceder al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o «el TEDH») es, sin lugar a dudas, el agotamiento de la vía interna, recogido en el art. 35.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos («el Convenio» o «el CEDH», en adelante), al indicar que: «Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva». Y es que el juez nacional es —también— juez europeo en tanto en cuanto debe interpretar la ley interna de conformidad con el derecho europeo, por lo que antes de acceder al sistema de Estrasburgo se deberá haber hecho uso de los recursos internos de los que se disponen, siempre que haya garantías y perspectivas de éxito. En los últimos meses, el TEDH ha inadmitido una serie de casos relevantes precisamente porque los demandantes no han hecho uso de las garantías de protección de sus derechos que contemplan los ordenamientos internos.

### 1. VIGILANCIA DEL MANTENIMIENTO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Alternativa por Alemania (AfD) c. Alemania*, de 4 de julio de 2019, el demandante es un partido político fundado el 6 de febrero de 2013. Ha participado en elecciones europeas, federales y en el nivel descentralizado de los *Länder*. El servicio de inteligencia del país es el competente para vigilar los posibles actos hostiles contra la Constitución. En octubre de 2018, en una audiencia ante el Parlamento federal, el presidente del servicio de inteligencia dijo que estaba reuniendo información sobre el partido con la finalidad de que las autoridades pudieran decidir si iniciar un proceso de vigilancia del partido.

En enero de 2019 el servicio de inteligencia anunció que las juventudes del partido, *Junge Alternative*, así como una subestructura, *Der Flügel*, eran sospechosos de actos hostiles contra la Constitución. En concreto, había suficientes pruebas de un comportamiento antiinmigración e islamóforo; sus programas contenían posiciones que claramente violaban la dignidad humana y algunos miembros de la subestructura tenían lazos con grupos extremistas. Al mismo tiempo, el servicio de inteligencia dijo que no había sospechas del partido en su conjunto, pero que se le seguiría vigilando a modo de investigación preliminar (*Prüfball*).

En febrero de 2019 el tribunal administrativo de Colonia resolvió a favor del partido demandante. No habría base en el derecho interno, a modo de ver de este tribunal, para que el servicio de inteligencia tuviera en consideración al partido en esa categoría (*Prüfball*).

El partido demandante acude ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o simplemente «el TEDH») alegando una violación de los arts. 10 (libertad de expresión), 11 (derecho de reunión) y 14 (prohi-

bición de discriminación), todos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o «el CEDH») al considerar que la investigación al partido por actos hostiles a la Constitución, suponía una estigmatización y una «prohibición de hecho».

También se queja en base a los arts. 6 CEDH y 13 CEDH de que no tuvo un recurso efectivo a nivel nacional para proteger sus derechos contra la información que se ofrecía a los ciudadanos.

El partido argumenta que, habida cuenta de la jurisprudencia de los altos tribunales en la materia, es inútil recurrir. El TEDH observa que el partido demandante cita decisiones en las que estos tribunales han sostenido en efecto que, en principio, la Constitución y la Ley sobre la protección de la Constitución y la Ley Fundamental permiten informar a los ciudadanos sobre sospechas de actos que son hostiles a la Constitución. Sin embargo, el TEDH recalca que estos tribunales han ejercido obviamente un escrutinio estricto al asumir que, en las circunstancias de uno de esos casos, en concreto, esas condiciones no se reunían.

Como el partido demandante no ha recurrido en la vía interna, ha impedido a los tribunales federales realizar dicho escrutinio. El TEDH también observa que las decisiones citadas por el partido demandante se referían a diferentes previsiones y periodos. El partido demandante, por consiguiente, no ha proporcionado jurisprudencia referida a las previsiones aplicables en este caso.

Finalmente, los hechos acontecidos una vez puesta la demanda, como la decisión del tribunal de Colonia, prueban que hay recursos valiosos y efectivos. El TEDH no puede decir que el ordenamiento interno no contempla recursos que no tengan perspectivas suficientes de éxito o que hubiera alguna circunstancia especial que dispensara al partido demandante de su obligación de acudir a tales recursos. Por ello, se rechazan las alegaciones en relación con los arts. 10 y 11 por no agotamiento de la vía interna.

En relación con la demanda sobre los arts. 6 y 13, el TEDH observa que el partido demandante ha tenido a su disposición las vías de recursos internos y que los ha empleado. Por ello, inadmite la demanda como manifestamente infundada.

## 2. DERECHO SUBJETIVO A LA VIVIENDA

La Decisión de Inadmisión *Bouhamla c. Francia*, de 18 de julio de 2019, nos ofrece un interesante caso sobre la garantía y protección del derecho subjetivo a la vivienda en nuestro país vecino. Veamos con más detenimiento los hechos, argumentación del TEDH y Decisión.

El demandante, padre de tres hijos, es beneficiario de una pensión por discapacidad. El caso se refiere a la inejecución de una sentencia de realojamiento a su favor. Vivió con su familia, en la casa de su cuñado, desde 2007 a 2017. En marzo de 2014 solicitó realojamiento ante la Administración competente en materia de mediación de París. En junio de 2014 la Administración reconoció la prioridad

de su caso y dijo que debía ser realojado urgentemente en un alojamiento adaptado a sus necesidades y capacidades. La decisión fue remitida al prefecto de París.

Como no había recibido oferta de realojamiento alguno en el plazo legal de seis meses desde la decisión del órgano, solicitó al tribunal administrativo de París, en diciembre de 2014, que ordenara al Estado que le ofreciera una nueva vivienda.

El tribunal de París resolvió favorablemente su solicitud en marzo de 2015. Ordenó al prefecto realojar al demandante y su familia. El 26 de enero de 2017 la empresa de vivienda social EFIDIS le encontró un sitio para vivir en régimen de arrendamiento con eficacia a partir del 31 de enero de 2017.

