

NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO¹
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, 209, 279-305.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.209.09>

SUMARIO

I. LA PROTECCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL COMO LÍMITE AL DERECHO DE REUNIÓN. II. PROHIBICIÓN DE LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES: SALUD MENTAL, CONDICIONES DE VIDA EN LA PRISIÓN Y PRISIÓN PERMANENTE. III. DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES: INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA BRITÁNICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN MATERIA DE LIBERTAD. IV. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: 1. Jurisprudencia contradictoria, recurso de casación y seguridad jurídica. 2. La inadmisión de un asunto alegando simplemente el carácter infundado de la demanda, supone una violación de la equidad global del proceso. 3. Denegación del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. 4. Derecho de la competencia y prueba. 5. Limitación del poder del Ejecutivo en el nombramiento de jueces. Nulidad del nombramiento y de los actos derivados del mismo. V. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA: 1. Inspección de obras y respeto del domicilio. 2. Educación y patrimonio cultural. 3. Límites a las potestades administrativas conferidas a la policía por la legislación antiterrorista.

¹ 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 PROTECCIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL COMO LÍMITE AL DERECHO DE REUNIÓN

El intentado proceso de alteración del orden constitucional iniciado por los grupos parlamentarios independentistas del Parlamento de Cataluña cuenta ya con dos decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazando las pretensiones de personas que han participado activamente en la violación de la ley y en el intento de subvertir las estructuras del Estado. Me refiero a la Decisión de Inadmisión *Aumatell i Arnau c. España*, de 11 de septiembre de 2018, de la que di noticia en el anterior número (208) de esta revista; y a la Decisión de Inadmisión *Forcadell i Lluís y otros c. España*, de 7 de mayo de 2019. El origen de ambos casos se encuentra en la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación; y en la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. Ambas leyes fueron suspendidas por el Tribunal Constitucional. La desobediencia de las resoluciones del Alto Tribunal² tuvo como consecuencia última la suspensión de la autonomía hasta que se recuperó la normalidad constitucional en el territorio. En este número me centraré en la importante Decisión de Inadmisión *Forcadell i Lluís y otros c. España*, de 7 de mayo de 2019, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos presenta una argumentación jurídica nítida en cuanto a los límites fundamentales en el ejercicio de derechos como el de reunión, referidos a la protección del orden y estructura constitucional.

A pesar de la suspensión de las leyes antes mencionadas, el pasado 1 de octubre de 2017 se celebró el referéndum ilegal de autodeterminación contemplado en la primera de ellas. Los grupos parlamentarios independentistas entonces solicitaron a la Mesa del Parlamento que se pronunciara sobre los resultados del referéndum y sus efectos en una sesión plenaria. La Mesa convocó para el día 9 de octubre, a pesar de la petición de no hacerlo por parte de los grupos parlamentarios no independentistas, en base al Reglamento del Parlamento. El grupo parlamentario socialista recurrió ante el Tribunal Constitucional, que finalmente suspendería dicha sesión, ya que se trataba de una sesión convocada en aplicación de una ley suspendida. La línea de desobediencia continuó y finalmente el expresidente de la comunidad autónoma declaró la independencia de Cataluña, en forma de República, el 10 de

² Sobre las medidas incorporadas en la LOTC, en la reforma de 2015, con la finalidad de reforzar el cumplimiento de sus resoluciones, véase el artículo de Germán Fernández Farreres (2018), «Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones», *REDC*, 112, págs. 15-44.

octubre de 2017, invitando al Parlamento a la suspensión de los efectos de dicha declaración.

Los demandantes son la entonces presidenta del Parlamento autonómico, Carme Forcadell i Lluís, y otros 75 diputados integrantes de los grupos parlamentarios independentistas, *Junts pel Sí*³ y *Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent*⁴. Acuden ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal», «Estrasburgo» o «el TEDH») alegando una violación de los arts. 10 (libertad de expresión), 11 (derecho de reunión), 3 del Protocolo núm. 1 (derecho a elecciones libres) y 6, todos ellos del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o «el CEDH»).

El TEDH, en primer lugar, decide resolver el caso en relación con el art. 11 (derecho de reunión), *lex specialis*, dejando al margen el art. 10 (libertad de expresión), *lex generalis*, en la medida en que los demandantes se quejan de la suspensión de una sesión plenaria.

El art. 11 CEDH, al igual que otros preceptos, como el 8, 9, 10 y 1 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio, tiene un doble contenido, positivo y negativo. En efecto, tras reconocer positivamente el derecho en el primer párrafo: «Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses», contempla límites en el segundo párrafo, en los siguientes términos:

El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

El TEDH comenzará, pues, su argumentación recordando la importancia de este derecho fundamental en toda sociedad democrática, por lo que no deberá interpretarse de una manera restrictiva. Sin embargo, puntualiza que se garantiza el derecho de reunión pacífica, lo que no ampara

³ Coalición electoral integrada por *Convergència Democràtica de Catalunya* (CDC), *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC), *Demòcrates de Catalunya* y *Moviment d'Esquerres*. Contaba, además, con el apoyo de organizaciones privadas independentistas.

⁴ Propuesta electoral que cuenta con el apoyo de numerosas organizaciones políticas de la izquierda independentista de la Comunidad Autónoma, como *Endavant* o *Arran*.

reuniones cuyos organizadores y participantes tengan intenciones violentas, inciten a ella o socaven de cualquier otra manera los fundamentos de la sociedad democrática (párrafo 25), como ha dicho en sentencias anteriores como, por ejemplo, la recaída en el caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, de 10 de octubre de 2015.

A continuación, el TEDH dirá que la suspensión del pleno por parte del Tribunal Constitucional supuso una injerencia en el derecho de reunión de los demandantes. Habrá que determinar si la injerencia estaba prevista por la ley, perseguía un fin legítimo y era necesaria en una sociedad democrática.

La medida está contemplada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De hecho, el TEDH recuerda que el TC ya se pronunció en una primera sentencia sobre este particular, cuando se adoptó la primera resolución del Parlamento catalán en la que se contemplaban las primeras medidas del intentado proceso de separación (STC 29/2015, de 2 de diciembre). A continuación, analizará si perseguía un fin legítimo. A este respecto, avala la argumentación del TC en el bien entendido de que la medida trataba de garantizar y proteger los derechos participativos de los diputados no independentistas, reconocidos en el art. 23 de la Constitución española. La injerencia en el derecho de reunión, por consiguiente, tendría como finalidad evitar que, mediante un procedimiento irregular, la mayoría parlamentaria de la cámara autonómica impidiera ejercer las funciones de la minoría parlamentaria. Y añade, desde la óptica del art. 11.2, que la medida atendía a fines legítimos como «el mantenimiento de la seguridad pública, la protección del orden y la protección de los derechos y libertades de terceros» (párr. 33). Es muy significativo que esta parte de la argumentación se sustente en la doctrina establecida en la sentencia recaída en el caso *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, de 30 de junio de 2011, en la que se da por buena la ilegalización de ambos partidos políticos españoles incompatibles con la Ley Orgánica de Partidos Políticos por su vinculación con el entorno de ETA⁵. Ambas medidas —la suspensión de la sesión plenaria del Parlamento catalán celebrada en base a una ley asimismo suspendida por el TC, y la ilegalización de los partidos políticos citados en el caso vasco— tendrían como finalidad la protección del sistema democrático español. No en vano, la cita de la doctrina sentada en la sentencia *Herri Batasuna y Batasuna c. España*, se reiterará en buena parte de la argumentación *jurídica*.

⁵ Al respecto, me remito al libro de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (2011), *La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el entorno de ETA*, Zaragoza: Fundación Manuel Giménez Abad.

El TEDH, en cualquier caso, analiza si el Estado ha empleado la norma aplicable de una manera compatible con el art. 11, «sobre la base de una evaluación aceptable de los hechos pertinentes» (párr. 35). Subraya que la medida adoptada se ha aplicado con buena fe, con diligencia y de manera razonable, sin sobrepasar el margen de apreciación del que dispone.

