

# NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

OMAR BOUAZZA ARIÑO  
Universidad Complutense de Madrid<sup>1</sup>

## Cómo citar/Citation

Bouazza Ariño, O. (2022).  
Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.  
*Revista de Administración Pública*, 220, 341-360.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.220.14>

## SUMARIO

---

I. CONTROLES POLICIALES Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RAZA. II. PROHIBICIÓN DE LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES: 1. Derecho de la mujer con discapacidad a participar en el proceso de decisión sobre su embarazo fruto de violaciones del personal médico del que depende en una relación de sujeción especial. 2. Responsabilidad de la Administración y acuerdos de acogimiento familiar. III. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO Y CUESTIÓN PREJUDICIAL. IV. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA: 1. El uso del GPS en la inspección del trabajo. 2. Identidad de género. 3. Derecho al honor. 4. Gestación subrogada: 4.1. *Prohibición de la gestación subrogada, uniones civiles homosexuales y relación paternofilial del padre intencional y el menor.* 4.2. *Prevalencia del derecho al respeto de la vida familiar del menor frente a la prohibición de la gestación subrogada comercial.* V. LIBERTAD RELIGIOSA: 1. COVID-19 y derechos de los presos. 2. Respeto a las confesiones minoritarias. VI. DERECHO DE PROPIEDAD Y TECHO DE RENTA. VII. DERECHO DE VOTO DE LOS PRESOS.

---

<sup>1</sup> [obouazza@der.ucm.es](mailto:obouazza@der.ucm.es) 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. CONTROLES POLICIALES Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RAZA

En la sentencia recaída en el caso *Basu c. Alemania*, de 18 de octubre de 2022, dos agentes de policía requirieron la documentación al demandante, un nacional alemán de origen indio, y a su hija, en un tren que acababa de cruzar la frontera de la República Checa hacia Alemania. El demandante preguntó a los policías que por qué le pedían la documentación, a lo que contestaron que se trataba de un control aleatorio. Uno de los agentes añadió que frecuentemente requisaban cigarrillos de contrabando en esa ruta. Le aseguraron que no sospechaban de él en concreto. Los tribunales administrativos declinaron examinar las alegaciones del demandante de discriminación.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Tribunal» o «el TEDH») subraya que no todo control de una persona que pertenece a una minoría étnica alcanza el nivel de gravedad para considerar la aplicabilidad del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el Convenio» o «el CEDH»), que reconoce el derecho al respeto de la vida privada. Ese umbral solo se alcanza si la persona afectada realiza una alegación defendible de que podría haber sido señalada por sus características físicas o étnicas. Dicha alegación defendible puede existir si argumenta que ha sido la única persona a la que se le ha sometido al control, que no hay otras razones para el control o cuando alguna explicación de los agentes revela motivos físicos o étnicos específicos. A este respecto, el carácter público del control podría tener un efecto en la reputación y autoestima de una persona.

El TEDH observa que el demandante y su hija eran las únicas personas con piel oscura en el vagón del tren y que ha sido la única persona a la que se le ha requerido la documentación. El TEDH subraya que las alegaciones del agente de policía que llevó a cabo el control no han revelado otras circunstancias objetivas que justificaran el control al demandante. El TEDH no acepta la alegación del Gobierno de que el demandante no fue seleccionado en base a sus características físicas o étnicas. El demandante, además, ha argumentado que el control de identidad en las condiciones en las que se le realizó ha tenido efectos negativos graves en su vida privada, ya que se ha sentido tan estigmatizado y humillado que ha dejado de viajar en tren durante varios meses. El TEDH observa en este sentido que el demandante ha justificado que el control de identidad realizado por el policía en base a dichas circunstancias especiales ha tenido consecuencias suficientemente graves para su derecho al respeto de la vida privada. El art. 8 CEDH en relación con el art. 14 CEDH, por tanto, es aplicable al control de identidad en cuestión.

El TEDH subraya que los Estados disponen de un margen de apreciación en la organización del sistema para asegurar el cumplimiento del Convenio en la investigación efectiva de las infracciones de naturaleza penal, civil y administrativa. En este sentido, los Estados tienen la obligación positiva de realizar una

investigación conveniente en el contexto del art. 8 CEDH para asegurar la integridad de la persona, especialmente en el contexto de los actos de los agentes del Estado si el demandante justifica que ha sido señalado en base a características físicas o étnicas específicas.

El deber de las autoridades de investigar posibles actitudes racistas puede estar implícito en sus responsabilidades en base al art. 14 CEDH en ciertas circunstancias. En el contexto de la violación alegada del art. 14 CEDH tenido en cuenta con el art. 3 CEDH, las autoridades estatales tienen la obligación de adoptar medidas razonables para averiguar si ha habido una motivación racista y determinar si el perjuicio o el odio étnico ha jugado un papel en los hechos. Las autoridades tienen que adoptar las medidas razonables en estas circunstancias y tomar pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y ofrecer decisiones razonadas, imparciales y objetivas sin omitir hechos sospechosos que pueden ser indicativos de violencia inducida por motivos raciales. Para que una investigación sea efectiva, las instituciones y personas responsables en llevarla a cabo tienen que ser independientes de las partes. No solo debe existir una falta de relación jerárquica o institucional, sino que también una independencia práctica. Las responsabilidades de las autoridades en base al art. 14 CEDH de asegurar el respeto sin discriminación de un valor fundamental pueden ser aplicables en el caso de actitudes racistas que impliquen la estigmatización de la persona afectada en el caso en el contexto del art. 8 CEDH.

