

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO¹
Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2023).

Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Revista de Administración Pública, 222, 297-322.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.222.11>

SUMARIO

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: 1. Plazo para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se ha producido un silencio administrativo negativo y un acto administrativo expreso desfavorable fuera de plazo. 2. Plazo para recurrir el mandato caducado del Consejo General del Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional. 3. Requisitos de admisión de los recursos y calidad de la ley. 4. Notificaciones judiciales: diligencia exigida al interesado. 5. Inactividad material: inejecución de sentencias que ordenan la provisión de alojamiento a solicitantes de protección internacional. II. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: 1. Protección de datos: límites al uso de la técnica de reconocimiento facial. 2. Derecho a la vivienda. III. IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE EUROPA EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS EN MATERIA DE PERSONAL EN EL SENO DE LA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL. JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS PARTE. IV. PREVENCIÓN DEL TERRORISMO, TOQUES DE QUEDA Y LIBERTAD DE MOVIMIENTO. V. GARANTÍA Y PROTECCIÓN NACIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RELIGIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ESTÁNDAR EUROPEO: EL CASO DE FRANCIA.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el seno del proyecto «La europeización de las sanciones administrativas: la incidencia del derecho europeo en el concepto de sanción, en sus garantías y en su función» (PID2020-115714GB-I00), financiado por la Agencia Estatal de Investigación. El autor forma parte de los Grupos de Investigación UCM «931089 Las transformaciones del Estado y la autonomía local: organización institucional, servicios públicos y democracia participativa» y «970825 Globalización y Derecho Administrativo Global».

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

1. PLAZO PARA RECURRIR ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA CUANDO SE HA PRODUCIDO UN SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO Y UN ACTO ADMINISTRATIVO EXPRESO DESFAVORABLE FUERA DE PLAZO

En la Decisión de Inadmisión *Abmet Mücahit SELÇUK c. Turquía*, de 11 de abril de 2023, el TEDH conoce acerca de la cuestión del plazo para recurrir el silencio en vía contenciosa cuando la propia Administración dicta un acto administrativo expreso tardío confirmatorio del sentido negativo del silencio.

Según el art. 7 de la Ley 2577 del procedimiento de la justicia administrativa, el plazo para interponer un recurso es de sesenta días ante los tribunales administrativos a menos que se establezca otra cosa en normativas sectoriales. El plazo empieza a correr desde el día siguiente al de la notificación. Según el art. 11, antes de la interposición del recurso, la persona interesada debe solicitar la abolición, retirada o alteración del acto administrativo o la implementación de un nuevo acto por parte del superior jerárquico y si no hay superior jerárquico por parte del órgano que se encarga de la ejecución del acto, en el plazo prescrito. Esta solicitud interrumpe el plazo. Si no hay respuesta en el plazo de sesenta días, la solicitud debe entenderse desestimada. Si la solicitud es desestimada el plazo vuelve a correr.

En el momento en el que se produjeron los hechos, el demandante era un juez candidato en prácticas. Pasó el examen escrito y la entrevista para la selección de jueces candidatos y fiscales para tribunales ordinarios.

Al final de sus prácticas como juez candidato participó en el examen oral realizado por la Academia turca de Justicia el día 11 de agosto de 2016.

El 29 de agosto de 2016 recibió la notificación de que no había superado el examen oral de sus prácticas como juez candidato. Recurrió esta decisión el mismo día ante la Academia, pidiendo que se revisara el resultado.

La Academia no respondió a la objeción en cuestión en el plazo establecido por el art. 11 de la Ley 2577, es decir, el plazo de los 60 días tras la objeción de 29 de agosto de 2016.

Sin embargo, el 28 de febrero de 2017 la Academia notificó al demandante que su objeción fue rechazada por una decisión de 14 de febrero de 2017.

El 26 de abril de 2017 el demandante presentó un recurso de anulación de la inadmisión expresa de la Academia ante el tribunal administrativo de Ankara.

El tribunal administrativo inadmitió su recurso subrayando que la falta de respuesta de la Administración al demandante en el plazo de sesenta días tras su objeción implicó una desestimación implícita y que el demandante no presentó su recurso en el plazo de sesenta días exigido por el art. 11 de la Ley 2577. El tribunal administrativo además razonó que el hecho de que la Academia respondiera al demandante después de la fecha no implica un reinicio del plazo expirado.

El TC inadmitió el recurso del demandante. Su alegación de violación de su derecho a un proceso equitativo estaba manifiestamente infundada.

El demandante se quejó en base a los arts. 6 y 14 del Convenio razonando que se le había denegado el acceso a un tribunal en base a una interpretación de los plazos realizada por los tribunales demasiado formalista y, en cualquier caso, imprevisible en comparación con la interpretación que otros tribunales realizan del plazo en cuestión. También invoca el art. 13 en relación con la manera en la que el TC inadmitió su queja.

El TEDH, en base al principio *iura novit curia*, decide examinar el caso a la luz del art. 6.1 CEDH únicamente.

El TEDH observa que la cuestión central en este caso consiste en dilucidar si la interpretación del tribunal administrativo de que una subsiguiente desestimación expresa por una Administración una vez que el plazo para recurrir el silencio negativo ha pasado no reiniciaría los plazos puede considerarse como un formalismo excesivo e imprevisible en el sentido del art. 6.1 del Convenio.

El TEDH recuerda que los plazos para la interposición de recursos judiciales están diseñados indudablemente para asegurar una buena administración de justicia y la seguridad jurídica. Las normas no deben impedir el uso de los medios de impugnación adecuados. Por ello, el TEDH debe realizar su análisis a la luz de las características especiales de los procedimientos en cuestión con referencia al objeto y finalidad del art. 6.1 del Convenio.

El TEDH, en primer lugar, observa que corresponde a los tribunales nacionales la interpretación de las normas sobre procedimiento. En este caso, los tribunales administrativos aceptaron que según el art. 11 de la Ley 2577 el demandante debió presentar el recurso en el plazo establecido una vez dada la desestimación implícita, esto es, el silencio negativo. Una vez transcurrido el plazo, la resolución expresa de la Administración no implica el reinicio del mismo. A juicio del TEDH, la interpretación de los tribunales nacionales no es arbitraria ni irrazonable. El TEDH además observa que hay uniformidad y consistencia en las decisiones judiciales aportadas por el Gobierno sobre situaciones idénticas a las del demandante, en las que los tribunales han inadmitido por la presentación del recurso fuera de plazo. El TEDH, no obstante, tiene en cuenta que hay decisiones en sentido contrario. A este respecto, el TEDH recuerda que la posibilidad de que se den decisiones judiciales conflictivas es un rasgo de cualquier sistema judicial que se basa en tribunales de instancia y apelación con competencia en el área de su jurisdicción territorial. Esto no puede considerarse en sí mismo contrario al Convenio, como dijo en *Nejdet Şahin y Perihan Şahin c. Turquía*, de 20 de octubre de 2011. El TEDH ha establecido las condiciones en las que las decisiones conflictivas de los tribunales internos suponen una infracción del proceso justo establecido en el art. 6.1 del Convenio. Una de estas es la existencia de diferencias profundas y permanentes en el tiempo en la jurisprudencia interna, que no se dan en este caso.

El demandante pudo recurrir el silencio negativo en el plazo establecido antes de que la Administración dictara la resolución expresa. El demandante no argumentó ante el TEDH las razones por las que no cumplió con los plazos establecidos en base al derecho interno.

En base a estas circunstancias, el TEDH dice que la interpretación de los tribunales administrativos, en virtud de la que la resolución expresa de la Administración una vez vencido el plazo para recurrir no reinicia los plazos, no puede considerarse un formalismo excesivo o imprevisible en el sentido del art. 6.1 del Convenio.

En relación con las alegaciones del demandante referentes al examen del TC, el TEDH reitera que los tribunales superiores nacionales, como el TC turco, pueden rechazar asuntos mediante la simple indicación de las disposiciones normativas que regulan la inadmisión si las cuestiones que plantea el caso no revisten una importancia fundamental, como ha dicho en las decisiones de inadmisión *Teuschler c. Alemania*, de 4 de octubre de 2001; *Krutil c. Alemania*, de 20 de marzo de 2003; y *Floquet c. Alemania*, de 9 de febrero de 2006. Como el tribunal administrativo razonó su decisión, el TEDH no encuentra ninguna objeción en la manera en la que el TC rechazó el recurso del demandante. Por todo ello, el TEDH decide la inadmisión del asunto.