A continuación, el TEDH señala que la decisión de convocar el pleno se adoptó en base a las leyes suspendidas (sobre el referéndum de autodeterminación y la denominada de «transitoriedad jurídica») por el propio TC, con lo que la medida cautelar de suspender igualmente el pleno se realizó en coherencia con la suspensión de aquellas leyes, con la finalidad de preservar el orden constitucional. A modo de reforzamiento de esta argumentación, el TEDH hace referencia al Dictamen de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho («Comisión de Venecia»), de 3 de marzo de 2017, en el que el organismo del Consejo de Europa subraya la obligatoriedad del respeto y cumplimiento de las resoluciones de los tribunales constitucionales, siendo estos competentes en la adopción de las medidas que sean necesarias para lograrlo.

El TEDH da un paso más y aunque el objeto de la demanda no es directamente el referéndum ilegal de autodeterminación celebrado el 1 de octubre de 2017, subraya que no es de recibo que se pretenda modificar las estructuras constitucionales de un Estado por cauces ilegales e incompatibles con los principios democráticos, trayendo una vez más la sentencia recaída en el caso *Herri Batasuna y Batasuna*, en los siguientes términos:

[...] un partido político puede hacer campaña a favor de una modificación de la legislación o de las estructuras jurídicas o constitucionales del Estado siempre que respete dos condiciones: 1) que los medios utilizados a tal fin sean legales y democráticos en todos los aspectos; 2) que la modificación propuesta sea compatible con los principios democráticos fundamentales (párr. 37).

En fin, el TEDH por todas las razones ofrecidas, inadmite porque considera que la demanda está manifiestamente infundada.

Rechaza también la demanda en relación con el art. 3 del Protocolo núm. 1, que reconoce el derecho a elecciones libres. Como he dicho, la sesión plenaria se había convocado en base a la ley por la que se regulaba el referéndum de autodeterminación, suspendida temporalmente por el TC, con la finalidad de evaluar los resultados del referéndum y explicar sus efectos. El referéndum debe tener lugar «en condiciones que garanticen la libre expresión del pueblo sobre la elección del órgano legislativo», como se dijo en la sentencia *Moohan y Gillon c. el Reino Unido*, de 13 de julio de 2017, de la que di noticia en el número 206 (2018) de esta revista, sobre el referéndum de independencia de

Escocia, en una demanda planteada por presos con restricciones en el derecho de voto. Como la decisión de la Mesa del Parlamento implicó una clara vulneración de la suspensión de los efectos de la Ley por el TC, medida que tenía como finalidad salvaguardar el orden constitucional, el TEDH entiende que la demanda es incompatible por razón de la materia con los preceptos del Convenio, por lo que igualmente inadmite.

Finalmente, el TEDH también rechaza la alegación de violación del art. 6.1 en base al cual los demandantes se quejaban de que no habían tenido acceso a un tribunal sin aportar prueba alguna.

II. PROHIBICIÓN DE LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES: SALUD MENTAL, CONDICIONES DE VIDA EN LA PRISIÓN Y PRISIÓN PERMANENTE

Uno de los problemas más acuciantes en no pocos Estados del Consejo de Europa es el de la escasez de medios personales, técnicos y materiales en el ámbito penitenciario, lo cual implica mayores dificultades en el caso de detenidos con trastornos psiquiátricos. He dado cuenta de ello, por ejemplo, en el número 205 de esta revista, glosando una serie de casos en relación con Bélgica (págs. 260 y ss). A continuación, me referiré al tema centrándome en un caso reciente que afecta a Turquía. Me refiero a la sentencia recaída en el caso *Gömi c. Turquía*, de 19 de febrero de 2019.

El demandante actualmente está cumpliendo condena en una prisión turca. Fue condenado en 1997 a pena de muerte por la comisión del delito de intento de subversión del orden constitucional por la fuerza. Una vez abolida la pena de muerte, la condena fue conmutada por la de prisión permanente. Desde 2003, como consecuencia del deterioro de su salud mental, sería ingresado en sucesivos hospitales. Al año siguiente, en mayo de 2004, un equipo médico especializado del Instituto Forense de Medicina informó que el estado de la salud mental del demandante no era tan grave como para considerar la mitigación de la sentencia. Sin embargo, en junio de ese mismo año, tras un tratamiento intensivo en un hospital psiquiátrico, se le diagnosticó depresión y síntomas psicóticos. Tras el verano, sería reingresado en prisión, bien que sus síntomas persistían. Su salud se fue agravando de tal manera que en junio de 2006 fue diagnosticado de esquizofrenia crónica, confirmada posteriormente por el Departamento de Salud del Hospital Psiquiátrico, en marzo de 2007.

El Departamento de Observación del Instituto de Medicina Forense dictó, en 2012, un informe indicando que el demandante padecía un desorden psicótico, pero que no se podía probar que tuviera esta condición médica en el momento de la comisión del delito por el que cumple condena. Se considera

así que el demandante era penalmente responsable en el momento en el que se produjeron los hechos.

En fin, en noviembre de 2015, el demandante solicitaría al fiscal de Ankara su hospitalización.

Ante el TEDH, el demandante alega el art. 3 (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes). Dice que sus condiciones de detención son incompatibles con su estado de salud mental. A su modo de ver, la prisión para el resto de su vida supondría un trato inhumano y degradante, dada su discapacidad mental para comprender la pena que se le ha impuesto.

Aunque el demandante no ha alegado en su demanda que su prisión permanente no era reducible, el TEDH recuerda, como ha dicho en ocasiones anteriores, que la ejecución de estas sentencias no se ajusta a los requisitos del art. 3 del CEDH por la inexistencia de perspectivas de puesta en libertad y su carácter no revisable. Estas circunstancias se agravan en este caso al aplicarse tal medida sancionatoria a una persona con trastornos psíquicos.

El TEDH constata que el demandante ha sido diagnosticado de esquizofrenia; que ha sido ingresado en centros especializados en varias ocasiones desde 2003. Si bien en unos informes se dice que padece una enfermedad a largo plazo, en otros no. Un informe de 2016 decía que el demandante sufre psicosis, pero que puede cumplir prisión permanente con seguimiento médico.

El TEDH observa que el demandante ha sufrido delirios paranoicos en los últimos años, diagnosticados como psicosis atípica. En el mismo periodo de tiempo, el demandante recibió tratamiento de esquizofrenia. El último informe médico aconsejaría aplicarle el protocolo antisuicidio.

El demandante, continúa el TEDH, sigue sufriendo desórdenes mentales y actualmente no puede tomar decisiones de una manera informada e inteligente. No puede valorar de una manera clara y acertada los hechos. El demandante no tiene capacidad para quejarse clara y precisamente sobre su detención en prisión debido a su estado de salud mental. Esto no puede utilizarse para justificar las actuales condiciones en las que se encuentra en prisión. Teniendo en cuenta el material probatorio que consta en el expediente, el TEDH considera que, en ausencia de un seguimiento continuo de su enfermedad por un equipo especialista, la Administración incumplió su obligación de proporcionar al demandante un tratamiento médico adecuado para el ambiente de la prisión. El TEDH subraya que el demandante es más vulnerable que un preso ordinario y que su detención en prisión, aparte de los periodos de hospitalización, puede haber contribuido al empeoramiento de sus desórdenes mentales. El incumplimiento de la Administración de su obligación de prestarle un tratamiento y equipo médico adecuado en prisión o en un centro psiquiátrico le ha expuesto necesariamente a un riesgo de salud y ha sido una fuente de estrés y ansiedad.

Dado que los requisitos relevantes del art. 3 CEDH no se han observado, el TEDH considera que ha habido una violación de este precepto.

III. DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES: INCIDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA BRITÁNICA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN MATERIA DE LIBERTAD

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Eiseman-Renyard c. el Reino Unido*, de 5 de marzo de 2019, los demandantes son Hannah Eiseman-Renyard, Brian Hicks, Edward Maltby, Patrick McCabe, Deborah Scordo-Mackie, Hannah Thompson, Daniel Randall y Daniel Rawnsley. Son ciudadanos británicos, irlandeses y británico-españoles.