La discriminación racial, prohibida por el art. 14 CEDH, es un tipo de discriminación especialmente indignante a la vista de sus peligrosas consecuencias. Las autoridades deberán realizar una vigilancia especial y reaccionar firmemente. El TEDH se refiere en este contexto también a la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia que considera que la discriminación racial implica una estigmatización y alienación de las personas afectadas.

Una vez que una persona alega de manera creíble que ha sido discriminada por motivos racistas y dicha discriminación no implica un acto de violencia física el asunto deberá analizarse desde el prisma del art. 8 CEDH en relación con el 14 CEDH. Se trata de un análisis esencial para que la protección contra la discriminación racial no sea teórica e ilusoria en el contexto de los actos no violentos que deben examinarse en virtud del art. 8. Constituye una garantía en la protección contra la estigmatización de las personas afectadas y evitar la propagación de las actitudes xenófobas.

El TEDH constata que la investigación de los hechos acontecidos en el ámbito interno se realizó por un órgano superior jerárquico del agente de policía, por lo que la investigación no puede considerarse independiente.

En cuanto a la revisión jurisdiccional de la decisión administrativa, el TEDH observa que fue inadmitida por razones formales. Los tribunales nacionales consideraron que el demandante no tenía un interés legítimo en relación con la decisión de la legalidad del control de identidad. Por ello, no tomaron las pruebas necesarias y, en concreto, no escucharon a los testigos durante el control.

A la vista de estas circunstancias, el TEDH observa que las autoridades del Estado no han cumplido con su deber de adoptar todas las medidas razonables para asegurar, mediante un órgano independiente, si hubo un sesgo discriminatorio en el control de identidad. El Estado, así, ha incumplido la obligación de realizar una investigación efectiva a este respecto. Por ello, concluye por unanimidad que ha habido una discriminación en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada (art. 14 + 8 CEDH).

Un supuesto de hecho similar, bien que con un resultado diferente, es el acontecido en *Muhammad c. España*, también de 18 de octubre de 2022. El demandante y un amigo, ciudadanos paquistaníes residentes en Barcelona, mientras caminaban por una zona turística donde los carteristas cometen delitos de hurto frecuentemente, fueron requeridos por la policía a mostrar su identificación. El demandante espetó al policía que seguramente no le requeriría la documentación a un alemán. La policía le llevó a comisaría y se le impuso una sanción porque se negó a identificarse, mostrando una falta de respeto a la autoridad y una actitud insolente. En vía administrativa su reclamación fue desestimada por carencia de fundamento. En vía penal se desarrolló un proceso contradictorio en el que los tribunales reunieron material probatorio en base al cual se llegó a la conclusión, mediante una resolución motivada y razonada, de que no había responsabilidad penal de la policía. Por ello, el TEDH concluye, por cuatro votos a tres, que no ha habido una violación del art. 14+8 desde una perspectiva procesal.

A continuación, el TEDH analiza el caso desde la perspectiva de la discriminación alegada por el control policial y la detención del demandante.

El TEDH tiene en cuenta que el demandante fue detenido porque se negó a mostrar su documentación. Su amigo no fue detenido. La detención no se produjo delante de su familia y no se ha podido demostrar que se haya debido a su origen étnico sino más bien a su comportamiento al requerirle la documentación, como se ha señalado. Aunque el demandante menciona informes de organizaciones intergubernamentales en los que se hace referencia a controles de las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles motivados por cuestiones étnicas, el TEDH no pierde de vista que debe determinar, en las circunstancias concretas del caso, si el hecho de que se le requiriera la documentación al demandante fue motivado por un acto racista y, por consiguiente, si el demandante ha sufrido un daño que no tiene la obligación de soportar lo que daría lugar a un derecho a una indemnización. El TEDH observa que el derecho nacional contempla medidas contra la discriminación en base a la raza o la etnicidad y sanciones administrativas y penales por actos de promoción del racismo. Sin embargo, en este caso, en el marco del proceso administrativo, el demandante no ha sufrido daño alguno ni se puede establecer un vínculo causal con el funcionamiento de las fuerzas de policía. Por ello, el TEDH concluye que no se ha podido determinar que el demandante fuera detenido por motivos racistas, por lo que, por cuatro votos a tres, decide que no ha habido una violación del art. 14 en relación con el 8 CEDH.