En base a los arts. 6.1 y 13 CEDH el demandante se queja de la inejecución de la sentencia final de 3 de marzo de 2015, que ordenaba al prefecto su realojamiento con su familia.

El TEDH observa que la sentencia de 3 de marzo de 2015 fue ejecutada el 31 de enero de 2017. El periodo de inejecución, por tanto, duró un año y 11 meses, desde el 3 de marzo de 2015 al 31 de enero de 2017.

Desde la perspectiva de los recursos internos, el TEDH observa, en primer lugar, que el Consejo de Estado, en una decisión de 2 de julio de 2010, ha reconocido el derecho de los ciudadanos considerados como casos prioritarios en el derecho de realojamiento a recibir una indemnización por los daños causados en caso de inactividad del Estado. Por consiguiente, en base al derecho interno, los ciudadanos tienen derecho a la ejecución de las sentencias sobre realojamiento y, una vez producido, el derecho a ser indemnizados por los daños ocasionados hasta que efectivamente la Administración ofrece un nuevo alojamiento.

El TEDH concluye que el demandante podía haber requerido la indemnización con perspectiva de su otorgamiento. Por ello, el TEDH inadmite por no agotamiento de la vía interna<sup>2</sup>.

## II. LÍNEAS JURISPRUDENCIALES DIVERGENTES. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA: ENTRE EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

En la sentencia recaída en el caso *Sine Tsaggarakis A.E.E. c. Grecia*, de 23 de mayo de 2019, la demandante es una sociedad anónima cuyo objeto de actividad es el sector del entretenimiento. Gestiona un multicines.

<sup>2</sup> Merece ser destacada la evolución de este derecho en España hacia un auténtico derecho subjetivo impulsada por trabajos doctrinales fundamentales como los de F. López Ramón, (2014), «El derecho subjetivo a la vivienda», *REDC*, 102, págs. 49-91 y L. Martín-Retortillo Baquer, (2017), «El derecho constitucional a la vivienda», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo LVII, págs. 375-389.

La empresa demandante impugnó ante los tribunales, en 2007, el permiso de obra otorgado a una empresa rival en el momento en el que se debía decidir la licencia funcionamiento de un multicines. Alegó, en primer lugar, que el permiso era ilegal, ya que la zona afectada estaba clasificada para la construcción de vivienda privada y las autoridades no habían realizado un examen preliminar del cumplimiento con las condiciones ambientales establecidas en la normativa. En segundo lugar, alegó que el funcionamiento del multicines de la empresa rival implicaría una competencia desleal, ya que su multicines se encontraba en un distrito vecino.

La sección cuarta del Tribunal Supremo administrativo, dos años más tarde, dijo que, a la vista del principio de confianza legítima, la legalidad del permiso de obra para la construcción de un multicines no puede ser revisada por las autoridades en el momento de otorgar una licencia de funcionamiento. Sin embargo, observa que había una jurisprudencia divergente en la sección quinta, en virtud de la cual sería posible esa revisión tanto en el momento del otorgamiento del permiso de obra como al otorgar la licencia de funcionamiento. Por ello, decide remitir el caso al Pleno del Tribunal Supremo Administrativo.

El Pleno del Tribunal Supremo Administrativo, en la Sentencia 1792/2011, se inclinó hacia la interpretación de la sección quinta, al considerar que se puede realizar un examen tanto al otorgar el permiso de obra como al otorgar licencia de funcionamiento, en aras al cumplimiento del principio de protección medioambiental.

Sin embargo, la sección cuarta del TS reiteraría su posición inicial en su Sentencia 3064/2012. Por lo tanto, ignoró la sentencia dictada por el Pleno y desestimó el recurso planteado por la empresa demandante.

Mientras tanto, la empresa demandante habría solicitado en 2008 el precinto de la empresa rival. El Ayuntamiento de Heraklion no precintó el edificio, por lo que la demandante recurrió ante el TS Administrativo. En 2014, la sección quinta del TS resolvió a su favor (Sentencia 2738/2014), considerando que las autoridades estaban requeridas a precintar el multicines. Sin embargo, el ayuntamiento rechazó cumplir esa sentencia porque, mientras tanto, la empresa rival había solicitado la aplicación de la ley sobre regularización de construcciones ilegales. La empresa rival continúa funcionando.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando que no ha gozado de un proceso justo —en concreto, en materia de seguridad jurídica— por un tribunal imparcial.

El TEDH comienza su argumentación constatando las divergencias entre las secciones cuarta y quinta en relación con la posibilidad del examen de la legalidad de un permiso de obra al dilucidar sobre el otorgamiento de la licencia de funcionamiento.

El Pleno del TS Administrativo griego es el órgano encargado de eliminar las divergencias jurisprudenciales. En el presente caso, este órgano ha sido requerido a pronunciarse sobre si el principio de confianza legítima, defendido por la sección cuarta, debe prevalecer sobre el principio de protección ambiental, defendido por la

sección quinta. A este respecto, el Pleno ha dicho que la cuestión de si debía permitirse la apertura del multicines debía revisarse en ambos momentos, tanto al otorgar el permiso de obra como en el momento de otorgar la licencia de funcionamiento, con la finalidad de cumplir la previsión constitucional de defensa del medio ambiente contemplada en el art. 24 de la Constitución. También observa que la cuestión de los principios de confianza legítima y de estabilidad de las situaciones administrativas, los principios en los que la cuarta sección ha basado su decisión, no se da en este caso, ya que estos principios no pueden ser aplicables cuando una situación se ha creado en violación de las previsiones constitucionales. En otras palabras, el TS Administrativo en Pleno ha resuelto en base al principio de jerarquía normativa y ha priorizado la lógica que se encuentra en el trasfondo de la jurisprudencia de la sección quinta. Habría rechazado desde el principio la aplicación del principio de confianza legítima, defendido por la sección cuarta.