A modo de comparación con el ordenamiento español, hay que decir que, en base al art. 46.1 LJCA, el plazo para recurrir el silencio administrativo en la vía contencioso-administrativa es de seis meses, si bien el TC dice que no es aplicable en el caso del silencio negativo, al considerar que el plazo es indefinido (STC 52/2014, de 10 de abril). En cualquier caso, una vez producido el silencio, si la Administración dicta resolución expresa entrará en juego el plazo de dos meses, en virtud de los arts. 46 y 36.4 LJCA.

2. PLAZO PARA RECURRIR EL MANDATO CADUCADO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En la sentencia recaída en el caso *Lorenzo Bragado y Otros c. España*, de 22 de junio de 2023, los demandantes son los jueces Juan Luis Lorenzo Bragado, Manuel María Jaén Vallejo, Mónica García de Yzaguirre, Rafael Estévez Benito, María Tardón Olmos y José Antonio Baena Sierra.

El CGPJ debía renovar su composición en 2018. Los demandantes eran candidatos. La lista final de los 51 candidatos admitidos, de entre los que se encontraban los demandantes, se hizo pública en septiembre de 2018. Desde entonces, el Parlamento se ha disuelto en tres ocasiones y se han celebrado elecciones generales. La cuestión de la renovación se ha ido demorando de tal manera que en el momento de dictarse esta sentencia todavía no se había votado a quién nombrar de la lista de candidatos.

Los demandantes interpusieron un recurso de amparo en octubre de 2020. No obstante, el TC inadmitió por presentarse fuera de plazo, en base al art. 42

de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, según el cual:

Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.

En este caso, en realidad nos encontramos ante una falta de actuación. El Tribunal Constitucional parece que valoró dos fechas posibles para la consideración de su impugnabilidad: diciembre de 2018, fecha en la que expiró el mandato del CGPJ; o bien diciembre de 2019, fecha en la que comenzó la 14ª Legislatura. Como los demandantes interpusieron el recurso de amparo en octubre de 2020, el TC presumió que el plazo había expirado. Veremos que el TEDH precisamente prestará atención a la selección inexplicada de estas dos fechas.

En cualquier caso, una vez agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del art. 6.1 CEDH. En su opinión, la decisión de inadmisión del TC rechazando su queja sobre el proceso de elección ha sido arbitraria y carente de motivación.

El TEDH, en primer lugar, determinará la aplicabilidad del art. 6 CEDH a este caso. Las garantías de acceso en base al art. 6 CEDH serán aplicables si lo que está en disputa es un «derecho» reconocido por el derecho interno.

Subraya que el CEDH no garantiza un derecho como tal a ser elegido a un puesto o a ser promocionado en la función pública. Sin embargo, lo que estaba en juego en el proceso entablado por los demandantes no es su derecho a ser miembros del CGPJ, sino su derecho a un proceso legal para el examen en plazo de sus candidaturas.

Dice, además, que el razonamiento de los demandantes según el cual el proceso de selección establecido plantea cuestiones legales complejas, como la interpretación y aplicación del plazo establecido en el art. 42 de la Ley 2/1979, implica una cuestión de suficiente interés.

Por consiguiente, considera que los demandantes, que han sido incluidos en una lista final de admitidos de entre los que el Parlamento debía elegir a los miembros del CGPJ, tenían un derecho, reconocido en el derecho nacional, a participar en el proceso de elección de los miembros del CGPJ y de que sus candidaturas fueran examinadas por el Parlamento en plazo.

El Gobierno alegó que la disputa se refería a un derecho de carácter «político» y no un derecho «civil» en el sentido del Convenio. El TEDH observó, sin embargo, que las alegaciones de los demandantes, sobre el proceso de acceso al CGPJ, no se refería a obligaciones positivas o al ejercicio de derechos políticos. Tampoco se clasificaba la pertenencia al CGPG como un oficio político. Por el contrario, su demanda se refería a la parte del proceso que precede a la votación por los miembros del Parlamento.

El Gobierno también argumentó que el derecho en cuestión no era civil en base al test establecido por el TEDH en la sentencia recaída en el caso *Vilho Eskelinen y Otros c. Finlandia*, de 19 de abril de 2007. En base a dicho test los conflictos que tienen que ver con los servidores públicos solo pueden ser excluidos del art. 6.1 CEDH si se dan dos condiciones: en primer lugar, el derecho nacional debe haber excluido a un tribunal para el puesto o la categoría de la plantilla en cuestión y, en segundo lugar, esta exclusión está justificada en el interés del Estado en base a razones objetivas.

En ese sentido, el TEDH constata que las pretensiones de los demandantes podrían haber sido satisfechas por el TC. En concreto, aunque el alcance de una revisión constitucional sobre las actividades parlamentarias está limitado, el acceso al TC no está excluido en relación con las pretensiones de los demandantes. Como la primera condición del test *Eskelinen* no se ha cumplido no es necesario comprobar si se ha cumplido la segunda.

Así las cosas, el TEDH valora que el art. 6 CEDH y sus garantías de acceso al tribunal son aplicables a este caso.

El TEDH observa que el plazo de tres meses establecido en el art. 42 de la Ley 2/1979 es crucial para las reclamaciones de los demandantes.

Esta cuestión no se ha planteado previamente ante el TC, única jurisdicción que puede conocer de esta situación. Por ello, hubiera sido razonable esperar que la denegación del amparo se razonara.

Sin embargo, el TC no ha dado ni las justificaciones más básicas del por qué había que considerar el 4 de diciembre de 2018 o el 4 de diciembre de 2019 como fechas iniciadoras del plazo para recurrir a las que se refirió al inadmitir el amparo.

El TEDH, por tanto, concluye que los demandantes no podrían haber previsto la manera en la que dicho precepto sería interpretado y aplicado en su caso. Esto hace referencia al contenido más esencial de su derecho de acceso a un tribunal para la protección de su reclamación de un derecho civil. Tal salvaguarda fundamental estaba estrechamente vinculada, en las circunstancias del caso, al aseguramiento del respeto del proceso legal para la renovación de la composición del órgano de gobierno del Poder Judicial y el adecuado funcionamiento del sistema judicial.

Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 6. 1 CEDH en relación con cada demandante.

3. REQUISITOS DE ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y CALIDAD DE LA LEY

En la Decisión de Inadmisión *Angel BUNGUROV c. Macedonia del Norte*, de 7 de febrero de 2023, el demandante pretendía la anulación de su despido de la selección nacional de fútbol. Para ello, interpuso un recurso en la vía interna. El tribunal de primera instancia de Skopje inadmitió ya que el demandante no adjuntó una copia del extracto del registro central de sociedades de la sociedad

que demandaba. Esta decisión sería ratificada por el tribunal de apelación y el Tribunal Supremo.

El TEDH da por válida la solución de inadmisión adoptada por los tribunales internos, ya que el demandante no aportó el citado documento. La Ley interna contempla de manera clara y accesible que la no presentación de dicho documento implicará la inadmisión del asunto². Por tanto, el demandante tenía la carga de aportarlo, por lo que se le exigía la debida diligencia en defensa de sus propios derechos. El TEDH constata que tanto el tribunal de apelación como el Tribunal Supremo inspeccionaron el expediente del caso y no encontraron dicho documento. El TEDH subraya que los tribunales internos deben, en primer lugar, realizar un examen y comprobación de las pruebas aportadas e interpretar el derecho interno aplicable y que las decisiones de los tribunales superiores en este caso, basadas en el conocimiento de los hechos relevantes, no ofrecen apariencia de arbitrariedad ni de irrazonabilidad manifiesta. Por ello, el TEDH no encuentra razón para decidir de manera diferente, por lo que inadmite la demanda.

4. NOTIFICACIONES JUDICIALES: DILIGENCIA EXIGIDA AL INTERESADO

En la Decisión de Inadmisión *Artur Sergiyovych VOYTSEKHOVSKYY c. Ucrania*, de 26 de enero de 2023, el demandante interpuso un recurso contra G. y V. con el que pretendía la declaración de nulidad de un testamento. El tribunal de apelación estimó la demanda. Sin embargo, G. recurrió.

El Tribunal Supremo en casación admitiría el recurso. En su decisión, que se ha aportado al TEDH, ordenó que se notificara al demandante para que pudiera realizar alegaciones. Se notificó al demandante mediante correo certificado. El Gobierno ha aportado una fotocopia del correo de notificación con los documentos que se enviaron al demandante y que constan en el número registrado de la correspondencia.

El TS examinó el caso sin tomar testimonio a las partes. Anuló la decisión adoptada por el tribunal de apelación por una aplicación errónea del derecho sustantivo. Se remitió por correo certificado una copia de esta sentencia.

El demandante se queja en base al art. 6.1 CEDH de que no ha sido informado del proceso en casación y que no ha tenido la oportunidad de oponerse al recurso de G. en violación del principio de igualdad de armas.