## II. PROHIBICIÓN DE LOS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES

### 1. DERECHO DE LA MUJER CON DISCAPACIDAD A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE DECISIÓN SOBRE SU EMBARAZO FRUTO DE VIOLACIONES DEL PERSONAL MÉDICO DEL QUE DEPENDE EN UNA RELACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL

La sentencia *G.M. y Otros c. la República de Moldavia*, de 22 de noviembre de 2022, resuelve un caso especialmente complejo en el que se manifiestan las múltiples violaciones de los derechos humanos cometidas contra mujeres muy vulnerables por sus condiciones de salud mental y su dependencia en una relación de sujeción especial.

Las demandantes son mujeres con discapacidad intelectual. El director del centro de neuropsiquiatría de Bălți en el que están ingresadas les ha violado en sucesivas ocasiones. Como consecuencia de las agresiones sexuales, quedaron embarazadas y se les practicó abortos y medidas de control de la natalidad sin consentimiento expreso.

En el ámbito interno los tribunales resolvieron que no es necesario el consentimiento de las personas con discapacidad para realizar intervenciones médicas como las practicadas a las demandantes debido precisamente a su discapacidad. Por ello, decidieron no impulsar una investigación penal al respecto.

El director del centro finalmente sería condenado a quince años de prisión por la violación repetida de las demandantes y al pago de indemnizaciones que oscilaban entre los 2.550 euros y los 3.570 euros.

Ante el TEDH las demandantes alegan una violación del art. 8 CEDH porque se les han practicado abortos y técnicas de esterilización sin su consentimiento y no ha habido una investigación al respecto.

El TEDH considera que las intervenciones médicas invasivas combinadas con la vulnerabilidad de las demandantes debido a su género, discapacidad e institucionalización son suficientemente graves para considerar la aplicabilidad del art. 3 del Convenio. Por ello, decide, en base, al principio *iura novit curia*, examinar el caso desde esta perspectiva.

El TEDH observa que las autoridades internas han sido diligentes en la iniciación de las investigaciones preliminares en relación con las alegaciones, entrevistando a las demandantes y a cierto personal médico que han confirmado parcialmente las declaraciones. Sin embargo, no se ha iniciado ninguna investigación penal para aclarar la credibilidad de las quejas, las circunstancias del caso e identificar a los responsables. La investigación ha confiado esencialmente en el contenido de los expedientes médicos, pero no se ha indagado en su exactitud. Simplemente han contemplado si los hechos ofrecían elementos indiciarios de delito.

El TEDH, por consiguiente, concluye que las autoridades no han llevado a cabo una investigación efectiva en relación con las alegaciones de las demandantes

de malos tratos a pesar de que se han reabierto los casos en las cuatro ocasiones que han interpuesto recurso. La investigación no ha considerado su vulnerabilidad como mujeres con discapacidad intelectual expuestas al abuso sexual en un contexto institucional. El TEDH, por consiguiente, dice que ha habido una violación del art. 3 en su vertiente procedimental en relación con las tres demandantes.

En relación con las obligaciones sustantivas en base al art. 3, el TEDH observa que las demandantes tienen discapacidad intelectual pero no se les ha privado de su capacidad jurídica. A pesar de ello, se les ha sometido a procedimientos médicos invasivos sin que hayan prestado consentimiento informado. A continuación, el TEDH analiza la normativa interna vigente.

La jurisprudencia del TEDH subraya que los Estados tienen una obligación positiva de asegurar garantías legales efectivas para proteger a las mujeres de una esterilización no consentida con especial énfasis en la protección de la salud reproductiva de las mujeres de origen gitano, quienes requieren una protección especial debido a la intolerable historia de esterilizaciones no consentidas contra esta minoría étnica vulnerable. Esta obligación tiene especial importancia en el contexto de un servicio público de protección de la salud y el bienestar de la población, específicamente de la que es más vulnerable y se encuentra bajo el control exclusivo de la Administración. Ello puede exigir, en ciertas circunstancias, la adopción de garantías y medidas especiales.

A la luz de estos principios, el TEDH considera que los Estados tienen un deber de cuidado especial de las personas con discapacidad intelectual, como las demandantes, ingresadas en una institución de salud pública que es responsable de asegurar su seguridad y bienestar, que no tienen familia, no han sido privadas de su capacidad legal y no tienen representante legal. Son personas que se encuentran, por consiguiente, en una situación de vulnerabilidad especial, como dijo en la sentencia recaída en el caso *Rooman c. Bélgica*, de 31 de enero de 2019. Ello es especialmente aplicable en relación con la protección de sus derechos reproductivos. A continuación, el TEDH analizará si la normativa aplicable ofrece suficientes garantías para la protección de las mujeres con discapacidades intelectuales de abortos forzosos y medidas de control de la natalidad.

El TEDH constata que en virtud de un reglamento ministerial de 1994 se establece la terminación de los embarazos de las personas con discapacidad intelectual. Por un lado, la orden indica que la discapacidad es una contraindicación para el embarazo sin una evaluación médica de los riesgos, lo que por sí misma es contraria a los estándares internacionales. Por otro lado, la orden excluye a las mujeres del proceso de decisión sobre sus propios embarazos.