Sin embargo, la sección cuarta, tras una nueva audiencia, decidió en línea de su jurisprudencia previa. La sección quinta, en su Sentencia 2738/2014, persistió también en su lógica argumentativa en relación con la protección medioambiental y ordenó el precinto del establecimiento.

Aunque la materia de las demandas de la empresa demandante ante la cuarta y quinta sección era técnicamente diferente, las dos apelaciones perseguían, de hecho, la misma finalidad. Esto es, continuar con una actividad empresarial de negocio en un suelo clasificado como residencial privado. Como resultado, la sentencia de la cuarta sección ordenó que el multicines rival funcionara con normalidad mientras que la sentencia de la quinta sección ordenó su precinto. La situación empeoró cuando el ayuntamiento rechazó cumplir la sentencia de la quinta sección.

A modo de ver del Tribunal, la contradicción entre las dos secciones se ha mantenido hasta el presente, a pesar de la intervención por el Pleno del Tribunal Supremo Administrativo. Esto ha creado una situación de inseguridad jurídica, que apunta a la ineficacia del mecanismo de armonización de la jurisprudencia, que en este caso debería haberse conseguido con la solución ofrecida por el Pleno. En consecuencia, el TEDH considera que las exigencias de seguridad jurídica no se han cumplido. Por ello, concluye que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH<sup>3</sup>.

### III. RESPONSABILIDAD POR HECHO TERRORISTA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En la sentencia recaída en los casos *Larrañaga Arando y otros c. España y Martínez Aguirre y otros c. España*, ambas de 18 de julio de 2019, los demandantes son diez españoles, tres de los cuales viven en Bilbao, dos en San Sebastián y los tres restantes en Ascaín (Francia), Olazagutia y Zestoa.

<sup>3</sup> Los jueces Wojtyczek y Eicke presentaron sendas opiniones disidentes. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

Según los informes del Ministerio del Interior, sus familiares fueron asesinados en Francia entre 1979 y 1985 por los grupos terroristas Batallón Vasco Español (BVE), los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL), Acción Nacional Española (ANE) y los Grupos Armados Españoles (GAE).

La mayoría de los demandantes fueron indemnizados en base a la ley española de 1999 en su calidad de familias de víctimas del terrorismo. Uno de ellos sería indemnizado con una pensión vitalicia en base a un real decreto.

Los demandantes solicitaron una nueva indemnización en 2012 en base a una nueva ley de indemnización de las víctimas del terrorismo. Sin embargo, las autoridades declinaron indemnizarles citando una previsión de la ley de 2011 y el Convenio Europeo sobre Compensación de las Víctimas de Crímenes Violentos, que les permite denegar la indemnización por el asesinato de personas que a su vez han estado involucradas en actividades terroristas.

Las decisiones de las autoridades fueron confirmadas por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, que consideró que el art. 8.2 del citado convenio, en vigor en España desde 2002, permite al Estado reducir o rechazar la indemnización por la vinculación de la víctima con el crimen organizado.

La Administración y los tribunales citaron informes policiales en los que se indicaba que los familiares de los demandantes eran miembros de la organización terrorista ETA, así como artículos de prensa y publicaciones referidas a ETA.

Los demandantes alegan ante el TEDH que las autoridades internas les han denegado la indemnización por razones que violaban la presunción de inocencia, ya que fueron considerados miembros de ETA, lo que es un delito en base al derecho español. Alegan por ello una violación del art. 6.2 del CEDH (presunción de inocencia).

El Gobierno sostiene que los familiares de las víctimas nunca fueron sometidos a un proceso penal en España, pues su responsabilidad criminal se extinguió con su muerte. Tanto la Administración como los tribunales indicaron que para ofrecer la indemnización contemplada en la ley se debía comprobar si se cumplían los requisitos, de entre los que se incluye verificar si han sido miembros de ETA y si la previsión del Convenio citado les sería de aplicación.

Los demandantes en ambos casos argumentaron que no había vínculo entre la indemnización y los procesos penales. Subrayaron, en concreto, el hecho de que mientras el sistema indemnizatorio excluía a los miembros de organización criminal, esa exclusión solo podía basarse, a su modo de ver, en una condena penal y no en meras sospechas basadas en informes policiales.

*El TEDH reitera que el art. 6.2 es aplicable a personas que han sido «imputadas por un ilícito penal».* También considera que en estos dos casos es aplicable el segundo aspecto de la protección de la previsión ofrecida, esto es, evitar que el principio de presunción de inocencia pueda quedar afectado tras un proceso que culmine sin condena.

*La tarea del TEDH en los dos casos consiste en examinar si hay un vínculo entre un proceso penal previo contra los familiares de los demandantes sobre su alegada pertenencia a ETA y el proceso de indemnización.*

El TEDH observa que Enrique Gómez Álvarez, asesinado por el Batallón Vasco Español en junio de 1979, y Justo Elizarán Sarasola, que murió en octubre de 1979 tras ser disparado por Acción Nacional Española o los Grupos Armados Españoles, no parece que hayan sido objeto de una investigación penal en España antes de sus muertes. El señor Gómez Álvarez fue detenido en Francia en enero de 1975, pero no fue debido a un proceso penal en su país. Parte de las pruebas empleadas en el proceso de indemnización para determinar las actividades de ETA de los dos hombres proceden de libros y de declaraciones en los medios de comunicación realizadas por otros miembros de ETA.