Un gran número de monarquías y jefes de Estado concurren en Londres el pasado 29 de abril de 2011 para asistir al enlace real de los duques de Cambridge. Se esperaba que asistieran miles de ciudadanos. El nivel de amenaza de terrorismo internacional se calificó de «grave». La policía recibió información de los servicios de inteligencia sobre la organización de ciertas actividades para irrumpir en las celebraciones. Los demandantes fueron retenidos en diferentes comisarías de policía y fueron puestos en libertad sin cargo una vez que la boda real concluyó. El tiempo que permanecieron en custodia policial fue entre dos y cinco horas y media.

Brian Hicks, activo en la política republicana, quería asistir a la fiesta «Not the Royal Wedding» en Red Lion Square.

Hannah Eiseman-Renyard y Deborah Scordo-Mackie participarían en un «picnic zombi». Según la información recibida por la policía, los disfrazados como zombis intentarían lanzar gusanos como confeti en la procesión de la boda real. El resto de demandantes tendrían la intención de participar en una protesta republicana en Trafalgar Square. La mayoría de los demandantes no tenían antecedentes.

Los demandantes recurrieron judicialmente la retención en tres instancias judiciales, pero no tuvieron éxito. Los demandantes argumentaron ante el Tribunal Supremo que la detención preventiva no era compatible con el CEDH. En concreto, citaban la sentencia recaída en el caso *Ostendorf c. Alemania*, de 7 de marzo de 2013. El TS dijo que la jurisprudencia del TEDH sobre detención preventiva no era clara. No en vano, se acogió a la opinión disidente planteada por dos jueces en ese caso en el sentido de que la detención preventiva puede ser compatible con el art. 5 CEDH en ciertas circunstancias. Concluyó que la decisión de arrestar y detener temporalmente a los demandantes no fue arbitraria, por lo que desestimaría.

Finalizada la vía interna, los demandantes recurren ante el TEDH alegando que tanto su arresto como su detención implicó una violación del art. 5.1 b) y c) (derecho a la libertad y a la seguridad), al considerar que la medida fue desproporcionada y no estaba justificada.

El TEDH observa que los tribunales británicos han realizado una revisión amplia de los hechos que antecedieron a los casos de los demandantes. En línea con el TS británico, considera que los arrestos fueron necesarios para prevenir la probable e inminente ruptura de la paz, teniendo en cuenta la magnitud de los asistentes, el interés internacional y la amenaza grave en el día de un enlace real, en un contexto en el que el terrorismo internacional golpea periódicamente el continente europeo. Añade que los demandantes fueron puestos en libertad tan pronto como el riesgo inminente pasó y que en todos los casos la detención solo duró unas horas. El TEDH, por ello, no observa criterios razonables para separarse de las decisiones que se adoptaron por los tribunales británicos.

El TEDH, además, tiene en consideración que los tribunales internos han revisado y analizado cuidadosamente la jurisprudencia del TEDH, aplicándola de una manera fundamentada al caso concreto. Así, el análisis del TS de la jurisprudencia del TEDH en los casos de los demandantes informó la STEDH *S.V.y A. c. Dinamarca*, de 22 de octubre de 2018⁶, en la que la Gran Sala consideró necesario clarificar y adaptar su jurisprudencia y confirmó que, en línea con lo argumentado por el TS británico, la detención preventiva podría ser compatible con el art. 5 CEDH en ciertas circunstancias, en una clara muestra del saludable diálogo entre tribunales, de interconexiones, en este caso, de carácter vertical, de abajo hacia arriba (párrafo 46 de la presente sentencia)⁷.

En fin, el TEDH concluye que los tribunales británicos han realizado una ponderación justa de intereses entre el derecho a la libertad de los demandantes y la prevención del desorden público en garantía del derecho a la seguridad de los ciudadanos en general. Por todo ello, el TEDH inadmite al considerar que las demandas están manifiestamente infundadas.

⁶ Véase la nota que hice a esta sentencia en el anterior número (208) de esta revista, págs. 280-283.

⁷ Sobre este tema, véase, Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (2004), *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del derecho*, Madrid: Civitas; Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (2006), *Vías concurrentes para la protección de los derechos humanos*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas; Omar Bouazza Ariño (2017), «El Derecho del Consejo de Europa en la europeización del derecho público español», *Revista de Administración Pública*, 204.

IV. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

1. JURISPRUDENCIA CONTRADICTORIA, RECURSO DE CASACIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA

La sentencia recaída en el caso *Mariyka Popova y Asen Popov c. Bulgaria*, de 11 de abril de 2019, presenta una circunstancia especialmente preocupante para el buen funcionamiento del Estado de derecho en una sociedad democrática. Me refiero a las contradicciones que se dan en la interpretación de la ley en el seno de las diferentes secciones de los tribunales de casación. Veamos, por ello, los hechos acontecidos y la argumentación y decisión del TEDH.

La hija de los demandantes murió en un accidente de tráfico en mayo de 2004. La persona que conducía el vehículo que causó el accidente fue condenada por homicidio imprudente. Se le ordenó a la reparación de los daños causados, pero se declaró en insolvencia. Entonces, los demandantes recurrieron contra la compañía aseguradora, obteniendo una resolución desestimatoria por el tribunal de apelación. Los demandantes consideran que esta solución contradecía la jurisprudencia en la materia del TS en casación, por lo que interpusieron un recurso en esta sede. Sin embargo, el Alto Tribunal inadmitió.

En base al art. 6.1 (derecho a un proceso equitativo), los demandantes se quejan de la inadmisión de su recurso en casación. Alegan que las discrepancias entre la jurisprudencia del TS en casación sobre la interpretación del art. 407.1 de la Ley de Comercio, aplicable a este supuesto de hecho, implicaron una violación de su derecho a un proceso justo.

El TEDH observa que una sección del TS en casación ha interpretado el derecho interno de tal manera que los demandantes han sido privados de la posibilidad de declarar la responsabilidad de la compañía de seguros. Sin embargo, otras secciones del TS han adoptado precisamente la posición opuesta tras examinar las acciones planteadas por otras partes.

Se deduce de una revisión de la jurisprudencia interna en este tema que existen dos aproximaciones divergentes en cuanto a la interpretación del precepto en cuestión. Las dos alternativas tienen importantes repercusiones en el derecho a un proceso equitativo, tanto para las víctimas de accidentes de tráfico como para las compañías de seguros. El TEDH constata que la primera decisión divergente es de 2006, que un número de decisiones contradictorias fueron dictadas en 2009 y que la situación persistió hasta 2010. El TEDH considera que este lapso de tiempo, que no considera excesivo, debe valorarse a la luz de las circunstancias del caso. En concreto, el TEDH valora que haya un número elevado de casos sobre accidentes de tráfico.

El TEDH entonces observa que el derecho interno contiene un mecanismo apto para dar solución a este conflicto. Se trata del procedimiento previsto en el art. 292 del nuevo Código de Procedimiento Civil, en base al cual una de las secciones del Tribunal Supremo en casación *ha subrayado* la existencia de estas divergencias en relación a la interpretación del art. 407.1 de la Ley de Comercio y presentó una solicitud de sentencia interpretativa ante la sección comercial el 17 de marzo de 2010. El TEDH no ignora que la interpretación adoptada por el TS de casación hubiera sido favorable a los demandantes si su recurso de casación se hubiera examinado después de 2010. Sin embargo, reitera que las exigencias de seguridad jurídica y la protección de la confianza legítima de los ciudadanos no confiere un derecho adquirido a una jurisprudencia permanente. El TEDH concluye que el principio de *certeza legal* no ha sido infringido y que, en consecuencia, no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

2. LA INADMISIÓN DE UN ASUNTO ALEGANDO SIMPLEMENTE EL CARÁCTER INFUNDADO DE LA DEMANDA SUPONE UNA VIOLACIÓN DE LA EQUIDAD GLOBAL DEL PROCESO

La sentencia que a continuación voy a glosar, la recaída en el caso *Abdullayev c. Azerbayán*, de 7 de marzo de 2019, supone un auténtico toque de atención a la generalización de las causas de inadmisión genéricas, que deberán apoyarse, necesariamente, en una motivación suficiente. Veamos, a continuación, los hechos acontecidos y la argumentación y decisión del TEDH.