Las autoridades internas han concluido que antes de 2006 el derecho interno no requería consentimiento para los procedimientos médicos mientras que el Gobierno argumentó que el derecho interno requería el consentimiento verbal sin necesidad de un consentimiento escrito previo. El TEDH observa que el derecho moldavo establece un sistema de presunción del consentimiento para todas

las intervenciones médicas que no implican un riesgo significativo al paciente o que no es probable que suponga una violación de su intimidad. En cualquier caso el consentimiento presumido tiene que expresarse por escrito por el médico y debe constar en el expediente médico del paciente. A la vista de la naturaleza de las intervenciones médicas, el TEDH considera que la normativa interna exigía el consentimiento de las demandantes con una confirmación escrita por el médico o el paciente en su expediente médico.

El TEDH dice que el Gobierno no ha demostrado la existencia de normas, garantías y mecanismos que permitan a personas como las demandantes, personas con discapacidad intelectual con capacidad jurídica como he indicado antes, expresar válidamente su consentimiento para intervenciones médicas. Parece que en una revisión de la normativa llevada a cabo en 2020 se transfiere la decisión al representante legal, que en este caso sería el propio hospital del que dependen.

El TEDH considera que el marco legal existente no cumple con el deber del Estado de establecer y aplicar efectivamente un sistema de protección de las mujeres que viven en instituciones psiquiátricas contra abusos graves contra su integridad. La legislación penal es inadecuada y no permite proteger a las demandantes del aborto no consentido y de la contracepción. Además, cuando el TEDH examina las circunstancias individuales de cada demandante, observa que, aunque no hay indicios de que el personal médico actuara con la intención de maltratar a G. M. y T. M., han manifestado un desprecio manifiesto a su derecho a la autonomía y de elección como pacientes. Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 3 CEDH desde la perspectiva sustantiva en cuanto a la protección legal inadecuada de las tres demandantes y en cuanto a los abortos forzosos de G. M. y T. M.

El TEDH constata que las autoridades internas no han investigado realmente las quejas de las demandantes. Se han limitado a dar por buenos los expedientes médicos en los que consta que las mujeres nunca han estado embarazadas. Sin embargo, los testigos revelaron que las demandantes sí lo han estado. La violación probada de M. P. y de otras residentes del centro, los abortos forzosos llevados a cabo a G. M. y T. M. y las deficiencias del marco legal conducen al TEDH a concluir a favor de las versiones de los hechos dadas por las demandantes. Por ello, considera que ha habido una violación del art. 3 del Convenio desde la perspectiva sustantiva.

En relación con las quejas de las demandantes sobre las medidas de control de la natalidad, el TEDH observa que tampoco ha habido una investigación efectiva de las alegaciones de G. M. Un médico dijo que tenía implantado un instrumento contraceptivo en su cuerpo. Como el Gobierno no ha aportado pruebas para poner en duda dicha afirmación, el TEDH considera que ha habido una violación del art. 3 CEDH desde una perspectiva sustantiva en relación con G. M.

T. M. y M. P. dicen que también han sido sometidas a dichas prácticas contraceptivas. Como no han podido aportar ninguna prueba, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 3 a este respecto.

## 2. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y ACUERDOS DE ACOGIMIENTO FAMILIAR

En la sentencia recaída en el caso *Loste c. Francia*, de 3 de noviembre de 2022, la demandante fue confiada por un juez al servicio de asistencia social a la infancia al cumplir los cinco años. Este departamento de la Administración designó a una familia de acogida para su cuidado. El acuerdo celebrado disponía que la familia de acogida se comprometía a adoptar las medidas adecuadas para atender los objetivos asignados por el servicio de asistencia social a la infancia, a respetar las opiniones políticas, filosóficas o religiosas de la demandante, así como las de su familia de origen, entre otras disposiciones.

La demandante, nacida en el seno de una familia musulmana, alega que sufrió abusos sexuales por parte de su padre de acogida y que creció en la fe practicada por los miembros de su familia de acogida, que forman parte de la denominación cristiana de los testigos de Jehová. Participó en las reuniones y las actividades de predicación de esta confesión. A los 17 años sufrió un accidente grave de tráfico. Su familia de acogida comunicó al hospital que, en base a confesión religiosa, no debía recibir transfusiones de sangre.

La demandante cumplió la mayoría de edad en 1994. En 1998 solicitó al departamento de asistencia social a la infancia la consulta de su expediente, que se lo facilitó en enero de 1999. Denunció las circunstancias vividas en el seno de su familia de acogida, pero sus recursos fueron desestimados por prescripción de las infracciones. La ley contempla un plazo de cuatro años para reclamar, que habría expirado en 1998.

Ante el TEDH, la demandante alega una violación del art. 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) en relación con el 13 CEDH (derecho a un recurso efectivo). La demandante dice que no ha disfrutado de un recurso efectivo para determinar la responsabilidad del servicio de asistencia a la infancia. El TEDH, en base al principio *iura novit curia*, decide examinar el caso en base a los arts. 13 en relación con los arts. 3 y 9.