*Estaba claro que no había una «imputación penal», en el sentido de la jurisprudencia del TEDH, por España contra los familiares de los demandantes. Las decisiones de indemnización no podrían, por tanto, encajar con un caso penal previo, por lo que el art. 6.2 no es aplicable en sus casos.*

El único proceso entablado contra José María Echaniz Maiztegui, que fue asesinado por el GAL en septiembre de 1985, fue llevado a cabo en Francia por posesión ilícita de armas. Fue condenado, pero este proceso no estaba vinculado a una investigación llevada a cabo en España ni a una solicitud de extradición. Además, los demandantes no han solicitado la proyección de la presunción de inocencia en relación con la imputación penal. Por consiguiente, el art. 6.2 no era aplicable al proceso de indemnización.

El TEDH considera que los informes policiales elaborados para el proceso de indemnización sobre Ángel Gurmindio Lizárraga, asesinado por el GAL en febrero de 1984, se referían a condenas penales previas en Francia por asociación a organización ilegal, refiriéndose a ETA. Estas condenas no tenían vínculo alguno con los procesos penales entablados en España. Incluso si pudiera establecerse un vínculo entre las condenas por tribunales franceses y el caso de indemnización español, la presunción de inocencia termina tras la condena.

Por estos y otros motivos, las demandas de los familiares de las víctimas citadas son rechazadas al considerarse incompatibles con los preceptos del Convenio.

La opinión del TEDH es algo diferente en relación con las demandas del segundo caso. Se trata, respectivamente, de José María Otegui Elicegui y José Sabino Echaide Ibarguren, ambos asesinados por el GAL en agosto de 1985 y septiembre de 1985, respectivamente. Como estas personas estaban siendo investigadas en España por actividad relacionada con ETA, por lo que las autoridades españolas habrían dictado sendas órdenes de búsqueda y detención, antes de su huida a Francia, el TEDH acepta que han sido imputados por delitos penales en el sentido del Convenio. También asume que los procesos penales fueron interrumpidos como consecuencia de su muerte.

Sin embargo, el TEDH observa que los casos de indemnización no exigieron a las autoridades ni a los tribunales tener en cuenta el fondo o el resultado de los procesos penales previos. De hecho, el uso de la cláusula de excepción para denegar la indemnización no requiere la probada pertenencia a una organización

criminal o violenta. Las autoridades pueden, en la práctica, confiar en otras fuentes de información, como hicieron.

Los informes policiales sobre los dos hombres, empleados en el proceso de indemnización, se han referido a las investigaciones previas, pero no fueron los únicos elementos tenidos en cuenta para concluir que eran miembros de ETA. El TEDH también toma nota del argumento del Gobierno de que las investigaciones podrían no haber implicado el procesamiento o condena, ya que ambos huyeron a Francia.

Finalmente, el TEDH observa que la sentencia de la Audiencia Nacional ha diferenciado explícitamente el tema de la determinación del derecho de indemnización de la familia por la muerte de sus familiares de la cuestión de la responsabilidad penal del familiar. La carga de la prueba puede ser también diferente ante los tribunales administrativos y los penales.

El TEDH dirá que los demandantes en estos dos casos no han demostrado el vínculo necesario entre los procesos penales interrumpidos en relación con sus familiares y los procesos de indemnización, en la consideración de que el art. 6.2 no es aplicable a estos últimos. Por ello, el TEDH inadmite las demandas al considerarlas incompatibles con las disposiciones del Convenio<sup>4</sup>.

#### IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

##### 1. LA VIDA PERSONAL DE UN PROFESOR NO ES RELEVANTE EN LA DETERMINACIÓN DE SU NOMBRAMIENTO PARA EL EJERCICIO DE TAREAS DOCENTES

En la sentencia recaída en el caso *Yilmaz c. Turquía*, de 4 de junio de 2019, el demandante es un profesor que, en un proceso selectivo organizado por el Ministerio de Educación para dar clase en un centro educativo religioso, quedó en segunda posición.

Tras la conclusión del proceso de selección, un documento clasificado como «secreto» indicaba, entre otras cosas, que el demandante había pasado varios días en custodia policial en el año 1987, sospechoso de haber dañado una estatua de Atatürk, que en su casa segregaba por razón de género y que su mujer llevaba velo islámico por la calle. El Ministerio de Educación elaboró una lista de 14 candidatos inelegibles en base al art. 15 de la Directiva sobre Seguridad y Archivos, de entre los que se encontraba el demandante.

Agotada la vía interna, el demandante alega ante el TEDH que se ha violado su derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). Considera que las autoridades internas le han involucrado junto a su familia en una investigación

<sup>4</sup> Al respecto, es de interés el artículo de MEDINA ALCOZ, L. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I., (2019), «Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución (Guía aplicativa del art. 294.1 LOPJ tras la STC 85/2019, de 19 de junio)», REDA 200, 147-190.

sobre seguridad y que le han denegado su puesto de profesor en base a datos referidos a su vida personal y familiar, extraídos de dicha investigación. Asimismo, alega una violación del art. 6 por la excesiva duración del proceso (4 años y 11 meses).

El TEDH considera que efectivamente ha habido una violación del art. 6.1 CEDH, pues no se ha resuelto el caso en un plazo razonable.

En relación con el art. 8 CEDH, el TEDH considera, en primer lugar, que la decisión de declinar el nombramiento del demandante se ha debido a la revelación de información de una investigación secreta referida a su vida personal y a la ropa que lleva su mujer. También se tuvo en cuenta un arresto que concluyó sin que el demandante fuera imputado. El TEDH señala además que en la denegación del nombramiento del demandante no se ha tenido en cuenta cuestión profesional o académica alguna. Las autoridades internas tampoco han explicado, continúa el TEDH, en qué manera los datos tomados en consideración afectarían a sus labores como docente. Observa que la decisión adoptada se refería a cuestiones que afectaban exclusivamente a la vida privada y familiar del demandante, por lo que constata la aplicabilidad del art. 8 CEDH a este caso.