El demandante es un antiguo diputado. Fue condenado a una pena de dos años de prisión combinado con un aplazamiento de dos años. El demandante dice que solicitó al tribunal visionar los vídeos de la pelea en la sede del Parlamento por la que se le condenó. Su solicitud sería denegada. El tribunal se apoyó en elementos como el testimonio de F.A., el otro implicado en el enfrentamiento, y un informe médico relativo a sus lesiones.

El tribunal de apelación confirmó la condena al exdiputado, rechazando la solicitud de examen de las pruebas de vídeo que presentó. El interesado tampoco tuvo éxito en casación.

Antes de su arresto sufrió una hernia discal espinal que, según él, se agravó durante su detención preventiva. El Gobierno asegura que los médicos le consideraron en buen estado para ser detenido y que recibió un tratamiento adecuado mientras estuvo bajo la potestad de la Administración.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH. Alega, en base al art. 3 (interdicción de los tratos inhumanos o degradantes), que las

condiciones de su detención no eran compatibles con su estado de salud y que no recibió un tratamiento médico apropiado. En base al art. 6.1 y 3.d) (derecho a un proceso equitativo y derecho a obtener la comparecencia e interrogatorio de los testigos) sostiene que el proceso penal no fue equitativo, que la manera en la que se obtuvieron los elementos de prueba médico-legales están afectados por vicios de procedimiento, que los tribunales no han examinado las pruebas de vídeo y que han aplicado el derecho interno de una manera arbitraria. También realizó alegaciones en relación con los arts. 3, 5, 6, 9 y 10 —todos ellos, del Convenio— y denunció, en base al art. 2 del protocolo núm. 4 al Convenio, que se le restringió su derecho a abandonar el país.

El TEDH recuerda que, en su reciente caso *Murtazaliyeva c. Rusia*, de 18 de diciembre de 2018, la Gran Sala ha aportado claridad sobre los principios generales relativos a la audición de testigos de la defensa. El TEDH dice que los mismos principios deben aplicarse a este caso.

El TEDH observa que el demandante se ha quejado durante el proceso de que la versión de los hechos ofrecida por la fiscalía fue incorrecta. Dijo que él no fue el instigador de la gresca, que F.A. le dio un golpe en primer lugar. El TEDH considera que la solicitud de visionado del vídeo, teniendo en cuenta el valor probatorio de este elemento de prueba relativo a la defensa del demandante, no parece abusiva ni irrazonable.

El TEDH subraya que en ningún momento las jurisdicciones nacionales han accedido a su solicitud de examen del vídeo. El tribunal de apelación ha declarado simplemente que la solicitud del demandante estaba infundada sin dar más explicaciones. El TEDH observa que la grabación del vídeo ya se encuentra a disposición de los ciudadanos en general, de suerte que nada impedía a las jurisdicciones nacionales su examen en el trámite de audiencia. El TEDH constata igualmente que la grabación del incidente constituye una prueba material importante y que su examen por las jurisdicciones nacionales es necesario para la determinación de los hechos y, en concreto, la determinación de si F.A. tenía alguna responsabilidad en la pelea. El TEDH concluye que la denegación, sin motivación de las jurisdicciones nacionales, de la solicitud de examinar la prueba del vídeo ha afectado la equidad global del proceso. Ha habido, por tanto, una violación del art. 6 CEDH. Como el proceso queda invalidado, no ha lugar a la consideración del resto de violaciones procedimentales alegadas por el demandante.

En relación con el resto de preceptos alegados por el demandante, el TEDH considera que no hay apariencia de violación de los mismos, con lo que considera que sus alegaciones son manifiestamente infundadas.

3. DENEGACIÓN DEL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En la sentencia recaída en el caso *Harisch c. Alemania*, de 11 de abril de 2019, el demandante es uno de los fundadores de TAG, un servicio de información de números de teléfono. TAG compró la información de sus abonados a la empresa DTAG.

El demandante denunció a DTAG porque, según argumenta, como consecuencia de los elevados precios que pagó, tanto él como su cofundador tuvieron que reducir su participación en la empresa antes de su lanzamiento al mercado de valores. Por esa razón y por la baja estimación de la empresa el día de su lanzamiento, ha sufrido perjuicios. El tribunal regional desestimaría su demanda en 2013.

El demandante recurrió. Durante una vista oral ante el tribunal de apelación, solicitó la suspensión del proceso y el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE. En julio de 2014, el tribunal de apelación desestimó su recurso, razonando detalladamente por qué su opinión jurídica no estaba apoyada por el TJUE.

El tribunal en casación, por su parte, no observó razón alguna para admitir el recurso de casación, ya que no había necesidad de clarificar las cuestiones legales suscitadas.

Recurrió la inadmisión de la casación, solicitando nuevamente el planteamiento de la cuestión prejudicial. El Tribunal Federal de Justicia dictó una resolución sucinta de inadmisión indicando las razones para rechazar la casación y dispensó de cualquier otro razonamiento en base al art. 544 del Código de Proceso Civil, al que se refirió en su decisión.

El demandante plantearía una nueva demanda alegando la violación de su derecho de audiencia. El Tribunal Federal de Justicia también rechazó este recurso, indicando que una decisión de un tribunal de última instancia no requiere un razonamiento más detallado. El Tribunal Constitucional Federal declinó considerar el recurso constitucional planteado por el demandante.

Finalizada la vía interna, el demandante alega ante el TEDH una violación del art. 6.1 CEDH. Cuestiona la decisión de los tribunales internos de no plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE y de no motivar suficientemente esta decisión.

El TEDH reitera que el Convenio no garantiza un derecho, como tal, al planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE. Sin embargo, la denegación puede considerarse arbitraria en casos en los que las normas aplicables no permiten excepción en la garantía del planteamiento de la cuestión; cuando la denegación se basa en razones diferentes a las proporcionadas por las normas o cuando la denegación no está razonada debidamente.

La obligación de los tribunales internos de motivar las sentencias es una de las garantías fundamentales contra la arbitrariedad. Sin embargo, la cuestión de si un tribunal ha incumplido su obligación no puede determinarse a la luz de las circunstancias del caso. A modo de ver del TEDH es aceptable, en base al art. 6.1, que los tribunales nacionales desestimen una queja refiriendo meramente la previsión legal aplicable si la materia no suscita una cuestión legal importante, especialmente en el caso del recurso de casación.

El TEDH observa que el Tribunal Federal de Justicia ha examinado primero el Derecho Comunitario en profundidad y se ha referido ampliamente a la jurisprudencia del TJUE. El TEDH, por consiguiente, tiene en cuenta que el tribunal interno ha valorado el caso desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea. Además, la materia del derecho de la Unión Europea se ha discutido en una vista oral y el tribunal de apelación ha explicado por qué no hay una duda razonable sobre la correcta aplicación del derecho alemán en relación con el derecho de la Unión Europea.

El TEDH, además, observa que, en base a la jurisprudencia interna, la denegación de la casación en cuanto al fondo excluye el planteamiento de la cuestión prejudicial. Teniendo en cuenta el hecho de que el tribunal de apelación ha proporcionado un razonamiento detallado para su decisión, tras discutir el tema del Derecho de la Unión Europea con las partes, el TEDH considera que el demandante ha podido comprender la decisión del Tribunal Federal de Justicia, no observando, por consiguiente, una violación de la prohibición de indefensión.

Tras examinar el proceso en su conjunto, el TEDH considera aceptable que el Tribunal Federal de Justicia haya dispensado un razonamiento global y se haya remitido a la norma legal aplicable al decidir la queja del demandante contra la denegación de la casación. Por todo ello, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 6.1 CEDH.

Otro caso sobre la misma cuestión se ha planteado recientemente en la sentencia recaída en el caso *Repevirág Szövetkezet c. Hungría*, de 30 de abril de 2019, la demandante es una cooperativa húngara. La oficina fiscal la multó en 2008 por deducir injustificadamente el IVA que pagó en máquinas de agricultura que prestó a miembros de la cooperativa. La demandante impugnó sin éxito la decisión. El TS confirmó la decisión del tribunal de primera instancia en noviembre de 2009, refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ofrecida en el caso *Aardappelenbewaarpilots*, de 5 de febrero de 1981.