El TEDH consideró que los órganos jurisdiccionales nacionales aplicaron el requisito procesal de la prescripción de manera tal que impidió que el recurso de la demandante fuera examinado en cuanto al fondo. Sostuvo que los tribunales nacionales, que fallaron entre 2010 y 2012 con conocimiento de toda la información relativa a los procedimientos penales y administrativos incoados por la demandante, podrían haber tomado en consideración el hecho de que la demandante no había tenido acceso a los documentos de su expediente de acogida que revelaban el supuesto mal funcionamiento de la Administración hasta el 24 de febrero de 1999. A partir de ese momento, la demandante dispuso de información «suficiente» que le permitía demostrar que el perjuicio que había sufrido era imputable a las autoridades administrativas e interponer una acción de indemnización.

A modo de ver del TEDH, la aplicación por los órganos jurisdiccionales internos de las normas relativas a la prescripción, sin examinar, como establece

el art. 3 de la ley aplicable, la fecha a partir de la cual la demandante disponía de pruebas suficientes de la supuesta omisión de las autoridades nacionales y que solo entonces le permitían exigir efectivamente su responsabilidad, tuvo por efecto la ineficacia de la acción de indemnización ejercitada por la demandante. El TEDH concluye que los tribunales nacionales han actuado con un formalismo excesivo cuyos efectos han sido incompatibles con la exigencia del derecho a un recurso efectivo. Por lo tanto, considera que ha habido una violación del art. 13 en relación con los arts. 3 y 9 CEDH.

En relación con el art. 3 CEDH, el TEDH considera que la demandante, desde el momento en el que comenzó el régimen de acogimiento, debido a su corta edad y que había sido privada de sus cuidados parentales, se encontraba en una situación de especial vulnerabilidad por lo que los abusos sexuales continuados que sufrió durante los años siguientes, como consta en el expediente del proceso penal en la vía interna, son suficientemente graves para considerar la aplicación del art. 3 CEDH.

El TEDH observa que el servicio de asistencia a la infancia solo ha realizado seis visitas a la familia de acogida y que fueron breves y formales. No se adoptaron medidas preventivas de detección de riesgos de malos tratos como exigían las normas aplicables. El TEDH considera que la ausencia de un seguimiento regular por los servicios de la Administración combinado con una falta de comunicación entre las autoridades competentes ha supuesto un incumplimiento de las obligaciones del Estado de protección de la demandante contra los malos tratos de los que ha sido víctima, con lo que concluye que ha habido una violación del art. 3 desde una perspectiva sustantiva.

En relación con el art. 9 CEDH, las autoridades internas dicen que desconocían que los miembros de la familia de acogida eran testigos de Jehová. El TEDH observa que debieron conocerlo al hilo de las visitas realizadas. En efecto, el servicio de asistencia debió preguntar al respecto en base al acuerdo de acogida. De la misma manera, debió tener conocimiento de esa circunstancia en el momento en el que los padres de acogida se negaron a que recibiera transfusiones de sangre a raíz del accidente de tráfico. En fin, las autoridades internas han incumplido sus obligaciones positivas específicas en cuanto al respeto de la cláusula de neutralidad religiosa en los términos establecidos en el acuerdo de acogida, por lo que el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 9 CEDH.

### III. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO Y CUESTIÓN PREJUDICIAL

En la sentencia recaída en el caso *Spasov c. Rumanía*, de 6 de diciembre de 2022, el demandante es propietario de una embarcación con matrícula de Bulgaria. Pescaba en las aguas comunitarias del Mar Negro. Fue condenado por pesca ilícita en la zona económica exclusiva de Rumanía.

Ante las autoridades rumanas, el demandante alegó que la cantidad de pescado que obtuvo formaba parte de la cuota de captura de rodaballo permitido a Bulgaria en el marco de la política común de pesca de la Unión Europea. El tribunal de apelación de Constanța estimó que el derecho de la Unión Europea no era aplicable y condenó al demandante en aplicación de la ley interna.

El TEDH recuerda que, en virtud del principio de primacía de la Unión Europea, un reglamento dotado de efecto directo prevalece sobre el derecho interno que lo contradice. El TEDH observa que la Comisión Europea ha indicado claramente a las autoridades rumanas que el proceso entablado contra el demandante es contrario al Derecho de la Unión Europea y, en concreto, al Reglamento (CE) 1256/2010.

A la vista de las disposiciones del Reglamento y de la opinión clara de la Comisión Europea en relación con la aplicación de las normas de política común de pesca, el TEDH considera que al condenar al demandante, el tribunal de apelación ha cometido un error de derecho manifiesto y que el demandante ha sido víctima de una denegación de justicia. En caso de duda, el tribunal de apelación debió plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la finalidad de aclarar la interpretación de las disposiciones del derecho de la Unión Europea.