A continuación, el TEDH dice que la decisión de declinar el nombramiento del demandante afectó a su derecho al respeto de la vida privada, ya que no se aportó las razones de interés general ni las razones académicas específicas que justificaran la decisión. El TEDH también observa que el órgano de evaluación no ha valorado la competencia o capacidad del demandante para desarrollar los deberes en cuestión, sino que simplemente ha tenido en cuenta las consideraciones referidas en la investigación. Tales consideraciones han dado una importancia capital a la privacidad del demandante. En concreto, al hecho de que su mujer llevaba velo. A este respecto, el TEDH ha dicho que la necesidad de preservar la neutralidad de los servicios públicos no justifica tener en cuenta que la mujer de un funcionario lleve el velo, pues eso afecta a la vida privada de los interesados. Por todo ello, el TEDH concluye que la decisión de rechazar el nombramiento del demandante no fue necesaria en una sociedad democrática, por lo que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

## 2. PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES EN EL PUESTO DE TRABAJO: LÍMITES

En la decisión de inadmisión recaída en el caso *Garamukanwa c. el Reino Unido*, de 6 de junio de 2019, el demandante era un empleado del National Health Service Trust, una entidad organizativa para un área geográfica determinada o función específica. Trabajó como gerente clínico desde octubre de 2007. En junio de 2012, L.M., una colega con la que mantuvo una relación, se quejó a su jefe de correos electrónicos que él había enviado tanto a ella como a otros colegas sobre su relación con un miembro joven del equipo. El jefe advirtió al demandante de que su comportamiento era inapropiado.

El demandante fue suspendido en su puesto de trabajo en abril de 2013 y se inició un proceso disciplinario. La entidad le despidió por la gravedad de su conducta tras constatar que había acosado a la víctima enviando correos maliciosos a empleados de la organización. Se basó en fotografías almacenadas en su iPhone, transferidas a la policía, que estaban vinculadas con ciertos correos anónimos, así como correos personales y mensajes de *WhatsApp* intercambiados entre el demandante y otros empleados, incluyendo a L.M. El demandante proporcionó voluntariamente algunas de las comunicaciones en una de las vistas orales.

Recurrió su despido ante los tribunales argumentando que la entidad se había basado en material privado. Su demanda fue desestimada. Los tribunales internos consideraron que no podía tener expectativa legítima alguna de que las pruebas en las que confió la entidad se mantuvieran en un plano privado.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar). Se quejó de que las decisiones de los tribunales internos confirmando su despido implicaron una violación de su derecho a la privacidad.

El TEDH ha reiterado en casos previos que las comunicaciones desde instalaciones de empresas pueden quedar cubiertas por la noción de «vida privada» y «correspondencia» en base al art. 8 CEDH. Al determinar si el art. 8 CEDH es aplicable, dice que una expectativa legítima de privacidad de un individuo es un factor significativo, pero no concluyente. Por ello, el TEDH dice que queda claro, según la reciente jurisprudencia, que el art. 8 CEDH puede ser aplicable en un caso en el que el empleado confía en materiales o comunicaciones de una naturaleza privada para justificar un despido.

Sin embargo, en este caso, el TEDH considera que el demandante no podía esperar razonablemente que cualquier material o comunicación ante el órgano disciplinario permaneciera en la privacidad. En concreto, al tiempo que la policía le había arrestado e interrogado en abril de 2013 en relación con las alegaciones de acoso, el demandante sabía desde hacía casi un año que la entidad consideraba que su comportamiento no era correcto. No podía razonablemente esperar que cualquier material o comunicación después de 2012 vinculados con las alegaciones de acoso permanecieran privadas.

El demandante tampoco ha tratado de impugnar el uso del material de su iPhone o cualquier comunicación probada durante el proceso disciplinario. Al contrario, ha ofrecido voluntariamente comunicaciones privadas adicionales al órgano de disciplina.

Los tribunales internos han considerado los argumentos del demandante en relación con el art. 8 y arribaron a la misma conclusión. El TEDH observa que el demandante no ha ofrecido razones de peso para considerar de otra manera, por lo que inadmite su demanda.

### 3. ACERCAMIENTO DE PRESOS CONDENADOS POR DELITOS DE TERRORISMO

En la decisión de inadmisión recaída en el caso *Fraille Iturralde c. España*, de 28 de mayo de 2019, el demandante es un miembro de la organización terrorista ETA condenado por delitos de terrorismo a 25 años de prisión. Cumple su pena privativa de libertad en la prisión de Badajoz, a 700 kilómetros de su hogar familiar en el País Vasco. Argumenta que el cumplimiento de la pena en dicha prisión le dificulta ver a su mujer y a su hija de cinco años y que le resulta imposible ver a sus padres, ya que no se pueden desplazar debido a su avanzada edad.

Tanto el tribunal de vigilancia penitenciaria como la Audiencia Nacional rechazaron su acercamiento al País Vasco en base a la política de dispersión que se aplica desde hace años para evitar la concentración de los presos, lo que había provocado en el pasado que un grupo ejerciera el control sobre sus miembros en la prisión, así como las amenazas a los funcionarios de la prisión.

Hay que tener en cuenta que se le ha permitido telefonar y escribir cartas a familiares y amigos regularmente y recibir frecuentemente visitas de familiares.

El TEDH dice que los presos no tienen derecho a elegir la prisión en la cual cumplirán la condena y que la separación de los familiares es una consecuencia del cumplimiento de la pena privativa de libertad en una prisión. Las autoridades penitenciarias, sin embargo, deben ayudar a los presos a mantener el contacto con sus familiares.