El TEDH observa que, en base al derecho interno, los tribunales internos tienen la obligación de enviar una notificación del recurso de casación al demandante e invitarle a responder. A diferencia de muchos casos examinados por el TEDH en los que no se aportan pruebas de que se ha enviado la correspondencia relevante a los demandantes, en el presente caso el Gobierno proporcionó pruebas

² Sobre esta cuestión, me remito al trabajo de Lorenzo Martín-Retortillo (2003), «La calidad de la Ley según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Derecho Privado y Constitución* 17, págs. 377-406.

que mostraban que el tribunal de casación notificó de hecho el recurso de casación al demandante.

En estas circunstancias y en ausencia de comentarios del demandante a las observaciones del Gobierno, el TEDH considera que el tribunal de casación ha cumplido debidamente con las exigencias que establece el derecho procesal.

En la medida que el demandante alega ante el TEDH que no ha recibido la correspondencia que le ha enviado el tribunal de casación, el TEDH subraya que mientras que el concepto general de un proceso justo y el principio fundamental de que los procesos deben ser contradictorios requiere que los documentos del tribunal deben ser debidamente entregados al litigante, el art. 6 CEDH no va tan lejos en el bien entendido de que no obliga que los tribunales internos establezcan un sistema postal que funcione perfectamente.

Las autoridades solo pueden ser responsables por no enviar los documentos relevantes al demandante. El mero hecho de que el demandante no haya recibido la correspondencia que el tribunal de casación le ha enviado no es suficiente para considerar que se han violado los derechos del demandante en base al art. 6.1 CEDH.

Además, el TEDH observa que el demandante no ha hecho ninguna gestión para interesarse por el estado del procedimiento, durante más de un año después de la sentencia del tribunal de apelación a pesar de la alta probabilidad, dado el historial del caso, de que G. o V. pudieran impugnar la decisión de declaración de nulidad del testamento.

El TEDH reitera que incumbe al interesado ofrecer una diligencia especial en la defensa de sus intereses y adoptar los pasos necesarios para estar al tanto del desarrollo del proceso.

Por todo ello, el TEDH concluye que el Estado no es responsable por el hecho de que el demandante no se haya opuesto al recurso de casación presentado por G., por lo que inadmite la demanda.

5. INACTIVIDAD MATERIAL: INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE ORDENAN LA PROVISIÓN DE ALOJAMIENTO A SOLICITANTES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

En la sentencia recaída en el caso *M. K. y Otros c. Francia*, de 8 de diciembre de 2022, los demandantes son solicitantes de asilo que se encuentran sin alojamiento porque no tienen acceso a instalaciones de recepción especializadas o alojamiento de emergencia. El tribunal administrativo competente para conocer sobre las solicitudes de urgencia ordenó a la Administración del Estado la provisión de alojamiento urgente a los demandantes. A pesar de las órdenes judiciales por las que se estimaron sus solicitudes, la Administración las inejecutó. Los demandantes alegan, por ello, una violación del art. 6.1 del Convenio.

El TEDH considera que el acceso a un alojamiento de emergencia constituye un derecho en el sentido del concepto autónomo del art. 6.1 del Convenio, según el cual:

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil...

Por ello, el art. 6.1 CEDH es aplicable.

El TEDH observa que el Gobierno mantiene que las instalaciones de recepción de solicitantes de asilo del Departamento de Haute-Garonne se encontraban saturadas, especialmente en julio de 2018. Y que no dispone de recursos financieros suficientes para cubrir el coste de un alojamiento hotelero. Sin embargo, no ha demostrado ante el TEDH la complejidad del proceso para ejecutar las órdenes a favor de los demandantes. Además, destaca que los demandantes han sido especialmente diligentes en sus esfuerzos de asegurar la ejecución de las órdenes. A mayor abundamiento, *el prefecto, que representa al Estado en el Departamento, no ha ofrecido las explicaciones requeridas por el tribunal administrativo en la fase administrativa del proceso de ejecución, no ha respondido a las solicitudes de los demandantes, ni ha ejecutado las órdenes en cuestión hasta que el TEDH ha establecido medidas cautelares, momento en el que por fin la Administración proporcionó alojamiento a los demandantes.*

El TEDH lamenta la pasividad de las autoridades administrativas competentes en la ejecución de las decisiones del tribunal administrativo, especialmente en el contexto de demandas sobre la protección de la dignidad humana de personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Por ello, considera que ha habido una violación del art. 6.1 del Convenio.

En la sentencia recaída en el caso *Camara c. Bélgica*, de 18 de julio de 2023, el TEDH conoce de un supuesto de hecho similar. El demandante es igualmente un solicitante de protección internacional que se queja de que Bélgica no le ha proporcionado alojamiento entre julio y noviembre de 2022, a pesar de la decisión del tribunal de Bruselas que ordenó al Estado concederle medios materiales y alojamiento. La orden del tribunal se dictó el 22 de julio de 2022, adquirió firmeza el 29 de agosto de 2022 y finalmente fue ejecutada el 4 de noviembre de 2022.

El TEDH observa que, según el derecho interno, correspondía al Estado la ejecución de la orden por su propia iniciativa. Sin embargo, no lo realizó espontáneamente, sino tras la medida cautelar concedida por el TEDH el 31 de octubre de 2022.

El TEDH señala que las circunstancias dadas en este caso no son aisladas, sino que revelan un incumplimiento sistemático de las obligaciones de las Administraciones públicas belgas de ejecutar decisiones firmes sobre recepción de solicitantes de protección internacional. Si bien es consciente de la difícil situación

a la que Bélgica tiene que hacer frente, no puede aceptar que el tiempo que han tardado las autoridades en la ejecución de la orden que tenía como finalidad la protección de la dignidad humana haya sido razonable. A modo de ver del TEDH, no se trata de una mera demora de las autoridades belgas, sino de una negativa clara a cumplir con las órdenes dictadas por el tribunal interno, perjudicando así la esencia misma del derecho protegido en base al art. 6 del Convenio.

El TEDH levantó la medida cautelar concedida en este caso el 31 de octubre de 2022, ya que la situación del demandante cambió al disponer de un alojamiento desde el 4 de noviembre de 2022.

De estas dos sentencias se desprende, por consiguiente, el derecho de los solicitantes de protección internacional a un alojamiento digno y de las demás condiciones materiales básicas exigibles en base al principio de dignidad humana en los Estados de acogida.

II. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

1. PROTECCIÓN DE DATOS: LÍMITES AL USO DE LA TÉCNICA DE RECONOCIMIENTO FACIAL

En la sentencia recaída en el caso *Glukhin c. Rusia*, de 4 de julio de 2023, el demandante viajaba en el metro de Moscú con una figura de cartón tamaño natural de Konstantin Kotov, un manifestante cuyo caso había provocado la indignación de la opinión pública y atraído la atención de los medios de comunicación, con una pancarta en la que imprimió el siguiente lema: «Me enfrento a cinco años... por protestar pacíficamente».

En un control rutinario de internet, la policía descubrió fotografías y un vídeo de la protesta del demandante en el metro subida en un medio de comunicación social. Según el demandante, debieron usar tecnología de reconocimiento facial para identificarle a partir de capturas de pantalla del sitio de internet, recogieron imágenes de las cámaras de vigilancia del circuito cerrado de televisión instaladas en las estaciones del metro de Moscú por las que había transitado el 23 de agosto de 2019 y varios días después, y tendrían que haber empleado nuevamente tecnología de reconocimiento facial para localizarle y arrestarle mientras viajaba en el metro.

El demandante fue condenado por la comisión de una infracción administrativa por no notificar a las autoridades su manifestación individual empleando un objeto de rápido desmontaje. Fue sancionado con una multa de 20.000 rublos, que son unos 283 euros. Las capturas de pantalla y las grabaciones de vídeo de las cámaras de vigilancia fueron empleadas como pruebas en su contra.

El tribunal de la ciudad de Moscú confirmó la sanción argumentando que la naturaleza pacífica de la manifestación era irrelevante y que se descubrió el delito y se recogieron las pruebas de conformidad con la Ley de la Policía.

Desde 2017 a 2022 se han instalado más de 220.000 cámaras en la capital de Rusia, de entre las que se incluyen las del metropolitano, tras la entrada en vigor del Decreto 410 sobre seguridad del transporte, de 5 de abril. Todas están equipadas con tecnología de reconocimiento facial.

Agotada la vía interna, el demandante se queja de la sanción administrativa y del uso de la tecnología de reconocimiento facial en el procesamiento de los datos personales que, a su juicio, ha supuesto una violación del art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada) y 10 CEDH (libertad de expresión).

Además, en relación con el art. 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo), dice que el proceso entablado contra él ha sido injusto porque no ha habido una acusación particular.