La empresa demandante inició en 2010 un proceso indemnizatorio ante el tribunal regional de Budapest por daños del TS, confiando en la STJUE recaída en el caso *Gerhard Köbler c. la República de Austria*. Alegó que el TS violó el derecho de la Unión Europea al inaplicar las previsiones que

a su juicio son correctas en el primer proceso. Esto es, el art. 17 de la Sexta Directiva del Consejo de 1978 en lugar del art. 8 de la Segunda Directiva del Consejo de 1967.

Solicitó al tribunal regional de Budapest plantear las siguientes cuestiones prejudiciales: si la decisión del TS era conforme con el derecho de la UE y en qué circunstancias el TS podía considerarse responsable por una sentencia errónea. En mayo de 2011 el Tribunal Regional rechazó la demanda contra el TS y no planteó la cuestión prejudicial. La decisión se confirmó en agosto de 2012 por el tribunal de apelación de Budapest, sede en la que también se rechazaría el planteamiento de cuestión alguna ante el Tribunal de Luxemburgo.

La empresa demandante solicitó a la Kúria, denominación que recibe el TS desde 2012, la revisión de la sentencia de apelación. Asimismo, solicitó referir cuatro preguntas al TJUE. La Kúria rechazó y confirmó la sentencia definitiva. Dijo, específicamente, que no era posible considerar un proceso de indemnización por daños contra el TS por una aplicación incorrecta del derecho de la Unión Europea porque estos temas deberían haberse sustanciado en el primer proceso y la empresa demandante no lo hizo.

La empresa demandante interpuso un recurso ante el TC junto con una nueva solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE. El TC inadmitió la demanda en mayo de 2014.

El TEDH dice que la Kúria dio razones para rechazar el planteamiento de la cuestión prejudicial. El papel del TEDH es evaluar si aquellas razones han sido arbitrarias o manifiestamente irrazonables.

El TEDH observa que la Kúria consideró irrelevante la primera de las cuatro cuestiones sugeridas por la empresa demandante y que la segunda y cuarta cuestión estaban fuera del ámbito de la demanda por daños y perjuicios contra el TS, ya que se referían a la interpretación del derecho de la Unión Europea. La tercera pregunta propuesta era si un Estado podría ser considerado responsable por infringir la legislación de la Unión Europea aunque el demandante no se basa en la legislación de la Unión Europea en los procedimientos iniciales. La Kúria ha tratado esta cuestión de manera implícita al señalar que la empresa demandante se ha referido en derecho interno, el Código Civil, en los procedimientos de instancia, contra la oficina fiscal, en lugar de basarse en el derecho de la Unión Europea. Como consecuencia, se impidió que el TS resolviera de conformidad con el derecho de la UE, con lo que no puede derivarse responsabilidad posterior del Estado juez por infracción del derecho de la UE.

El TEDH dice que la Kúria podría haber sido más explícita en la motivación de la denegación del planteamiento de la cuestión prejudicial, pero el razonamiento, implícitamente, puede considerarse suficiente. No es función del TEDH tratar alegaciones sobre errores de hecho o de derecho cometidos por un tribunal interno, a menos que hayan infringido los derechos y liber-

tades protegidos por el CEDH. Por consiguiente, no tiene que valorar si la postura de la Kúria ha sido conforme con el derecho de la UE.

El TEDH coincide con la Kúria en la consideración de que la invocación del derecho de la Unión Europea ante el TS se realizó para solventar su omisión en el proceso de instancia. Tampoco se solicitó el planteamiento de la cuestión prejudicial en ese momento. El TEDH observa que, según el TC, las solicitudes de cuestiones prejudiciales deben realizarse en el ámbito de la justicia ordinaria. El art. 6.1 CEDH, continúa el TEDH, no exige a un TS ofrecer un razonamiento más detallado al aplicar una disposición legal específica para inadmitir un recurso de casación por no tener perspectivas de éxito.

El TEDH concluye que la negativa de los tribunales nacionales a plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE no ha sido arbitraria ni manifiestamente irrazonable, por lo que no ha habido violación del art. 6.1 CEDH.

4. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PRUEBA

En la sentencia recaída en el caso *SA-Capital Oy c. Finlandia*, de 14 de febrero de 2019, la demandante es una empresa. Tras un proceso impulsado por la Autoridad de Competencia en 2004, el Tribunal de los Mercados resolvió en diciembre de 2007 que la empresa había formado parte de un cártel del asfalto para contratos ofrecidos por el gobierno central. Se consideró que había participado en la asignación territorial de los mercados, en la fijación de algunos precios y en la restricción del suministro de masa de asfalto. Fue multada con 75.000 euros.

La empresa demandante impugnó junto con otras empresas y la Autoridad de Competencia ante el TS administrativo que, en septiembre de 2009, anuló la decisión adoptada en primera instancia. Consideró que había existido un cártel único nacional entre 1994 y 2002, afectando al gobierno central y local y al sector privado.

El TS administrativo consideró que la empresa demandante formó parte del cártel tanto a nivel nacional como local. En concreto, en Laponia y Karelia del Norte, desde mayo de 1995 y febrero de 2000. Basó su decisión en el testimonio ofrecido en la instancia y en el ofrecido por sus propios testigos. Algunas de las pruebas testificales se basaban en rumores.

En base al art. 6.1 y 3 d) CEDH (derecho a ser oído por un tribunal y el derecho a la presunción de inocencia), alegó que el Tribunal Supremo administrativo aceptó que el estándar de prueba en los casos de derecho de la competencia puede ser más bajo que el nivel de «más allá de la duda razonable» o la «preponderancia de la prueba». También se queja de una inversión de la carga de la prueba.

El TEDH, en primer lugar, decidió que la queja de la empresa de que el TS administrativo había confiado en pruebas de rumores debía examinarse en base al art. 6.1. El TEDH observa que tiene que examinar la equidad del proceso en su conjunto, teniendo en cuenta que los casos referidos al derecho de la competencia normalmente son complejos. Así, en el recurso de la empresa demandante, el TS administrativo tuvo que llevar a cabo un examen de varios elementos, como un amplio abanico de consideraciones financieras, de hecho y legales.

El TEDH observa que la empresa demandante ha podido influir en las pruebas que se aportaban ante el TS administrativo, ya que ha podido asistir a encuentros preparatorios para discutir el tema. La empresa demandante no ha solicitado otros testigos más allá de los seis que fueron citados en apelación. El TEDH dirá que la manera en la que el TS administrativo ha gestionado las pruebas de los testigos ha estado justificada.

También observa que la materia central a dilucidar por el TS administrativo fue el nivel de participación de la demandante en el cártel, si se había referido a contratos del gobierno central o los otorgados por el gobierno local y el sector privado.

A tal fin, el TS administrativo ha tenido en cuenta el testimonio ofrecido en el tribunal de primera instancia y ha oído a sus propios testigos, algunos de los cuales han implicado directamente a la empresa demandante en el cártel. Aunque algunas de las pruebas testificales se basaban en rumores, el TEDH no está convencido de que el TS administrativo haya confiado en tales pruebas de una manera decisiva.

El TEDH considera que los procesos en su conjunto han sido justos: el TS administrativo ha explicado el derecho de la Unión Europea aplicable y ha tenido en cuenta el art. 6 CEDH. La prueba ha podido ser rebatida por la empresa demandante, que ha tenido la posibilidad de presentar sus propias pruebas en base al principio procesal de contradicción. La empresa demandante, por tanto, ha podido ejercer su derecho de defensa.

En conclusión, el TEDH sostiene que, en las circunstancias del caso, la medida en la que el TS se basó en pruebas indirectas no probadas, ha sido justificada.

En relación con el art. 6.1 en conexión con el 6.2, el TEDH observa que la sentencia del TS administrativo ha discutido la carga de la prueba y los estándares aplicables para la misma. La Autoridad de Competencia proporcionó pruebas suficientes, mientras que los imputados no han sido capaces de refutar la credibilidad de la prueba o las conclusiones de la Autoridad de Competencia.

No puede decirse, continúa el TEDH, que el TS administrativo haya invertido la carga de la prueba en la persona de la demandante o que el estándar

de la prueba haya sido arbitraria. EL TEDH, por consiguiente, inadmite estas alegaciones al considerar que son manifiestamente infundadas⁸.