La decisión de mantener al demandante lejos de su familia supuso una interferencia en su derecho al respeto de la vida familiar. Sin embargo, tiene un fundamento en la Ley General Penitenciaria y en el Reglamento Penitenciario, normas que reúnen las condiciones de la calidad de la ley, en cuanto a su accesibilidad y previsibilidad y que contemplan garantías en la protección de los derechos. Estas normas prevén una evaluación concreta de cada caso y la revisión judicial posterior. Por tanto, la interferencia se dio de conformidad con la ley.

La medida, además, tenía como finalidad legítima el respeto de la disciplina en las cárceles y el respeto de la disciplina penitenciaria aplicable a los presos de ETA. La negativa de acercamiento en este caso se había adoptado teniendo en cuenta la situación individual y la política general penitenciaria. Los informes penitenciarios, que no han sido rebatidos por el demandante, muestran que ha recibido regularmente visitas y que estas no han presentado dificultades especiales.

En cuanto a la política penitenciaria, el TEDH observa que se refiere a presos que han cometido delitos de terrorismo y se tenían en cuenta las circunstancias del caso concreto en un momento en el que la organización terrorista aún no se había disuelto.

Por ello, las limitaciones al derecho del demandante no fueron desproporcionadas en relación con el fin de prevención del desorden, la delincuencia y la protección de los derechos y libertades de los demás. En consecuencia, el TEDH inadmite la demanda tanto en cuanto al art. 8 como en relación al art. 6 CEDH.

#### 4. VIOLENCIA DE GÉNERO, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ACOGIMIENTO DE MENORES Y DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA FAMILIAR

En la sentencia recaída en el caso *Haddad c. España*, de 18 de junio de 2019, el demandante es un ciudadano sirio que reside en Madrid. En enero de 2012, el demandante y su esposa, de nacionalidad española, junto a sus tres hijos, abandonaron Siria, debido a la guerra y vinieron a España. Un mes después de su llegada, la esposa del demandante le interpuso una querrela criminal por violencia de género. El 2 de febrero de 2012, el juez dictó una orden de protección a favor de su esposa que le prohibía acercarse a ella y a sus tres hijos, comunicarse con ellos, la suspensión cautelar de la patria potestad y del derecho de visita.

En junio de 2012, los tres niños de nueve, seis y un año fueron declarados en situación legal de abandono por el gobierno autonómico de Madrid y fueron destinados a centros de acogida. El demandante no fue informado.

El 27 de septiembre de 2013 el juez penal absolvió al demandante de todos los cargos por los que fue imputado y anuló las medidas penales y civiles adoptadas por el juez en febrero de 2012.

El 11 de febrero de 2015 el juez de primera instancia de Murcia autorizó dar en acogida a la hija menor del demandante con vistas a su adopción. El 1 de marzo de 2015, tanto el demandante como su esposa apelaron. El 7 de abril de 2016 la Audiencia Provincial de Murcia confirmó la decisión impugnada.

El 26 de febrero de 2016 el gobierno autonómico autorizó la devolución de dos de los menores al demandante.

Ante el TEDH el demandante alega una violación del art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar). Reprocha al servicio de protección de menores no haber adoptado medida alguna para favorecer el restablecimiento de contacto con su hija a raíz de su absolución y el levantamiento de las medidas provisionales de alejamiento.

El TEDH observa que los tres hijos del demandante han sido tutelados por la Administración a petición de su esposa. Sin embargo, los menores han sido separados del padre contra su voluntad, ya que estaba imputado en un caso de violencia de género por denuncia de su esposa. El demandante no se podía acercar a los niños y ha estado alejado, sin contacto con ellos, durante toda la duración del proceso penal. Esta situación ha sido particularmente grave teniendo en cuenta la edad de la hija, que solo tenía un año y medio cuando fue dada en acogimiento en Madrid.

El TEDH observa que en ningún momento del procedimiento administrativo se han tenido en cuenta la edad muy temprana de la hija del demandante en el momento de la separación de este de su esposa, la relación afectiva existente entre la menor y su padre, así como las consecuencias que se derivan para la relación entre los tres hermanos.

El TEDH observa que se ha acordado otorgar la custodia de los dos hijos mayores al demandante y que persiste en su voluntad de recuperar la custodia de su hija. El TEDH subraya que las capacidades educativas y afectivas del demandante en relación con su hija menor no se han puesto formalmente en causa y que sus dos hijos, igualmente menores, viven de nuevo con él. La puesta en acogimiento de la menor se ha adoptado a raíz de la solicitud de la madre debido a las dificultades concretas en el momento de los hechos sin que se hayan tenido en cuenta las solicitudes del demandante.

El TEDH estima que las autoridades administrativas debieron prever medidas menos radicales que el acogimiento familiar preadoptivo de la hija menor del demandante y tener en cuenta sus solicitudes a partir del momento en que su situación penal se clarificó. Las autoridades administrativas no han hecho otra cosa que reproducir sus decisiones sin proceder a nuevas constataciones ni apreciar, en base a elementos tangibles, la evolución de las circunstancias, lo que demuestra claramente la voluntad de la Administración de dar a la menor en acogimiento familiar preadoptivo.

El TEDH recuerda su jurisprudencia según la cual el art. 8 CEDH implica el derecho de un padre a las medidas apropiadas para reunirse con su hijo y la obligación de las autoridades nacionales de adoptarlas.

Las autoridades competentes son, pues, responsables de la interrupción de los contactos entre el demandante y su hija, al menos desde la absolución del interesado, y han incumplido su obligación positiva de tomar medidas con la finalidad de permitir al demandante un contacto regular con su hija. Según el TEDH, la medida de puesta en acogimiento del menor como medida temporal debe suspenderse cuando cesa la situación que la ha motivado. En este caso, parece que la juez no ha prestado atención al hecho de la absolución del demandante ni la actuación de la Administración ha variado con motivo de dicha absolución. El procedimiento debió ofrecer las garantías necesarias para respetar los derechos del demandante y tener en cuenta sus intereses.