La organización de defensa de los derechos humanos Article 19 actuó como tercera parte interviniente.

El TEDH considera que el demandante ha pretendido expresar su opinión sobre una materia de interés público y que hay un margen de apreciación muy reducido para restringir ese derecho en base al art. 10 CEDH.

Las autoridades, sin embargo, no han mostrado tolerancia alguna hacia su manifestación individual, que fue indiscutiblemente pacífica y no ha causado ningún peligro al orden público o la seguridad. De hecho, no se ha valorado si el uso de la figura de cartón constituye una expresión de su punto de vista.

Así, los tribunales no han proporcionado razones relevantes ni suficientes para justificar el arresto, detención y sanción del demandante en violación de su libertad de expresión (art. 10 CEDH).

En relación con el art. 8 CEDH, el TEDH observa que es difícil probar la alegación del demandante de que se ha utilizado la tecnología de reconocimiento facial. La legislación rusa no exige a la policía registrar su uso o notificar a la persona interesada. Sin embargo, no se puede explicar de otra manera que la policía le haya identificado tan rápidamente después de la protesta. El Gobierno tampoco ha negado su uso ni ha clarificado cómo se ha identificado al demandante. El TEDH también tiene en cuenta la información pública disponible sobre los numerosos casos en los que se ha empleado la tecnología de reconocimiento facial para identificar a los participantes en protestas en Rusia.

El TEDH, por ello, considera que el tratamiento de los datos personales del demandante en el proceso sancionador que se entabló en su contra, lo que incluye el uso de la tecnología de reconocimiento facial para identificarle, localizarle y arrestarle, ha interferido en su derecho al respeto de su vida privada.

Tal interferencia está prevista en el derecho interno, en concreto, en el Código de infracciones administrativas, la ley de la policía y el Decreto 410. Las dos primeras normas otorgan potestades a la policía para investigar infracciones administrativas y recopilar pruebas, de entre las que se contemplan las pruebas que incluyen datos personales. El Decreto 410 regula la instalación de cámaras de videovigilancia de reconocimiento facial a tiempo real en el metro de Moscú a las que la policía tiene acceso.

El TEDH observa, por otro lado, que el derecho interno no contiene normas concretas sobre el alcance y aplicación de medidas sobre el uso de la tecnología de reconocimiento ni garantías adecuadas contra el riesgo de abuso y arbitrariedad.

El TEDH constata que la finalidad de la interferencia, la prevención del delito, es legítima. Sin embargo, las medidas adoptadas contra el demandante han sido particularmente invasivas a la luz de los hechos acontecidos. En efecto, el objeto de la grabación ha sido una protesta pacífica que no ha implicado ningún peligro para los ciudadanos ni el transporte público. La medida se ha utilizado para castigar por la comisión de una infracción menor, es decir, la medida no ha perseguido una necesidad social imperiosa ni era necesaria en una sociedad democrática, por lo que ha sido claramente desproporcionada. En fin, el TEDH concluye que también ha habido una violación del art. 8.1 CEDH.

2. DERECHO A LA VIVIENDA

En la sentencia recaída en el caso *Simonova c. Bulgaria*, de 11 de abril de 2023, la demandante vivía con sus hijos en una casa construida ilegalmente. La casa no disponía de los servicios de agua, luz, ni de instalaciones de aguas residuales. Cuando fue construida, la demandante declaró que la utilizaría con finalidades agrícolas. Obtuvo una licencia, pero después se comprobó que la construyó parcialmente en suelo que no le pertenecía, que no se certificó su conformidad con la normativa sobre construcción y que la estaba usando con finalidad residencial, lo que suponía una infracción de la normativa de planificación.

La demandante dice que la orden de demolición del edificio en la que vivía con sus hijos suponía una violación de su derecho al respeto de su domicilio (art. 8 CEDH).

El TEDH, en primer lugar, analizará si el edificio puede considerarse el domicilio de la demandante. Observa que la comisión municipal que realizó la inspección determinó que la demandante empleaba la casa con finalidad residencial. Aunque no hay información sobre el momento en el que el edificio fue construido y la demandante y sus hijos comenzaron a vivir en él, el periodo de casi un año que duró el procedimiento administrativo del que emanaría la orden de demolición, es suficientemente amplio para considerar que se trata del «domicilio» de la demandante y sus hijos, por lo que juzga que el art. 8 es aplicable.

El TEDH observa que la orden de demolición estaba prevista en la ley y tenía como finalidad legítima que la construcción de los edificios se realice de conformidad con los requisitos establecidos por la ley. El TEDH reconoce que la orden de demolición pretendía igualmente la prevención del desorden y la protección de los derechos de los demás. Y es que el edificio que ocupaba la demandante y sus hijos se había construido casi en su totalidad en la finca perteneciente a otras personas. A continuación, el TEDH determinará si la orden era «necesaria en una sociedad democrática». Los principios generales que deben tenerse en

cuenta a este respecto fueron establecidos en la sentencia recaída en el caso *Ivanova y Cherkezov* que pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Antes de la demolición de un edificio deberá realizarse un examen adecuado de la proporcionalidad de la medida a la luz de las circunstancias individuales de las personas afectadas.

b) Solo en casos excepcionales se determinará que la demolición es desproporcionada habida cuenta de las circunstancias específicas.

El TEDH comprueba que en este caso la orden de demolición no contiene un análisis de proporcionalidad. No ha habido una ponderación de la medida en relación con la finalidad legítima perseguida teniendo en cuenta las circunstancias individuales de la demandante. El TEDH constata además que en la revisión judicial de la medida tampoco se realizó el examen de proporcionalidad.

El TEDH observa que la casa se construyó infringiendo la licencia, que no se destinó a uso agrícola, sino a uso residencial, que no tenía instalaciones de agua ni electricidad, que no disponía de sistema de tratamiento de aguas residuales, que no era adecuada para su habitación humana y que se había construido parcialmente en la propiedad de otra persona. Estas circunstancias aconsejan el mantenimiento de la orden de demolición ya que claramente la casa no cumplía con la normativa de construcción. Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta el riesgo de la familia con cuatro menores de quedarse sin techo, lo que es un argumento de peso para prever, junto a la orden de demolición, medidas que alivien adecuadamente la dureza de las condiciones de vida de la familia tras la destrucción de su domicilio como, por ejemplo, medidas reales de las autoridades de servicios sociales u otras autoridades como la provisión rápida de un alojamiento alternativo adecuado mediante los medios de la demandante, con la asistencia de otras personas (como podrían ser los familiares) o mediante asistencia ofrecida directamente por la Administración. Los tribunales internos no han ofrecido información completa sobre estos puntos al decidir el caso de la demandante. El TEDH observa que la demolición efectiva se demoró en su ejecución, lo que puede dar a entender que se estaban realizando gestiones para alcanzar una solución. Sin embargo, el TEDH comprueba que la única propuesta realizada fue la de ofrecer un alojamiento temporal para los hijos de la demandante. Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 8.1 CEDH.

En la sentencia recaída en el caso *Alif Ahmadov c. Azerbaiyán*, de 4 de mayo de 2023, el primer demandante compró una casa a E. L. y vivió allí con el segundo y tercer demandantes desde 1979. El cuarto demandante vive en la misma casa desde 1982. La casa fue construida en 1938.

La Sociedad Estatal de Petróleo de la República de Azerbaiyán interpuso una demanda contra los demandantes requiriendo la demolición de la casa a su costa porque fue construida ilegalmente en un suelo atribuido a la propiedad estatal en 1963. El tribunal de distrito de Sabunçu estimó la demanda. Los demandantes recurrieron razonando que han vivido allí desde hace más de treinta años sin objeción alguna de las autoridades, que la casa fue construida en 1938, mucho

antes de que ellos comenzaran a vivir allí y que no tenían otro lugar donde vivir. También argumentaron que la Sociedad Estatal tenía conocimiento de la existencia de esta casa y que reconoció su propiedad, ya que en varias ocasiones denegó al demandante, trabajador de la Sociedad estatal, las solicitudes de alojamiento que presentó, razonando que ya disponía de la propiedad de la casa en cuestión.

Tanto el tribunal de apelación como el tribunal de casación desestimaron los recursos del demandante. En el momento en el que se presentó la demanda ante el TEDH la casa todavía no había sido derribada.

Ante el TEDH los demandantes dicen que la orden de demolición de su casa sin indemnización y a su costa supone una violación de sus derechos garantizados por el art. 1 del protocolo nº 1 al Convenio.

También se quejan de una violación del art. 8 del Convenio al considerar que la orden de demolición viola el derecho al respeto de su domicilio.