5. LIMITACIÓN DEL PODER DEL EJECUTIVO EN EL NOMBRAMIENTO DE JUECES. NULIDAD DEL NOMBRAMIENTO Y DE LOS ACTOS DERIVADOS DEL MISMO

En la sentencia recaída en el caso *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*, de 12 de marzo de 2019, el demandante es un ciudadano islandés nacido en 1985. Reside en Kopavogur (Islandia).

El tribunal de apelación se constituyó como nueva jurisdicción el pasado 1 de enero de 2018. En base a la nueva ley sobre el cuerpo judicial, un comité de evaluación compuesto por expertos se encargó de evaluar los candidatos a los puestos de los 15 primeros jueces de esta nueva instancia. En total se presentaron 37 candidatos, de entre las cuales constaba A.E. En mayo de 2017, el presidente del comité remitió a la ministra de Justicia su informe de evaluación acompañado de una lista de los nombres de 15 candidatos considerados como los más cualificados. A.E. era el decimotercero en la lista y no figuraba, por tanto, entre los 15 primeros candidatos. La ministra sometió al Presidente del Parlamento su proposición relativa a los 15 candidatos a nombrar jueces para el tribunal de apelación. Esta propuesta contenía 11 de los 15 candidatos seleccionados por el comité y otros cuatro candidatos —de entre los cuales, constaba A.E.—, clasificados en los números 17, 18, 23 y 30 en el tablón de evaluación del comité. La ministra presentó sus argumentos en apoyo de las modificaciones que aportó a las conclusiones del comité.

El Parlamento aprobó por mayoría la propuesta de la ministra. El presidente de Islandia firmó el nombramiento de estas personas. Dos jueces excluidos de la lista inicial de los 15 candidatos recurrieron el proceso de nombramiento. El TS reconocería a cada uno 5700 euros en reparación del perjuicio personal sufrido. Consideró que la ministra infringió el derecho administrativo, ya que su propuesta al Parlamento no la apoyó en un estudio independiente que ofreciera los elementos necesarios para la evaluación de los méritos de los nuevos candidatos. Igualmente dijo que el proceso conducido ante el Parlamento estuvo viciado por el hecho de que fue aprobada en bloque la lista modificada, sin votar separadamente cada candidato, como exige la Ley.

⁸ Sobre este tema, véase el libro de Javier Guillén Caramés (2014), *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la competencia*, Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas.

El demandante fue condenado por conducir sin permiso y bajo los efectos de estupefacientes. Recurrió la condena ante el TS. Como el TS no respondió en el plazo previsto por la ley, el asunto se remitió al tribunal de apelación, conforme al derecho islandés. El tribunal de apelación notificó al demandante y al fiscal el nombre de los tres jueces llamados a conocer del asunto: de entre ellos, figuraba el nombre de A.E. El demandante recusó a A.E., alegando irregularidades en el proceso de nombramiento como juez del tribunal de apelación, pero su demanda fue inadmitida.

El demandante recurre entonces ante el TS, sosteniendo principalmente que el nombramiento de A.E. no se realizó conforme a la ley y que, por su parte, no tuvo un proceso equitativo ante un tribunal independiente e imparcial. El TS rechazó estas alegaciones, juzgando que el nombramiento de A.E. al tribunal de apelación fue válido y que, a pesar de los vicios del proceso, no había razón suficiente para dudar de la equidad del proceso por el que se le juzgó, ante jueces independientes e imparciales.

Finalizada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH y alega una violación del art. 6.1 CEDH (derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley). Alegó que el nombramiento de A.E. no se realizó conforme al derecho interno y que, en consecuencia, la acusación penal llevada contra él no fue examinada por un tribunal establecido por la ley. Además, considera que la sentencia del TS ha supuesto una violación de su derecho a ser oído ante un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1 CEDH).

En primer lugar, el TEDH observa que el TS de Islandia concluyó que la ministra de Justicia y el Parlamento infringieron las reglas aplicables al nombramiento de los jueces del tribunal de apelación. Según la jurisprudencia del TEDH, el criterio que permite apreciar si por esta razón el proceso del demandante ha implicado una violación del art. 6.1 consiste en preguntarse si la infracción constituye una «violación flagrante del derecho interno».

En segundo lugar, el TEDH observa que el hecho de que un juez cuya designación no ha sido establecida por la ley, en el sentido del art. 6.1 CEDH, se ha pronunciado sobre una acusación penal, puede ser suficiente para justificar una constatación de violación de esta disposición.

En tercer lugar, el TEDH subraya la constatación del TS según la cual la ministra ha propuesto su propia lista sin que haya habido un examen independiente de los méritos de los cuatro candidatos en cuestión ni de búsqueda complementaria de elementos o de documentos susceptibles de apoyar sus decisiones. Ha habido, por tanto, unas violaciones procedimentales fundamentales del derecho interno. Además, la ministra no ha procedido a una comparación precisa entre las competencias de los cuatro candidatos en cuestión y los 15 candidatos que han sido considerados como los más cualificados, como lo exigen los principios generales del derecho administrativo. Estas carencias

se analizan en un fallo fundamental en el proceso global de nombramiento de los cuatro jueces.

En cuarto lugar, el TEDH subraya que el TS ha considerado que la ministra ha obrado con menosprecio total al riesgo evidente de atentar contra la reputación de dos de los cuatro candidatos en cuestión, que han entablado un proceso judicial. La ministra no ha justificado suficientemente su decisión, a pesar de que ha recibido al respecto el asesoramiento de letrados de la Administración. No ha basado su decisión en una apreciación independiente. Esta violación del derecho interno muestra igualmente un desprecio evidente hacia las reglas aplicables.

En quinto lugar, el marco jurídico nacional ha sido concebido expresamente para limitar el poder del Ejecutivo en el proceso de nombramiento de los jueces, ya que requiere la evaluación de los candidatos por el comité especialmente constituido al efecto. Según la interpretación del TS, las disposiciones pertinentes para la causa del demandante exigen que el Parlamento mismo se pronuncie votando cada uno de los candidatos separadamente. Si no se procede así, el Parlamento se está apartando también de la regla aplicable al proceso de nombramiento que él mismo ha establecido en el marco de la legislación.

El hecho de que el TS no ha considerado «importante» la gravedad de esta violación procedimental no es determinante en la apreciación que hace el TEDH. El TS se ha limitado a determinar, en su razonamiento y su análisis, si era necesario considerar que el nombramiento de A.E. estaba viciado de nulidad y, en consecuencia, las decisiones derivadas del mismo quedaban «sin efecto» e igualmente si dicha infracción ha implicado la inequidad del proceso del demandante.

Desde el punto de vista del art. 6.1, el TEDH observa que el sistema aplicable, que exige la participación activa del Parlamento, sirve al importante interés general de protección de la independencia de los jueces frente al poder ejecutivo. Este marco legislativo tiene como finalidad reducir el posible riesgo de los intereses partidarios para que no influyan indebidamente en el proceso por el cual las calificaciones de cada candidato deben ser evaluadas y validadas por el poder legislativo. El TEDH subraya la importancia, en una sociedad democrática regida por el Estado de derecho, de garantizar el respeto al derecho nacional a la luz del principio de separación de poderes. Por ello, como el Parlamento no ha cumplido la norma nacional que prevé un voto separado para cada uno de los candidatos, el TEDH resuelve que se ha dado igualmente un grave fallo en el proceso de nombramiento.

El TEDH dice que el proceso por el que A.E. ha sido nombrado juez del tribunal de apelación, teniendo en cuenta las violaciones procesales del

derecho interno confirmadas por el TS de Islandia, representa una violación flagrante de las reglas que eran aplicables.

El Ejecutivo ha ejercido un poder injustificado en la elección de cuatro jueces, de entre los cuales consta A.E., que se ha combinado con la falta de cumplimiento de la disposición normativa por el Parlamento destinada a garantizar el justo equilibrio entre el Ejecutivo y el legislativo en el proceso de selección.