El TEDH concluye que las autoridades españolas no han desplegado los esfuerzos necesarios y suficientes para hacer respetar el derecho del demandante de vivir con su hija en compañía de sus hermanos, desconociendo así su derecho al respeto de su vida privada y familiar garantizado por el art. 8 del Convenio.

## **V. DIVERSIDAD FUNCIONAL Y ACCESO A CENTROS DE ENSEÑANZA: PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INSTRUCCIÓN**

En la sentencia recaída en el caso *Stoian c. Rumanía*, de 25 de junio de 2019, los demandantes son madre e hijo.

El señor Stoian sufre una cuadriplegia que le afecta a sus extremidades. Conserva su capacidad cognitiva. Utiliza sillas de ruedas, ciclomotores y triciclos para salir. Va en silla de ruedas desde que en 2011 le operaron de la espina dorsal.

La Administración decidió en 2007 que debía asistir a escuelas ordinarias. Sin embargo, los demandantes alegan que dos escuelas a las que el primer demandante asistió —la escuela n° 131, desde 2007 a 2013 y desde 2015 a 2017, el Instituto de Educación Secundaria Mihail Eminescu—, no estaban adaptadas para su uso. En concreto, el primer centro no tenía instalaciones de lavabo adecuadas para personas con discapacidad y no tenía acceso con rampas. Su madre normalmente ha tenido que ayudarlo a subir a las plantas más altas, a ir al baño y hacer sus ejercicios de fisioterapia. En el segundo centro se dieron problemas similares, donde una falta de acceso significaba que su madre le tenía que acompañar. El centro tampoco le proporcionaba las necesidades básicas, como aseo personal, comida o posibilidad de moverse con autonomía. El currículum del segundo centro tampoco se adaptaba a sus necesidades.

El Gobierno, sin embargo, dijo que ambas escuelas tenían instalaciones adaptadas al demandante y que las autoridades habían dado pasos para mejorar y adaptarlas a lo largo del tiempo.

El primer demandante se benefició de apoyo educativo en ambas escuelas así como de psicoterapia y terapia ocupacional. En 2011, la señora Stoian solicitó asistencia personal para su hijo, que se le asignaría judicialmente en julio de ese año.

La segunda demandante interpuso varios recursos ante la Administración, el Consejo Nacional contra la Discriminación, los tribunales y el fiscal. Alegaba que no había instalaciones adecuadas ni servicios de apoyo para asistir a la escuela. El Tribunal del País, en 2016, ordenó a la Administración adoptar los pasos necesarios para mejorar el acceso del señor Stoian a la educación, incluyendo la adaptación de su currículum, proporcionar entornos seguros y personal especialista y mejorar los accesos.

La segunda demandante solicitó la ejecución de la sentencia en relación con la falta de personal asistente. Los tribunales concluyeron que la Administración no había ejecutado correctamente la decisión. En enero de 2018 el tribunal de distrito ordenó pagarles 200 leis rumanos por cada día de retraso en la ejecución de la sentencia.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando que las autoridades internas no han adoptado las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones en base al derecho nacional con respecto al respeto a la integridad física y la dignidad del primer demandante y la calidad de la educación sin discriminación.

Plantearon quejas en relación con el art. 3 (prohibición de la tortura), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 14 (prohibición de discriminación). También alegan el art. 2 del Protocolo núm. 1 sobre el derecho a la educación y el art. 1 del Protocolo núm. 12 sobre la prohibición general de discriminación.

El TEDH recibió alegaciones de terceras partes intervinientes como el Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, la unidad

especial de las Naciones Unidas para las personas con discapacidad y Amnistía Internacional.

El TEDH decide resolver el caso en base al art. 2 del Protocolo núm. 1 sobre el derecho a la educación, de una manera aislada y en relación con el art. 14 CEDH, sobre la prohibición de discriminación.

Observa que las autoridades han decidido que el demandante debe asistir a las clases de la educación ordinaria, lo que encaja con los estándares internacionales.

Al mismo tiempo, las observaciones de las terceras partes intervinientes han puesto de manifiesto las dificultades que afrontan las personas con diversidad funcional debido a la falta de infraestructura y un alojamiento razonable para personas con necesidades especiales. El Gobierno ha admitido que ha habido retrasos en las obras para garantizar la accesibilidad a los edificios.

El TEDH ha dicho que los Estados tienen la obligación de proporcionar un alojamiento razonable para personas con discapacidad desde el momento en el que el alojamiento es solicitado, bien que ello no puede interpretarse como una carga desproporcionada e indebida a las autoridades. En materia de educación, el concepto de «alojamiento razonable» puede adoptar la forma de accesibilidad a los edificios, formación de profesorado, adaptaciones de los currículums o instalaciones.

El TEDH observa que el demandante nunca ha estado totalmente privado de educación, ya que asistía a clase y ha prosperado en su currículum.

Las autoridades han sido conscientes de sus obligaciones en este caso concreto y los tribunales han reiterado aquellas obligaciones de una manera consistente. Los tribunales también han reaccionado adecuada y rápidamente a los cambios en la situación del primer demandante y han renovado sus instrucciones a las autoridades.

Ha habido dificultades en encontrar asistentes personales adecuados para el primer demandante, aunque algunas de las dificultades han sido creadas por los mismos demandantes. En concreto, por la segunda demandante, que solicitó asistentes para la realización de tareas que no formaban parte de sus responsabilidades.

El demandante no ha aceptado otras propuestas de la Administración, como tratamiento de logopedia, asistencia mediante un profesor de apoyo y varias opciones para un ascensor de silla en la segunda escuela.