El TEDH resuelve el caso teniendo en cuenta que ni la orden de demolición ni el desahucio se han ejecutado. No obstante, como han sido confirmadas por los tribunales internos y el demandante no tiene más de vías de recurso internas, el TEDH dice que la orden de desahucio y demolición constituyen una interferencia en el derecho al respeto de la vida privada de los demandantes.

Los tribunales internos ordenaron el desahucio en base a la normativa interna sobre construcciones no autorizadas. La edificación suponía una violación de las normas de construcción y se encontraba en la zona de protección de un pozo petrolífero, por lo que la interferencia perseguía la finalidad legítima de la protección de la seguridad pública, así como la protección de los derechos y libertades de los demás. A la vista de esta conclusión, no considera necesario decidir si la interferencia en cuestión también pretendía la finalidad legítima de la protección del bienestar del país, como argumentó el Gobierno.

A continuación, el TEDH analizará si la interferencia era proporcionada a la finalidad perseguida y, por tanto, necesaria en una sociedad democrática.

El TEDH observa que, al ordenar la demolición de la casa y el desahucio de los demandantes, los tribunales internos se han enfocado exclusivamente en el hecho de que se trataba de una construcción no autorizada en suelo de propiedad del Estado. Aunque los demandantes sostenían en sus recursos que la casa en cuestión era su única vivienda y que podían terminar en la calle si eran desahuciados, los tribunales internos ignoraron por completo este punto y no ponderaron los intereses en conflicto.

El Gobierno no discutió que los demandantes podrían haber obtenido un examen adecuado de proporcionalidad de su desahucio al emplear medios de impugnación contemplados en el orden interno ni ha argumentado que existiera un procedimiento para evaluar si había una alternativa de alojamiento disponible para ellos.

Así las cosas, los demandantes no han dispuesto de un procedimiento que les permitiera obtener una revisión adecuada de la proporcionalidad de la interferencia, esto es, del desahucio de su casa, a la luz de sus circunstancias personales.

Por ello, el TEDH concluye que se violaría el art. 8 CEDH si se ejecuta la orden de desahucio sin realizar una revisión en las condiciones indicadas por el TEDH. En relación con las alegaciones en torno al art. 1 del protocolo nº 1 el TEDH inadmite, ya que no hay ningún documento que pruebe la propiedad de los demandantes y que, entre otras cuestiones, de conformidad con el derecho interno no se puede reconocer la propiedad de una construcción no autorizada.

III. IMPARCIALIDAD DE LOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE EUROPA EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS EN MATERIA DE PERSONAL EN EL SENO DE LA ORGANIZACIÓN SUPRANACIONAL. JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS PARTE

En la Decisión de Inadmisión *Vincente DALVY c. los 47 Estados miembros*, de 23 de mayo de 2023, la demandante ha sido empleada del Consejo de Europa desde 1994. Ha trabajado durante un tiempo en el seno de la Secretaría del Tribunal.

La Comisión contra el acoso del Consejo de Europa, en un dictamen con recomendaciones de 17 de octubre de 2019, reconoció que la demandante había sido víctima de acoso moral en su puesto de trabajo. No obstante, la Secretaría General del Consejo de Europa, en adelante, «la Secretaría General», competente para resolver las solicitudes que les plantean los agentes del Consejo de Europa, consideró que la organización no había incumplido su obligación de ofrecer a la demandante una protección efectiva. No obstante, le reconoció una indemnización de 10.000 euros por el perjuicio moral que decía que había sufrido.

La demandante recurrió sin éxito esta decisión ante la misma Secretaría General, competente para conocer. Tras agotar esta vía, recurrió ante el Tribunal Administrativo del Consejo de Europa (en adelante, también «TACE») solicitando que se declarara la inercia y falta de protección por parte de la organización administrativa de la entidad supranacional contra ella y que se le reconociera una reparación íntegra por los daños sufridos como consecuencia del acoso que había reconocido la Comisión.

Una antigua juez del TEDH y juez del Tribunal Administrativo, llamada a conocer del asunto, se abstuvo.

La juez Vajić, también antigua juez del TEDH y juez del Tribunal Administrativo, fue ponente en la sentencia que conoció del caso. La demandante solicitó su abstención. Entendía que no podía conocer, ya que había trabajado con ella. La juez dijo que no se acordaba de haber trabajado con la interesada. Excluyó toda posibilidad de que hubiera habido contacto entre ellas. A mayor abundamiento, subrayó que las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad inherentes al mandato de los miembros del tribunal se presumen hasta que haya prueba en contrario y que la carga de la prueba incumbe a quien plantea un motivo de recusación. En este sentido, la demandante no aportó ningún ele-

mento ni indicio que permitiera cuestionar su imparcialidad subjetiva o concluir que hubo un incumplimiento de las exigencias de imparcialidad objetiva por el hecho de que haya sido nombrada a presidir el tribunal para la resolución del recurso.

En este orden de consideraciones, la juez Vajić cita una decisión anterior del TACE, la decisión de 8 de enero de 2021, recurso 625/2019, en la que se indica que el hecho de que un demandante haya trabajado con un miembro del tribunal administrativo no constituye *per se* una cualidad suficiente para demostrar la falta de imparcialidad, sino que es necesario probar la existencia de un conflicto de intereses con el objeto del litigio. En este caso debía probarse la relación de la juez con el acoso laboral que alega la demandante.

La juez Vajić, por ello, valoró que no debía abstenerse y conoció del asunto. Finalmente, el asunto fue inadmitido por carencia de fundamento.

Ante el TEDH la demandante se queja de una violación del art. 6.1 del Convenio, refiriéndose a las normas de designación del Tribunal Administrativo del Consejo de Europa.

La demandante dice que los estados contratantes han incumplido su obligación de asegurarle una protección equivalente a la contemplada por el Convenio en la medida en la que no han procurado que el mecanismo de regulación de los conflictos establecido en la organización responda a las normas en materia de imparcialidad de los tribunales. Subraya que, en la práctica, casi todos los miembros del Tribunal Administrativo del Consejo de Europa son antiguos jueces del TEDH.

La demandante cuestiona el reconocimiento efectivo del derecho de los trabajadores de la Secretaría del Consejo de Europa a un juez imparcial ya que el tribunal administrativo del Consejo de Europa, competente para conocer de los conflictos de personal en el seno de la organización, está constituido por personas con las que han trabajado, que las conocen o han oído hablar de ellas. En su escrito de solicitud, la demandante describe circunstancias concretas en las que ha coincidido con la juez Vajić.

También alega que los demandantes no pueden recusar a los miembros del TACE y que no hay normas que impongan que los miembros de la Secretaría del Tribunal Administrativo sean personas exteriores a la Organización. Añade que el hecho de solicitar al tribunal administrativo la publicidad de los debates mediante su retransmisión por videoconferencia, y sobre todo solicitar la recusación de la presidenta, han creado un clima hostil que ha perjudicado el examen de su caso.

La demandante argumenta, en fin, que ha sido privada del derecho a un tribunal. Indica que el Tribunal Administrativo no se pronunció sobre su solicitud de reparación íntegra por los daños supuestamente sufridos como consecuencia del acoso del que fue objeto.

El TEDH apunta que ya ha tenido ocasión de examinar una solicitud bajo el ángulo del art. 6 CEDH en relación con el tribunal administrativo del Consejo de Europa, en el caso *Beygo c. 46 Estados miembros del Consejo de Europa*, de 16 de

junio de 2009. El TEDH observó que solo los órganos del Consejo de Europa, a saber, el secretario general y el TACE, habían tenido que tratar el litigio entre el sr. Beygo y la organización. En ningún momento los Estados demandados intervinieron directa o indirectamente en el litigio. El TEDH concluyó que el señor Beygo no estaba sujeto a su jurisdicción en el sentido del art. 1 del Convenio.

Como el demandante no alegó que, al transferir su competencia al Consejo de Europa, los Estados miembros de esta organización hubieran incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Convenio al no proporcionar un sistema de protección de los derechos fundamentales, en el seno de la estructura organizativa del Consejo de Europa, «equivalente» al previsto por el Convenio, el Tribunal rechazó las quejas del señor Beygo por ser incompatibles *ratione personae* con las disposiciones del Convenio.

El TEDH observa que, a diferencia del señor Beygo, la demandante en el presente caso se queja expresamente de un incumplimiento de los Estados miembros del Consejo de Europa de su obligación de asegurarle una protección equivalente a la contemplada por el Convenio. Según ella, no habrían procurado que el mecanismo de resolución de los conflictos establecido en el seno de la organización responda a las normas en materia de imparcialidad de los tribunales. Su demanda principal hace referencia a una falta sistemática, una laguna estructural en el mecanismo interno del TACE.