Por otro lado, la ministra de Justicia ha cometido una violación flagrante de las normas en vigor al decidir remplazar cuatro de los 15 candidatos por otros menos cualificados. El proceso, por tanto, ha supuesto una infracción de la esencia misma del principio según el cual un tribunal debe ser establecido por la ley, uno de los principios fundamentales del Estado de derecho. El TEDH subraya que una conclusión contraria, teniendo en cuenta los hechos de la causa, implicaría considerar que la garantía fundamental ofrecida no se protege realmente por el art. 6.1. Por ello, el TEDH concluye, por todo ello, que ha habido una violación del art. 6.1 CEDH⁹.

V. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA

1. INSPECCIÓN DE OBRAS Y RESPETO DEL DOMICILIO

En la sentencia recaída en el caso *Halabi c. Francia*, de 16 de mayo de 2019, el demandante, el señor Simon Halabi, es un ciudadano británico que reside en Londres. El 19 de marzo de 2009, dos agentes del servicio de urbanismo de la ciudad de Grasse visitaron un complejo inmobiliario que pertenece a la sociedad Inmofra, en base al art. 461.1 del Código de Urbanismo, con la finalidad de inspeccionar las obras realizadas. Los agentes elaboraron un informe constatando que había construcciones que no respetaban el permiso de obra otorgado ni la declaración previa de las obras. Estas operaciones se realizaron sin el acuerdo previo con el propietario —o el ocupante— en su ausencia.

El 31 de enero de 2013, el demandante —el ocupante— fue investigado por el juez de instrucción por delitos de construcción sin permiso de obra y ejecución irregular de las obras. El 8 de julio de 2013 el demandante solicitó la declaración de nulidad del acta levantada por los agentes, pues se elaboró sin su consentimiento. Su solicitud sería desestimada, por lo que el demandante

⁹ Los jueces Lemmens y Gričco presentaron una opinión disidente común. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.

recurrió en casación. En esta sede tampoco tuvo éxito. En efecto, el tribunal desestimaría al considerar que las autoridades no emplearon coerción alguna.

El 26 de enero de 2017, el tribunal penal de Grasse multó al demandante con 5000 euros en relación con los delitos observados durante la visita en cuestión y otras infracciones del Código de Urbanismo.

El demandante acude ante el TEDH alegando que la visita de los agentes de urbanismo el 19 de marzo de 2009 infringió su derecho al respeto de su domicilio tal y como se contempla en el art. 8 CEDH.

El TEDH observa que no se discute que la propiedad en cuestión pertenece a la empresa Immofra. El demandante, sin embargo, tuvo que explicar al juez instructor que todas las propiedades de su familia estaban inscritas a nombre de empresas como esta. El demandante usaba esta propiedad como segunda residencia para vacaciones o para reuniones de trabajo.

El TEDH observa que las autoridades nacionales consideraron al demandante como el ocupante de la propiedad condenándole en dicho concepto en el procedimiento interno. También observa que la visita tuvo lugar en las dependencias que eran inseparables a las de la propiedad, conocidas como *Château des Bois Murés*, de la que constituían un anexo, habiendo obras en proceso y otras ya concluidas. Al acceder a las habitaciones reformadas, los agentes de urbanismo entraron en un espacio físico definido donde se desarrollaba la vida privada y familiar del demandante. El TEDH, por consiguiente, sostiene que la propiedad que era objeto de la visita debe ser calificada como «domicilio» del demandante en el sentido del art. 8 CEDH.

El TEDH recuerda que el art. 461.1 del Código de Urbanismo permite a los agentes de urbanismo visitar las construcciones en curso, así como las construcciones terminadas, hasta tres meses después de su terminación, con la finalidad de comprobar que las obras se han hecho de una manera apropiada e inspeccionar los documentos técnicos sobre las mismas. El TEDH considera que su derecho de visita e inspección de las instalaciones supone una interferencia menos grave que un registro, pero es necesario acreditar que el demandante recibió suficientes y efectivas garantías frente al abuso. Las visitas previstas en el precepto mencionado se pueden llevar a cabo en el domicilio de una persona en cualquier momento y sin que haya un inspector de policía presente y no se hace referencia a la necesidad del acuerdo del ocupante o a una previa autorización judicial. La obligación de obtener el consentimiento del ocupante no se establece en el art. 461.1 del Código de Urbanismo. El TEDH, además, considera que la posibilidad para el ocupante de oponerse a una visita de este tipo es teórica, dado que ello implica un delito (art. 480.12 del Código de Urbanismo).

El TEDH observa que en este caso los agentes de urbanismo entraron en el domicilio del demandante en su ausencia y sin permiso. El TEDH ha dicho

que la ausencia de autorización judicial previa solo puede frustrarse con una revisión judicial posterior sobre la necesidad y legalidad de la medida en cuestión. Sin embargo, la apelación del demandante, solicitando la anulación del acta de 19 de marzo de 2009, que se había redactado sin su consentimiento, carecía de efecto útil.

Como no ha habido acuerdo del ocupante, ni autorización judicial y no hay una vía de recurso efectiva, el TEDH dirá que la visita efectuada el 19 de marzo de 2009 no fue proporcionada a los fines legítimos perseguidos. Por ello, considera que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

2. EDUCACIÓN Y PATRIMONIO CULTURAL

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Abunbay y Otros c. Turquía*, de 21 de febrero de 2019, los demandantes son dos profesores, un arquitecto-arqueólogo, un periodista y un jurista, integrantes de varios proyectos del sitio arqueológico de Hasankeyf en Batman (Turquía). Nacieron entre 1934 y 1963 y viven en Turquía. Uno de ellos murió en 2014. Su esposa decidió continuar con la demanda.

El Departamento de Aguas Nacionales comenzó tareas de exploración en 1954 en el proyecto Illsu, con la finalidad de construir un pantano y una estación de potencia hidroeléctrica en el río Tigris. Los planes amenazaron el sitio arqueológico de Hasankeyf, que fue clasificado oficialmente como tal en 1978. El Gobierno identificó en 1982 las áreas clave para un gran programa de inversión destinado al desarrollo de la región en el sudeste de Anatolia, que incluyó, entre otros proyectos, la construcción del pantano propuesto de Illsu.

En 1991 se destinaría parte del presupuesto a la identificación, extracción, transferencia, reconstrucción y preservación de monumentos en el sitio de Hasankeyf que eran visibles o que todavía estaban enterrados. La excavación arqueológica comenzó en 1998 y los primeros descubrimientos se realizaron en 289 sitios. Se estimó que el 80% del sitio de Hasankeyf debía ser protegido de la inundación. Se determinó que los monumentos que serían cubiertos por el agua serían desmantelados y transferidos para su restauración a un parque cultural nacional.

El señor Cano, uno de los demandantes, solicitó en 1999 ante la administración competente la paralización del proyecto de construcción del pantano. Tras la denegación tácita de su solicitud, recurrió ante el tribunal administrativo.

Una vez que los solares de Hasankeyf que debían ser objeto de la expropiación fueron identificados, se publicó una declaración de interés público. La construcción del pantano está completada en un 90%. Al mismo tiempo, el trabajo de transferencia a las mezquitas Eyyubi, El Rızık y Süleyman Koç, está en marcha.

En 2012 el tribunal administrativo inadmitió la demanda del señor Cano, así como el Consejo de Estado. Planteó una solicitud de rectificación de la decisión, pero el tribunal no informó del resultado del proceso.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH. En base al art. 8 (derecho al respeto de la vida privada) y 2 del protocolo núm. 1 (derecho a la educación), los demandantes se quejan de que la construcción prevista del pantano implicaba la destrucción del sitio arqueológico de Hasankeyf, lo que implicaría una violación del derecho a la educación de la humanidad de ahora y de las futuras generaciones. También alegan que no sería posible mover ciertos monumentos del sitio y que muchas de las reliquias arqueológicas no permiten dicho tratamiento. Solicitan al TEDH la adopción de medidas preventivas antes de que se inunde el sitio o los monumentos se muevan indebidamente. Finalmente, los demandantes se quejan de los efectos desastrosos del proyecto en el medio ambiente y más específicamente del impacto irreversible que la destrucción del sitio y la construcción del pantano tendría en el paisaje y la ecología de la región.