El TEDH subraya que su tarea no consiste en la definición de los recursos que son necesarios para responder a las necesidades educativas de niños con discapacidades. No obstante, dice que las autoridades deben tener un gran cuidado en sus elecciones, especialmente dada la situación concreta de vulnerabilidad de estas personas.

En este caso, las autoridades no han desatendido las necesidades especiales del primer demandante, ya que han ofrecido recursos a sus escuelas con la finalidad de dar acomodo a requerimientos especiales. El TEDH considera que las

autoridades han cumplido con su obligación de ofrecer soluciones razonables al primer demandante en el marco de su margen de apreciación.

Por todo ello, el TEDH considera que no ha habido una violación del art. 2 del Protocolo adicional núm. 1 al CEDH ni de este precepto leído conjuntamente al 14 CEDH referido a la prohibición de discriminación.

Una solución diferente a un comportamiento también diferente de la Administración y demás autoridades nacionales ante un supuesto de hecho similar se da en la sentencia recaída en el caso *Enver Şahin c. Turquía*, de 30 de enero de 2018. Para encontrar el porqué de la diferente respuesta ofrecida por el TEDH, veamos a continuación los hechos y la argumentación del TEDH, prestando especial atención al proceso administrativo y judicial en la vía interna.

El demandante, mientras cursaba su primer año en la Facultad técnica de la Universidad de Firat, sufrió un accidente de tráfico que le dejó los miembros inferiores paralizados. No pudo volver a la universidad hasta que se recuperó de una manera suficiente.

En 2007 solicitó a la Facultad adaptar las instalaciones de la universidad para que pudiera acudir a clase. El rector, amparándose en razones presupuestarias y temporales, contestó que los ajustes que pedía no eran posibles a corto plazo, pero le ofreció nombrar a alguien que le ayudara. El demandante se negó argumentando, entre otras cosas, que ello supondría una intromisión en su privacidad. Recurrió sin éxito a los tribunales administrativos.

En base al art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio (derecho a la educación) y al art. 14, prohibición de discriminación), el demandante se queja de que ha sido obligado a dejar sus estudios debido a que se denegó su solicitud de adaptación de las instalaciones. En base al art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), leído conjuntamente con el art. 14, el demandante alega que, si hubiera aceptado ser asistido por otra persona, se habría convertido en una persona dependiente y se le hubiera privado de su intimidad.

### Vía administrativa ante la administración universitaria

En primer lugar, al explicar al demandante que los reajustes que pretendía no podían ser llevados a cabo a corto plazo, las autoridades universitarias citaron primero una falta de recursos financieros que pudieran permitir dicha finalidad en un plazo breve. Así, el TEDH no podía aceptar que el tema del acceso del demandante a los edificios de la Facultad pudiese quedar sin solución a la espera de la disponibilidad de la cantidad total que se necesitaba con la finalidad de realizar las obras mayores requeridas por la ley.

En segundo lugar, la Facultad no ha rechazado totalmente la solicitud del demandante, sino que le ha ofrecido la asistencia de otra persona. El Gobierno no ha explicado la finalidad y la naturaleza exacta de la misma. El TEDH concluye que esta asistencia ha sido designada solo para ayudar al demandante, que es parapléjico, para moverse en las dependencias del edificio de la Facultad. A este

respecto, el TEDH reitera que *la posibilidad para las personas con una discapacidad de vivir de una manera independiente y desarrollar totalmente su sentido de la dignidad y de la autosuficiencia es de vital importancia, y que la esencia del Convenio es el respeto de la dignidad humana y la libertad humana, lo que incluye la libertad de cada uno de tomar las propias decisiones*. Además, no hay nada en el expediente que persuada al TEDH de que la oficina del rector haya propuesto esta medida tras la evaluación de las necesidades actuales del demandante y de una evaluación honesta del impacto potencial en su seguridad, dignidad e independencia. Por ello, la asistencia de una persona acompañante no puede observarse razonable a los efectos del art. 8 CEDH, ya que desatiende la necesidad del demandante de vivir de una manera tan autónoma e independiente en la medida de lo posible.

### Vía judicial

El TEDH señala que en la vía judicial interna no se ha hecho ponderando los intereses de la sociedad en su conjunto con respecto de los intereses del demandante. En concreto, no se habrá realizado un equilibrio justo entre la limitada capacidad financiera de la Universidad con respecto de las necesidades educacionales especiales del demandante. Si bien se reconoce vagamente que las autoridades administrativas están llamadas a implementar guías técnicas destinadas a asistir a las personas discapacitadas, *el tribunal interno simplemente ha eximido a la universidad de esa obligación, en base a que el edificio fue construido en 1988, antes de la entrada en vigor de dichas guías*. Por lo demás, asumiendo que las obras para garantizar la accesibilidad serían adoptadas cuando lo permitieran los fondos, aunque no existió una propuesta específica a tal efecto, el tribunal administrativo consideró suficiente que una persona asistiera al demandante sin demostrar de qué manera dicha solución sería satisfactoria. El tribunal también omitió buscar posibles soluciones que permitieran al demandante asistir a clase de una manera similar a la proporcionada a los demás estudiantes sin discapacidad, sin imponer una carga indebida o desproporcionada a la Administración.

En consecuencia, el TEDH considera que el Gobierno no ha demostrado que las autoridades nacionales y, en concreto, la universidad y las autoridades judiciales, han sido diligentes en la garantía del derecho del demandante a continuar sus estudios de una manera igual al resto de estudiantes. No se ha alcanzado una ponderación justa de los intereses en conflicto, por lo que el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 14 (prohibición de discriminación) leído conjuntamente con el art. 2 del Protocolo núm. 1 al Convenio, sobre el derecho a la educación. El TEDH, en fin, considera innecesario pronunciarse sobre el resto de preceptos alegados por el demandante.