En estas circunstancias, el TEDH estima que conviene examinar la solicitud de la demandante a la luz de los principios establecidos en los asuntos en los que ha estado llamado a investigar si podía determinarse la responsabilidad de los Estados parte del Convenio por acciones u omisiones derivadas de la pertenencia de los Estados a una organización internacional, como ha establecido en la Decisión de Inadmisión *Gasparini c. Italia y Bélgica*, de 12 de mayo de 2009; *Connolly c. 15 Estados miembros de la Unión Europea*, de 9 de diciembre de 2008, así como, a título de ejemplo, *Andreasen c. el Reino Unido y otros 26 Estados miembros de la Unión Europea*, de 31 de marzo de 2015. El Tribunal ha esbozado la diferencia entre casos, como el presente, en los que un demandante identifica una acción u omisión específica de los Estados demandados, Estados susceptibles de comprometer su responsabilidad en virtud del Convenio y aquellos inadmisibles *ratione personae*, en los que las quejas del demandante se dirigen esencialmente contra una decisión adoptada por un órgano de una organización internacional que considera en sustancia contraria al Convenio.

El TEDH, por tanto, debe determinar si el mecanismo de solución de los conflictos cuestionado en este caso, a saber, el recurso ante el tribunal administrativo del Consejo de Europa, es manifiestamente insuficiente, de tal manera que pueda revertir la presunción de respeto por los Estados contratantes de sus obligaciones derivadas del Convenio. El TEDH debe determinar si, en el momento en el que han transferido ciertos poderes soberanos al Consejo de Europa, pudieron, de buena fe, estimar que el mecanismo de solución de los conflictos en el seno de

la organización no contradecía de manera flagrante las disposiciones del Convenio (véase, en este sentido, el asunto *Gasparini*).

El TEDH observa que según el art. 1 del Estatuto del TACE, el TEDH designa un miembro del TACE mientras que el Comité de Ministros designa a dos. Además, el juez del TACE designado por el TEDH no puede ejercer las funciones de juez del TEDH en el momento en el que es designado juez del TACE. Tanto el Estatuto como el Reglamento del TACE definen de manera muy clara el proceso de nombramiento de los jueces y de los jueces suplentes y prevén la posibilidad de reemplazar, en caso de ausencia, los miembros titulares por los jueces suplentes.

El TEDH también subraya la importancia de que el art. 3 del Estatuto, titulado «Independencia de los jueces», exige que, durante el ejercicio de su mandato, los jueces no asuman funciones incompatibles con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad inherentes a su mandato. Así, el sistema de funcionamiento del TACE tal y como se prevé por sus documentos constitutivos, ha sido concebido de tal manera que las garantías de independencia e imparcialidad sean aseguradas tanto por las cualidades exigidas a los jueces como por el sistema organizativo que permita su reemplazamiento. Asimismo, los jueces pueden abstenerse de conocer de los asuntos que consideren.

En cuanto a la ausencia en el Estatuto y en el reglamento del TACE de normas en materia de recusación, el TEDH recuerda que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad, a saber, reglas en materia de apartamiento de jueces, es un factor pertinente a tener en cuenta para apreciar si un tribunal ha sido imparcial y si las pretensiones del demandante están justificadas objetivamente, como dijo en la sentencia recaída en el caso *Micallef c. Malta*, de 15 de octubre de 2009. En este caso, si bien es cierto que ni el Estatuto ni el Reglamento del TACE prevén la posibilidad para una parte demandante de formular una demanda de recusación de un juez llamado a conocer de su asunto, ello no significa que el sistema establecido no sea apto para asegurar de manera efectiva una protección equivalente del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. Por ello, el TEDH no considera que la vía de recurso ante el TACE sea manifiestamente insuficiente.

Por otro lado, el TEDH constata que no se ha probado la necesidad de que la juez Vajic tuviera que abstenerse. No es suficiente la alegación de la demandante de que había coincidido con ella en varias ocasiones mientras era juez del TEDH. Si la demandante se basa en motivos generales abstractos, sin invocar hechos específicos o materiales que permitan dudar legítimamente de la imparcialidad del juez, su demanda puede calificarse de abusiva.

La demandante también fundamenta su demanda en la pretendida parcialidad de los secretarios del TACE. El TEDH, en efecto, ha dicho que la exigencia de imparcialidad se extiende a los oficiales de justicia. No obstante, en este caso, el TEDH igualmente rechaza las pretensiones de la demandante, ya que su reclamación no se basa en hechos concretos.

A la vista de los razonamientos anteriores y teniendo en cuenta que los Estados contratantes han podido considerar, en el momento de la transferencia de sus poderes soberanos, que las disposiciones que rigen el procedimiento ante el TACE satisfacen las exigencias del proceso equitativo, la protección que el TACE ha ofrecido a la demandante no es manifiestamente insuficiente.

En cuanto a la alegación de que la demandante ha sido privada de un tribunal que decida sobre su demanda de reparación integral del perjuicio pretendidamente sufrido, el TEDH estima que se dirige, esencialmente, contra la decisión del TACE, único órgano que ha conocido del contencioso interpuesto por la interesada contra el Consejo de Europa. En ningún momento los Estados han intervenido directa o indirectamente en el litigio y el TEDH no observa ninguna acción u omisión de los Estados que permita determinar su responsabilidad en relación con el Convenio. Por consiguiente, no puede afirmarse que la demandante se encuentre en la «jurisdicción» de los Estados demandados en el sentido del art. 1 del Convenio. Por todo ello, el TEDH inadmite el asunto. Las decisiones del TACE, por tanto, parecen irrecurribles ante el TEDH en tanto no puedan derivarse de una acción u omisión de los Estados contratantes que han cedido la soberanía al Consejo de Europa en el ejercicio de esta competencia. No en vano ni el Estatuto ni el Reglamento del TACE hacen mención alguna a la impugnación de las decisiones de este órgano.

IV. PREVENCIÓN DEL TERRORISMO, TOQUES DE QUEDA Y LIBERTAD DE MOVIMIENTO

La sentencia recaída en el caso *Pagerie c. Francia*, de 19 de enero de 2023, aborda la cuestión del Estado de emergencia decretado en el país vecino como consecuencia de los atentados terroristas acontecidos en 2015, por el que se solicitó la aplicación del art. 15 del Convenio, que permite la derogación temporal de las obligaciones que contempla en la medida en que lo exija la situación.

El demandante fue sometido a una serie de medidas de vigilancia y limitación de su libertad debido a su «radicalización religiosa», tendencias violentas e historial criminal. Y por el hecho de que había intentado contactar con el líder de una organización extremista a favor de la yihad armada y abogaba por la creación de un califato y la aplicación de la *sharía* en Francia.

En concreto, el Ministerio del Interior ordenó al demandante cinco toques de queda desde el 22 de noviembre de 2015 al 11 de junio de 2017. Fue encarcelado del 5 de agosto de 2016 al 18 de enero de 2017 y desde el 11 de junio al 15 de noviembre de 2017. A su salida de prisión sería sometido a un control administrativo individual y una orden de seguimiento.

El demandante impugnó estas medidas ante los tribunales administrativos. Sus recursos fueron desestimados.

Ante el TEDH el demandante se queja de una violación de los arts. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), 9 (libertad religiosa) y 14 (prohibición de discriminación), todos ellos del Convenio. Argumentó, en concreto, que los toques de queda carecían de una previsión normativa previsible y que fueron desproporcionados. También se queja de las medidas de vigilancia a las que fue sometido.

El TEDH inadmite la demanda en relación con los arts. 8, 9 y 14 CEDH ya que no fueron alegados en la vía interna, en concreto, ante el Consejo de Estado. Admitirá la demanda únicamente en relación con el art. 2 del Protocolo núm. 4.

El TEDH considera que tiene que determinar si la medida es compatible con los derechos y libertades del CEDH. En caso afirmativo, no será necesario determinar la validez de la derogación establecida en base al art. 15 CEDH.

El TEDH tiene en cuenta el particular contexto del caso, es decir, la oleada de atentados terroristas cometidos en Francia desde 2015. El TEDH es consciente de la necesidad de la lucha contra el terrorismo, lucha que debe comprender una ponderación entre la necesidad de proteger a los ciudadanos y las obligaciones asumidas en base al Convenio. Al realizar su revisión, el TEDH tiene que prestar atención especial a la naturaleza y alcance real de las garantías contra el abuso y la arbitrariedad en estas circunstancias.

Habida cuenta del confinamiento impuesto al demandante en virtud del cual no podía salir de Angers y el toque de queda de las 8 de la tarde a las 6 de la madrugada, el TEDH juzga que ha habido una interferencia en su libertad de movimiento.