El TEDH considera igualmente que las disposiciones internas que ha aplicado el tribunal de apelación no pueden servir de base legal a las sanciones complementarias pecuniarias impuestas al demandante, ya que las normas comunitarias permiten la pesca en la zona estudiada.

Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 6 CEDH y del art. 1 del Protocolo adicional al Convenio.

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

##### 1. EL USO DEL GPS EN LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO

En la sentencia recaída en el caso *Florindo de Almeida Vasconcelos Gramaxo c. Portugal*, de 13 de diciembre de 2022, el demandante fue despedido en base a los datos obtenidos del sistema de geolocalización puesto en el coche por su empleador para el control de su trabajo como representante médico.

El TEDH observa que el demandante era consciente de que la empresa había instalado un sistema de GPS en su vehículo con la finalidad de controlar las distancias recorridas en el curso de su actividad profesional y, si fuera procedente, en las jornadas privadas.

También dice que al tener en cuenta únicamente los datos de geolocalización sobre las distancias recorridas para alcanzar la finalidad legítima perseguida del control del gasto de la empresa, el tribunal de apelación ha reducido el alcance de la intrusión en la vida privada del demandante.

El TEDH considera que el tribunal de apelación ha llevado a cabo un ejercicio de ponderación adecuado entre el derecho del demandante al respeto de la vida privada y el derecho del empleador de asegurar el buen funcionamiento de la empresa, teniendo en cuenta la finalidad legítima perseguida por la empresa. Por consiguiente, el Estado no ha sobrepasado su margen de apreciación en este caso. El TEDH concluye que las autoridades nacionales no han incumplido su obligación positiva de proteger el derecho del demandante al respeto de su vida privada, por lo que no ha habido una violación del art. 8 CEDH.

## 2. IDENTIDAD DE GÉNERO

En la sentencia recaída en el caso *A. D. y otros c. Georgia*, de 1 de diciembre de 2022, son tres hombres transexuales, es decir, tres personas que nacieron con sexo femenino pero que se identifican con el género masculino. La Agencia del Estado Civil estimó sus solicitudes de cambio de sus nombres femeninos por nombres masculinos. También recibieron certificados de psicólogos en los que les diagnosticaba «desorden de identidad de género (transexualidad)».

En base a dichos certificados, solicitaron el reconocimiento legal de género. Antes de ello, A. K. y el tercer demandante se sometieron a un tratamiento hormonal para incrementar la testosterona y A. K. a una masectomía. La Agencia rechazó sus solicitudes porque no habían probado que se sometieran a los procedimientos de reasignación de sexo.

Los demandantes recurrieron judicialmente. La Agencia reconoció que el derecho interno no define los procesos médicos concretos que son necesarios o la prueba médica que se requiere para que se dé un cambio de sexo en el sentido de la Ley del Estado Civil. En cualquier caso, es necesario un certificado que acredite que las características biológicas o psicológicas han cambiado.

El Tribunal de la ciudad de Tiflis desestimó sus demandas razonando que la autoidentificación de género no es suficiente ya que la reasignación del sexo es una precondition para cambiar el género en la casilla del estado civil, según la ley. Como ninguno de los demandantes ha llevado a cabo ninguno de los procedimientos de reasignación de sexo, sus solicitudes de cambio de sexo fueron desestimadas. Si bien el tribunal dijo que el sexo del demandante puede cambiarse por procesos médicos, no los especificó. Sin embargo, concluyó que solo las personas que se han operado pueden obtener un reconocimiento legal de género. El TS añadió, en relación con el recurso del tercer demandante, que, si se acepta el cambio de género basado únicamente en la autoidentificación, supondría una vía para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que constituye una violación de la Constitución.

En base al art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar) los demandantes se quejan de la imposibilidad de cambiar su género en los registros del estado civil debido a que la normativa no es clara.

En base al art. 8 del Convenio, la jurisprudencia del TEDH sobre reconocimiento legal de género dice que los Estados deben ofrecer procedimientos rápidos, transparentes y accesibles para cambiar el sexo registrado de las personas transexuales.

El TEDH observa que la ley interna reconoce el derecho individual a cambiar el registro del estado civil sobre el sexo, lo que se interpreta como una manifestación del derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, establecido en el art. 12 de la Constitución. A pesar de que este derecho existe desde 1998, no ha habido ningún caso de reconocimiento legal de género (parágrafos 35 y 52).

El TEDH acepta que el reconocimiento legal de género tiene que ser regulado con la finalidad de garantizar el principio de estado civil, la fiabilidad de los registros del estado civil y, de manera más amplia, la necesidad de la seguridad jurídica. Sin embargo, mientras el ordenamiento interno reconoce el derecho a cambiar los registros del estado civil del sexo, la ley no indica claramente los términos y condiciones a cumplir para que el reconocimiento legal de género sea efectivo.