El TEDH observa que hay un incremento gradual en la concienciación en torno a los valores vinculados a la conservación del patrimonio cultural y su acceso, por lo que puede considerarse que se ha creado un cierto marco legal internacional y que el presente caso encaja en una materia en evolución. En este contexto, y a la vista de los instrumentos internacionales y la base común contenida en las normas de derecho internacional, incluso si estas no son vinculantes, el TEDH considera que existe una percepción europea e internacional compartida en la necesidad de proteger el acceso al patrimonio cultural. Sin embargo, la protección generalmente se refiere a situaciones y regulaciones que pertenecen al derecho de las minorías a gozar de su propia cultura libremente y el derecho de los indígenas a mantener, controlar y proteger su patrimonio cultural.

En cambio, el TEDH no percibe, a día de hoy, un consenso europeo, ni siquiera una tendencia, entre los Estados del Consejo de Europa que pueda requerir la exigencia de protección de los derechos planteados en esta demanda. De las disposiciones del Convenio no se deduce que exista un derecho individual universal a la protección de uno u otro patrimonio cultural, como se prevé en esta demanda.

El TEDH, por consiguiente, declara la inadmisión de la demanda al considerarla incompatible por razón de la materia con las previsiones del Convenio [art. 35.3.a) y 4].

En cualquier caso, no cabe duda de la importancia de que el tema se haya planteado por primera vez en Estrasburgo a modo de primera piedra en la construcción acaso de un nuevo derecho; o bien mediante la integración de las consideraciones referidas al patrimonio cultural en el contenido de los

derechos humanos clásicos, que pudiera acoger la jurisprudencia evolutiva del TEDH¹⁰.

3. LÍMITES A LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS CONFERIDAS A LA POLICÍA POR LA LEGISLACIÓN ANTITERRORISTA

En la sentencia recaída en el caso *Beghal c. el Reino Unido*, de 28 de febrero de 2019, la demandante es una ciudadana francesa que reside en Leicester (Reino Unido). A su llegada al aeropuerto de East Midlands, el 4 de enero de 2011, tras haber pasado unos días en Francia visitando a su esposo, que está cumpliendo una pena privativa de libertad por delitos terroristas, fue interpelada en base al anexo 7 de la Ley Antiterrorista de 2000. Esta norma reconoce la potestad de los agentes de policía de inmigración de interpelar, cachear e interrogar a los pasajeros en los puertos, aeropuertos y terminales ferroviarias internacionales, sin necesidad de autorización previa. Esta potestad se puede ejercer incluso en ausencia de sospecha de participación en actividades terroristas.

Los agentes de policía de fronteras comunicaron a la demandante que no estaba arrestada y que no la consideraban sospechosa de ser una terrorista. Sin embargo, querrían hablar con ella para comprobar si podía ser «una persona implicada en la comisión, preparación e instigación de actos terroristas».

La demandante fue interrogada durante treinta minutos. No quiso responder a las preguntas en ausencia de su abogado. Fue puesta en libertad 22 horas después. Sería acusada de rechazar someterse a las obligaciones establecidas en la norma indicada. Fue declarada culpable en 2011, por lo que sería condenada, bien que su condena sería suspendida.

Cuestionó las potestades otorgadas a la policía por el anexo 7 de la Ley, quejándose de una violación de los derechos garantizados por el CEDH¹¹. Las jurisdicciones nacionales concluyeron, en concreto, que dichas potestades estaban «previstas por la ley» y eran proporcionadas. Para llegar a esta concu-

¹⁰ Desde la perspectiva de la protección del patrimonio cultural como fin legítimo e interés colectivo susceptible de limitar otros derechos, como el de propiedad, véase Javier Barcelona Llop (2015), «El patrimonio cultural material en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *RAP* 198, págs. 129-168.

¹¹ Recordemos que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es derecho directamente aplicable en el Reino Unido, en base a la Human Rights Act 2000. Al respecto, me remito al trabajo de Ricardo Alonso García e Ignacio Torres Muro (2000): «La ley británica de derechos humanos (Human Rights Act 1998): una evolución a conciencia, REDA 105. Véase también mi trabajo (2004) «La elaboración y el examen de las leyes británicas a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos», RCG 61.

sión, el TS considera la ley tal y como estaba en vigor en la fecha de su examen. Añade que la ley ha sido mejorada por la Ley de la Conducta Antisocial de 2014 y la nueva versión del Código de Práctica. Estas modificaciones imponen a los agentes la obligación de no comenzar el interrogatorio hasta que llegue el abogado si consideran que el interrogatorio puede durar más de una hora y que se procederá a la puesta en libertad tras seis horas de interrogatorio.

La demandante alega que las potestades que el anexo 7 de la ley sobre terrorismo confirieron a la policía han supuesto una violación de sus derechos garantizados por el art. 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), 6 (derecho a un proceso equitativo) y 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), todos ellos del Convenio.

El Gobierno reconoce que ha habido una injerencia en el derecho al respeto de su vida privada y familiar de la demandante.

El TEDH analizará, en primer lugar, si el régimen fijado por el anexo 7 contenía garantías suficientes para proteger a la demandante contra una injerencia arbitraria en el momento en el que fue interpelada en el aeropuerto.

Considera que el anexo 7 confiere a los agentes encargados de los interrogatorios de amplios poderes así como una gran discrecionalidad para ejercerlos. Su ejercicio, en concreto, no tiene por qué estar justificado en sospechas plausibles de la vinculación de la persona interrogada con el terrorismo.

El TEDH reconoce que las potestades estaban contempladas en la ley y que cumplen un importante papel en la protección de la seguridad nacional en la lucha contra el terrorismo internacional que amenaza a los Estados contratantes. De la misma manera observa que no se han aplicado de manera abusiva. Así, en 2011, únicamente un 0,03% de los pasajeros de los puertos han sido interrogados en base a la disposición cuestionada.

Sin embargo, ciertos factores indican que en 2011 los contornos de la legislación no se habían definido suficientemente y que no existían garantías jurídicas adecuadas contra un ejercicio abusivo de las potestades de la Administración. Y es que era posible interrogar durante una duración que podía llegar a las nueve horas sin asistencia de un abogado. Además, la posibilidad de solicitar un control jurisdiccional del ejercicio de los poderes conferidos por el anexo 7 estaba limitada porque los agentes de la policía de fronteras no estaban obligados a probar que tenían una «razón plausible de sospechar» de la persona afectada.

Teniendo en cuenta la insuficiencia de garantías, conjugada con la ausencia de toda condición de sospecha plausible, el TEDH concluye que en el momento en el que la demandante fue interpelada, los poderes conferidos por el anexo 7 no estaban «previstos por la ley» en el sentido del art. 8 CEDH. Por ello, el TEDH concluye que ha habido una violación de este precepto.

Para llegar a esta conclusión, el TEDH, contrariamente al TS, no toma en cuenta las modificaciones que se han realizado en 2014 en la legislación sobre conducta antisocial, así como en la nueva versión del Código de Práctica.

El TEDH no ha examinado la potestad de detención contemplada en el anexo 7, que podía dar una injerencia todavía más significativa en el ejercicio por una persona de sus derechos en relación con el CEDH. El TEDH estima que no ha lugar al examen de la alegación planteada por la demandante bajo el ángulo del art. 5, pues reposa sobre los mismos hechos que la alegación fundada sobre el art. 8 CEDH.

En relación con el art. 6 CEDH, la demandante alega que el ejercicio por la policía de la potestad de coerción con la finalidad de que diera respuestas que la pudieran incriminar, sin que tuviera la garantía de que sus declaraciones no fueran utilizadas contra ella en un proceso penal, ha implicado una violación de sus derechos. El TEDH estima, sin embargo, que la demandante no ha sido detenida ni acusada de una infracción penal. El simple hecho de que fue seleccionada para ser interrogada no puede entenderse como indicativo de que fuera sospechosa de participación en actividades terroristas. Al contrario, la policía le dijo expresamente que no se encontraba en estado de arresto y que no sospechaba de que fuera una terrorista. El TEDH resuelve, por ello, que el interrogatorio de la demandante, en base al precepto cuestionado de la legislación interna, no ha afectado a sus derechos en base al art. 6 CEDH, por lo que inadmite la demanda a este respecto.