El TEDH analizará a continuación si la interferencia estaba prevista en la ley, perseguía un fin legítimo y era necesaria en una sociedad democrática. El TEDH observa que las medidas adoptadas se fundamentan en la Ley de 3 de abril de 1955 que regula el estado de emergencia, un estado excepcional que atiende a circunstancias excepcionales estrictamente fijadas por la ley y limitadas desde un punto de vista temporal y espacial.

El TEDH subraya que las medidas adoptadas tienen que estar apoyadas en razones sustanciales para confirmar que una conducta concreta implica una amenaza. No pueden adoptarse en base a una mera sospecha. Deberá tratarse de una amenaza especialmente grave si las medidas se prolongan más de doce meses. El TEDH también destaca que la seguridad nacional, la seguridad pública y el mantenimiento del orden público constituyen fines legítimos que pueden justificar la interferencia en los derechos garantizados en el art. 2 del protocolo núm. 4.

En cuanto a las garantías contempladas en el orden interno contra la arbitrariedad, el TEDH observa, en primer lugar, que el estado de emergencia está estrictamente regulado por el derecho interno, que su prolongación requería un informe del Consejo de Estado y que la medida estaba sometida al control parlamentario. En segundo lugar, el TEDH comprueba que la medida del toque de queda estaba bien regulada en el derecho interno. Y en tercer lugar, que la

aprobación del toque de queda estaba sometida a un control judicial en cuanto a su legalidad y proporcionalidad. El TEDH, por tanto, dice que las normas aplicables, tal y como han sido interpretadas por los tribunales internos, han ofrecido suficiente claridad y el Ministerio del Interior ha ejercido su discrecionalidad con garantías suficientes para prevenir el abuso de derecho y la arbitrariedad. Por tanto, la aplicación de la ley era previsible.

En cuanto a la legitimidad de las finalidades perseguidas, el TEDH subraya que la protección de la seguridad nacional y la seguridad pública y el mantenimiento del orden son legítimos.

Finalmente, el TEDH juzga que la interferencia en la libertad de movimiento del demandante ha sido especialmente intensa, ya que las medidas han durado trece meses. Habrá que ver si ha sido necesaria. En este sentido, el TEDH recuerda que las medidas se adoptan debido a la radicalización religiosa del demandante, las tendencias violentas, su historial criminal y por haber intentado contactar con el líder de una organización terrorista que estaba a favor de la yihad y abogaba por la creación de un califato y la aplicación de la *Sharía* en Francia.

El TEDH subraya, en primer lugar, que esta restricción de la libertad de movimiento no puede basarse únicamente en las creencias individuales o en la práctica religiosa. Reitera, sin embargo, que el art. 9 CEDH no protege cada acto motivado o inspirado por una religión o creencia.

El TEDH constata que el Ministerio del Interior ha comprobado una progresiva radicalización del demandante lo que suponía una amenaza a la seguridad nacional y al orden público y que ha adoptado las medidas de restricción del movimiento del demandante para la prevención del terrorismo, como ha concluido el Consejo de Estado. Las restricciones a la libertad de movimiento del demandante se han revisado regularmente. En efecto, el Ministerio del Interior ha revisado el caso en ocho ocasiones. Además, todas las decisiones administrativas han sido sometidas a un control judicial, el demandante ha disfrutado de asistencia jurídica y ha tenido la oportunidad de recurrir las medidas ante los tribunales. El demandante habría tenido acceso a los informes de inteligencia y la oportunidad de rebatirlos. Incluso no habría hecho uso de su derecho de audiencia en varias ocasiones. Por todo ello, el TEDH concluye que el demandante ha disfrutado de garantías procesales adecuadas.

El TEDH, teniendo en cuenta la necesidad social imperiosa de prevenir el terrorismo y la conducta del demandante, las garantías procesales reconocidas y la revisión periódica de las medidas restrictivas, considera que estas no han sido desproporcionadas, por lo que no ha habido una violación del art. 2 del protocolo núm. 4.

Como no ha habido una violación del art. 2 del protocolo núm. 4, el TEDH no necesita determinar si Francia ha ejercido válidamente su derecho de derogación de las obligaciones del Convenio en base al art. 15 CEDH en este caso.

V. GARANTÍA Y PROTECCIÓN NACIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RELIGIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ESTÁNDAR EUROPEO: EL CASO DE FRANCIA

La promoción del odio y la discriminación por razones de raza, origen, orientación sexual o religión no queda amparada por el ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión. En los últimos meses el TEDH ha tenido ocasión de confirmar las condenas penales impuestas por los tribunales franceses contra políticos y divulgadores que emplean el discurso del odio contra los musulmanes. En números anteriores recientes me he referido a sendas sentencias de sala y Gran sobre los recursos presentados por el alcalde francés Julien Sanchez que confirman la condena penal impuesta en el ámbito interno por no borrar los mensajes de odio islámico que sus seguidores publicaron en su perfil de *Facebook*³. En esta ocasión me referiré a la Decisión de Inadmisión *MAUVOISIN DELAUAUD* y a la sentencia *Zemmour* en las que el TEDH arriba a la misma conclusión.

En la Decisión de Inadmisión *Eric Marcel Robert MAUVOISIN DELAUAUD c. Francia*, de 16 de febrero de 2023, el demandante es un realizador.

Los días 1 y 13 de septiembre de 2018, como editor de la página de *Facebook* «Et les cloches se sont tues» y del canal de *Youtube* «Erick Dick», el demandante realizó comentarios que motivaron que la empresa *Monts Fournil-La Mie Câline* le denunciara en base a los arts. 20 y 32 de la Ley de 29 de julio de 1881 por difamación pública. El motivo de la denuncia fue un vídeo en el que se mostraba al demandante comprando un sándwich de pollo en una tienda de dicha empresa en el que precisaba el carácter *halal* de su contenido, así como sus comentarios sobre la ausencia de información y de elección del cliente a este respecto, en los siguientes términos:

[...] la empresa que te vende estos bocadillos paga un impuesto al Estado Islámico, basado en el peso y el kilo de carne comprada a mataderos *halal*»

El Tribunal correccional de Sables d'Olonne le condenó por difamación a una sanción de 10.000 euros y a título complementario a la publicación de la decisión en el periódico *Ouest France* y en sus sitios de *Youtube* y *Facebook*. También le condenó a pagar a la empresa la suma de 2.500 euros a título de perjuicio moral, así como 2.000 euros en base al art. 475.1 del código procesal penal. Valdrá la pena reproducir en su literalidad de razonamiento del tribunal interno:

Considerando que esta entidad, el Estado Islámico, es conocida por difundir vídeos en los que aparece degollando a rehenes no musulmanes, llevando a cabo

³ SSTEDH de 2 de septiembre de 2021 y 15 de mayo de 2023, respectivamente.

tales actos, actos de barbarie, esclavización, en particular de mujeres, incitación al asesinato y actos terroristas, que afirma regularmente cometer o financiar, y que la referencia a un impuesto pagado a dicha entidad constituye necesariamente afirmaciones difamatorias que no pueden ser ignoradas por una persona que se presenta también como autor de un documental.

Considerando que el loable objetivo de informar a los consumidores debe ejercerse con la cautela que corresponde a todo periodista o documentalista que tiene el deber de verificar su información y de no falsearla, [...] correspondía al [demandante] probar que la cadena «La Mie Câline» pagó efectivamente impuestos a la entidad mencionada. Esta prueba no fue aportada, por lo que el Tribunal sólo puede pronunciarse en contra.

Considerando que, por una parte, es necesario advertir al público del carácter difamatorio de la información se ordenará la publicación del fallo de la presente sentencia [...], que tiene como finalidad, por otra parte, evitar la repetición de tal infracción, y será condenado a una dura multa con suspensión».

El demandante recurrió razonando que es conocida la vinculación de la certificación halal con el terrorismo, que se han realizado estudios en Estados Unidos y Canadá que lo demuestran y que hay opacidad en los circuitos financieros de la certificación halal en Francia, lo que ha sido puesto en evidencia por los periodistas, la alianza internacional de libertades civiles y también una senadora. Por ello, considera que su comentario hace referencia a una cuestión de interés general.

El demandante recurrió en apelación. El tribunal de apelación confirmaría la decisión adoptada en la instancia, si bien rebajó las sanciones, excepto la indemnización a la empresa, que la incrementó a 4.000 euros. El tribunal de casación inadmitiría el recurso presentado por el demandante.

El TEDH observa que la condena penal al demandante por difamación constituye una injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Esta injerencia está prevista en la ley y persigue un fin legítimo: la protección de la reputación o derechos de los demás.