El TEDH también subraya que el Gobierno dice que el «cambio de sexo» se consigue en base a criterios biológicos, psicológicos o anatómicos. El TEDH observa que el Gobierno utiliza indistintamente términos que tienen implicaciones legales diferentes. Por ejemplo, el cambio de sexo se define en base a criterios biológicos, por lo que en ningún caso es posible para obtener el reconocimiento legal de género, ya que los cromosomas no pueden cambiarse mediante una intervención médica.

El TEDH considera que las inconsistencias en la interpretación que hacen los jueces de la ley interna se deben en parte a que no está desarrollada. La imprecisión del derecho nacional impide que el reconocimiento legal de género sea efectivo en la práctica. Los excesivos poderes discrecionales que la ley interna ofrece a las autoridades pueden dar lugar a decisiones arbitrarias. Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del art. 8 CEDH.

### 3. DERECHO AL HONOR

En la Decisión de Inadmisión *Mas Gavarró c. España*, de 10 de noviembre de 2022, el demandante fue presidente del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña de diciembre de 2010 a enero de 2016.

El diario *El Mundo*, durante la campaña electoral autonómica de 2012, publicó que el demandante tenía cuentas bancarias en el extranjero con las que se habían pagado sobornos.

El artículo se basó en un borrador de la policía enviado a periodistas que reveló la existencia de una investigación de la Policía Nacional en el contexto de procedimientos judiciales. El proceso, denominado como «caso Palau», se refirió

a la alegada financiación ilegal del partido político del demandante, *Convergència i Unió*.

El artículo incluyó el siguiente titular: «La Unidad Central de Delitos Económicos y Fiscales (UDEP) denuncia en un borrador la existencia en Suiza y Liechtenstein de cuentas de Artur Mas ...». El periódico incluía en el interior un artículo completo referido al informe de la UDEP.

El mismo día, el juez de instrucción del caso Palau reaccionó a la publicación y dijo que no conocía el borrador de la UDEP afirmando que no había autorizado una investigación al demandante en esa dirección. La declaración del juez fue publicada asimismo en el periódico al día siguiente. La unidad de investigación de delitos de los *Mossos d'Esquadra* también reaccionó y negó algunas de las afirmaciones del artículo. El periódico publicó asimismo extractos de este informe.

El Sindicato Unificado de la Policía celebró una rueda de prensa en la que presentó una copia del documento que iba con el membrete de la UDEP, pero no constaba ni la fecha ni la firma. La UDEP dijo que no tenía conocimiento de este informe. El juez de instrucción abriría una investigación sobre la existencia del informe. Entretanto, los periodistas del artículo dijeron que confiaron en la veracidad del borrador al escribir el artículo.

El demandante interpondría una querrela por injurias y falsedades contra los periodistas que escribieron el artículo y contra el diario. El juez de instrucción abrió una investigación judicial. La querrela sería desestimada. El demandante agotó la vía interna sin éxito.

Ante el TEDH, el demandante se quejó de la pasividad de la policía de la Fiscalía y de los tribunales internos al no investigar la interferencia alegada en su derecho a la protección de su honor garantizado en el art. 8 CEDH.

El TEDH dice que el demandante solo impugnó en la vía penal. Pudo impugnar igualmente en la vía civil, en la que podría obtener igualmente una reparación efectiva del daño a su honor. Por ello, el TEDH considera que no puede decirse que el Estado haya ofrecido al demandante una protección insuficiente. Por tanto, concluye que no ha habido una violación del art. 8 CEDH.

#### 4. GESTACIÓN SUBROGADA

##### 4.1. Prohibición de la gestación subrogada, uniones civiles homosexuales y relación paternofamiliar del padre intencional y el menor

En la sentencia recaída en el caso *D. B. y otros c. Suiza*, de 22 de noviembre de 2022, los demandantes son una pareja homosexual inscrita en el registro de uniones civiles conforme al derecho suizo. Tuvieron un hijo mediante un contrato de gestación subrogada en los Estados Unidos de América. Un tribunal de este país reconoció la relación paternofamiliar a ambos con respecto del niño. Los demandantes solicitaron en 2011 el reconocimiento en Suiza de la sentencia del

tribunal americano y presentaron una copia del certificado de nacimiento para su inscripción en el registro civil. Las autoridades suizas, sin embargo, solo la reconocieron con respecto del padre genético.

La diferencia de este caso con respecto de los anteriores que ha conocido el Tribunal consiste en que es el primero referido a una unión civil de personas del mismo sexo.

En relación con el niño, el TEDH observa que, en el momento en el que nació, el derecho interno no ofrecía a los demandantes la posibilidad de reconocimiento de la relación paternofilial con el padre intencional. La adopción solo se contemplaba para parejas casadas. Las uniones civiles quedaban excluidas.