En cuanto a la apreciación de la necesidad de la injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, el TEDH recuerda los criterios que deben basarse en la necesidad de la injerencia por lo que el derecho a la libertad de prensa debe ponderarse con el derecho a la reputación comercial de una empresa: la contribución a un debate de interés general, el contenido, la forma y las repercusiones de la publicación, el modo de obtención de las informaciones y su veracidad, así como la gravedad de la sanción impuesta a los periodistas y editores.

El TEDH recuerda que, si la posibilidad de expresarse en Internet constituye una herramienta sin precedentes en el ejercicio de la libertad de expresión, las ventajas se acompañan de riesgos vinculados a su capacidad de almacenar y difundir información y de afectar a los derechos de la personalidad. El TEDH señala que hay una diferencia entre un atentado a la reputación de una persona desde el punto de vista de su estatus social, susceptible de tener repercusiones en su dignidad, con respecto de un atentado a la reputación de una empresa, en la que la dimensión moral no existe.

El TEDH observa que la publicación del demandante perseguía una finalidad legítima de información al consumidor. Los tribunales internos han considerado igualmente que el demandante no ha probado sus declaraciones y han rechazado otorgarle el beneficio de la buena fe teniendo en cuenta la falta de prudencia en su expresión. No en vano, su perfil de *Facebook* sigue ofreciendo publicaciones en las que muestra su aversión a todo lo referido a lo islámico.

El TEDH admite que las jurisdicciones internas, sin indicarlo expresamente, han valorado que la publicación se integraba en un debate de interés general sobre la existencia de un vínculo entre la certificación *halal* y la financiación del terrorismo.

Sin embargo, recuerda que existe un interés concurrente a proteger el éxito comercial y la viabilidad de las empresas en beneficio de los accionistas, los empleados y la economía general. El hecho de se trate de una empresa no impide que se defienda contra alegaciones difamatorias ni exime al demandante de su obligación de probar la veracidad de las declaraciones formuladas.

El TEDH subraya que atribuir a la empresa la financiación de un grupo terrorista y, por tanto, la comisión de un potencial delito constituye la atribución de un hecho que en realidad debe demostrarse. Recuerda que, si bien un juicio de valor no se presta a su prueba, la materialidad de un hecho puede probarse. El demandante debe acreditar sus aseveraciones. Los tribunales internos han constatado que no lo ha hecho. En ausencia de una base fáctica y teniendo en cuenta la gravedad de la acusación, el TEDH considera que los motivos ofrecidos por las jurisdicciones nacionales para condenar al demandante son pertinentes y suficientes. El TEDH observa que las sanciones pecuniarias impuestas al demandante, teniendo en cuenta el impacto de la difusión, sus recursos económicos y las condenas anteriores, no han sido desproporcionadas a la finalidad legítima perseguida. Por todo ello, el TEDH inadmite la demanda.

En la sentencia recaída en el caso *Zemmour c. Francia*, de 20 de diciembre de 2022, el demandante es un comentarista y periodista de crónica política bien conocido en Francia. Actualmente es el líder de la organización política de extrema derecha *Reconquête*.

El demandante participó en el programa de televisión *C à vous* de la cadena *France 5* el pasado 16 de septiembre de 2016 con la finalidad de promocionar su libro *Un quinquennat pour rien*. La introducción del libro se titula *La France au défi de l'Islam* (Francia y el desafío del Islam). Realizó una serie de declaraciones que fueron denunciadas por la asociación Coalición para una paz justa en Oriente Próximo por incitar a la discriminación, el odio o la violencia contra una persona o un grupo de personas por razón de origen o pertenencia a o no pertenencia a una etnia, nación, raza o religión.

Por ejemplo, a la pregunta del periodista que le entrevistó de si había musulmanes en Francia que vivían en paz, que no interpretaban el Corán literalmente y estaban plenamente integrados, el demandante respondió sin más explicación que no. También dijo, entre otras, cosas, que desde hacía treinta años Francia estaba experimentando una invasión, una colonización, que está provocando

una «conflagración». Asimismo, a su modo de ver, en innumerables barrios, en las afueras de las ciudades francesas, muchas mujeres jóvenes llevan velo, lo que observó como una manifestación del islam, de la yihad, la lucha por islamizar un territorio que no es islámico. Finalmente, apuntó que a los musulmanes que viven en Francia hay que darles a elegir entre el islam o Francia en el bien entendido de que si son franceses, tienen que dejar de lado su religión, a modo de una interpretación extremista de la cualidad laica del Estado.

El demandante sería condenado en primera instancia con una sanción penal de 5.000 euros por una incitación al odio y a la discriminación por razón de religión. En apelación se rebajó la sanción a 3.000 euros. El tribunal de casación inadmitió el recurso del demandante fundamentado en el art. 10 del Convenio.

Ante el TEDH, el demandante alegó que su condena constituyó una violación del art. 10 CEDH.

El TEDH recordará, en primer lugar, que su tarea consiste en revisar si la decisión que se ha adoptado en la vía interna se ha realizado respetando el margen de apreciación de que disponen las autoridades internas en la materia.

El TEDH observa que las declaraciones realizadas por el demandante hay que contextualizarlas en la oleada de ataques terroristas que sufrió el país en la época. También destaca que el demandante es un polemista muy conocido en la televisión francesa. Los tribunales internos calificaron las expresiones del demandante como discurso del odio, por lo que la sanción impuesta se valoró proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

El demandante caracterizó a los musulmanes que viven en Francia como colonizadores e invasores que luchan por islamizar Francia y que debían elegir entre su religión o su pertenencia a Francia, como he apuntado antes. Las tres instancias jurisdiccionales internas que conocieron del caso concluyeron que las declaraciones se dirigían contra la comunidad musulmana en su conjunto, esto es, contra un grupo que ha sido discriminado por razones de religión. Los tribunales internos consideran que al caracterizar a los musulmanes como una amenaza para la seguridad pública y a los valores de la República y presumiendo que ellos necesariamente apoyan la violencia perpetrada en el nombre de su fe, el demandante no ha criticado simplemente al Islam o al crecimiento del fundamentalismo religioso en Francia en los suburbios, sino que ha impulsado un rechazo general contra los musulmanes. Teniendo en cuenta el lenguaje virulento que ha empleado para describirles y la elección absurda a la que conmina a los musulmanes entre su religión o Francia, como si fueran realidades incompatibles, los tribunales han concluido que las declaraciones constituyen un llamamiento a la población para rechazar y excluir a la minoría musulmana.

Así, a la luz del art. 17 CEDH, que prohíbe el abuso de derecho, el TEDH decide que las declaraciones en cuestión no forman parte de la categoría de discurso que goza de la protección reforzada del art. 10 CEDH y concluye que las autoridades francesas, por consiguiente, tienen un amplio margen de apreciación para imponer restricciones.

El TEDH recuerda, en primer lugar, que es de vital importancia combatir la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones.

En segundo lugar, el TEDH observa que las declaraciones se han realizado en directo, en el horario de más audiencia televisiva, por lo que han podido llegar a muchas personas. El TEDH se refiere así al efecto inmediato y poderoso de los medios de difusión y el impacto reforzado por la función de la radio y la televisión como fuentes familiares de entretenimiento en la intimidad del hogar. El propio demandante es periodista y un comentarista conocido por sus polémicos exabruptos y aunque ha hablado como un invitado en el programa no está exento de los deberes y responsabilidades de un periodista. Tenía capacidad para medir sus palabras y ser consciente de sus consecuencias.

En tercer lugar, el TEDH dice que sus argumentos no implican simplemente una crítica al islam, sino que a la vista del contexto global, se han realizado con una intencionalidad discriminatoria como la llamada a los espectadores a rechazar y a excluir a la comunidad islámica en su conjunto, lo que es nocivo para la cohesión social.

El TEDH observa que las razones de la condena y la sentencia ofrecidas por los tribunales internos, aunque no se han fundamentado expresamente en el art. 10 CEDH, son suficientes para justificar la interferencia.

Teniendo en cuenta el margen de apreciación ofrecido al Estado y la condena al demandante a pagar 3.000 euros, la cantidad no ha sido excesiva por lo que el TEDH considera que la interferencia ha sido proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

El TEDH concluirá indicando que la interferencia en el derecho a la libertad de expresión del demandante ha sido necesaria en una sociedad democrática para proteger los derechos de los demás en juego en este caso. Por tanto, no ha habido una violación del art. 10 CEDH⁴.

⁴ Acerca de la religión y las convicciones como objetos de protección y su relación con la prohibición de discriminación y el principio de neutralidad, resultará de interés la lectura del trabajo de Pablo Meix Cereceda (2023), «El hiyab en el Derecho de la Unión Europea: reflexiones sobre el principio de neutralidad religiosa y el concepto de discriminación», *Democrazia e Sicurezza* 3, 115-146.