A partir del 1 de enero de 2018 es posible adoptar un niño por una pareja civil. Por tanto, durante cerca de siete años y ocho meses los demandantes no han tenido la posibilidad de obtener un reconocimiento legal de la relación paternofilial. Como las autoridades suizas no han contemplado un medio alternativo para el reconocimiento de esa relación, no se han observado los intereses del menor. La imposibilidad general y absoluta durante dicho periodo de tiempo de obtener el reconocimiento de la relación entre el niño y el padre intencional ha supuesto una interferencia desproporcionada en el derecho del tercer demandante al respeto de su vida privada, por lo que el Estado ha excedido su margen de apreciación al no contemplar dicha posibilidad a tiempo. El TEDH concluye que ha habido una violación del derecho al respeto de la vida familiar del niño.

En cuanto al derecho al respeto a la vida privada de la pareja, el TEDH subraya que el ordenamiento suizo prohíbe la gestación subrogada. Los demandantes no han alegado que lo desconocieran. Han acudido a California a celebrar un contrato de gestación subrogada con lo que han tratado de orillar el ordenamiento suizo y pretendido el reconocimiento de la relación paternofilial entre el primer demandante y el tercer demandante por la vía de los hechos consumados. En realidad, esta situación no ha afectado significativamente a la relación familiar. Por ello, el TEDH concluye que las dificultades prácticas que han encontrado los demandantes en ausencia de reconocimiento en base al derecho suizo de una relación entre el primer y tercer demandante se encuentran dentro de los límites de cumplimiento del art. 8 CEDH, por lo que concluye que no ha habido una violación de este precepto.

#### *4.2. Prevalencia del derecho al respeto de la vida familiar del menor frente a la prohibición de la gestación subrogada comercial*

En la sentencia recaída en el caso *K. K. y otros c. Dinamarca*, de 6 de diciembre de 2022, los demandantes, K. K., C1 y C2 son ciudadanos nacionales. K. K. es la madre de los gemelos C1 y C2.

En diciembre de 2013 la madre subrogada dio a luz a C1 y C2 en Ucrania tras un acuerdo de subrogación con K. K. y su marido, que es el padre biológico.

Los certificados de nacimiento establecían que K. K. y su marido son los padres. En febrero de 2014 trajeron los niños a Dinamarca.

Aunque el derecho danés no reconocía a K. K. como la madre se le concedió la custodia compartida de los niños. Los niños adquirieron la ciudadanía danesa a través del padre.

K. K. solicitó la adopción de los niños. La solicitud fue rechazada en febrero de 2014 porque había vivido en Dinamarca con los niños solo cuatro días. La decisión sería confirmada en la vía administrativa.

En vía judicial, el TS desestimó el recurso presentado por K. K. Observó que había pagado 32.265 euros a la clínica de Ucrania para obtener el consentimiento a la adopción ofrecido por la madre subrogada. La adopción suponía una vulneración del art. 15 de la Ley de adopción que establece que: «No puede concederse la adopción si alguna de las personas obligadas a dar su consentimiento para la adopción paga o recibe remuneración o cualquier otro tipo de contraprestación, incluida la indemnización por lucro cesante. [...]». La finalidad de esta norma es evitar que los ciudadanos nacionales acudan a otros países para recibir tratamientos de reproducción asistida que están prohibidos por el derecho danés. El TS argumentó que el interés superior del menor no solo incluye el derecho a su vida familiar, sino que también la protección contra riesgos de abusos en los acuerdos de subrogación.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando que el TS ha violado sus derechos referidos al art. 8 CEDH.

El TEDH comienza su argumentación indicando que los tres demandantes viven en Dinamarca, que a los dos últimos se les ha reconocido la ciudadanía danesa y que no han tenido dificultades prácticas para desarrollar una vida familiar normal, por lo que a este respecto el TEDH no observa que se haya dado una violación del art. 8 CEDH.

En cuanto al derecho a la vida privada de K. K., el TEDH considera que el TS ha ponderado el derecho fundamental con otros intereses en conflicto, en línea con la opinión consultiva del TEDH a este respecto y la sentencia *Menneson c. Francia*, por lo que considera que no hay ninguna razón para resolver de otra manera y decide que no ha habido una violación.

En cuanto al derecho a la vida privada de los gemelos, el TEDH entiende la prohibición del derecho interno de adopción si hay un lucro con la finalidad de evitar que los niños se conviertan en una mercancía.

Sin embargo, dice que la vida privada de los niños puede exigir quizá otra medida de reconocimiento legal, aunque no implique el registro de la madre en la partida de nacimiento.

En este caso las autoridades rechazaron permitir la adopción. Solo permitieron la custodia compartida. Por tanto, no se ha reconocido la relación maternofamiliar. Esto deja a los niños en una situación de inseguridad jurídica, por ejemplo, en materia de herencia. Las medidas adoptadas por las autoridades danesas no han considerado esta cuestión.

En conclusión, el TEDH dice que las autoridades internas no han ponderado los intereses de los menores en este caso y los de la sociedad en la limitación de los efectos negativos de la gestación subrogada comercial. Por ello, decide que ha habido una violación del art. 8 CEDH en relación con C1 y C2.

## V. LIBERTAD RELIGIOSA

### 1. COVID-19 Y DERECHOS DE LOS PRESOS

En la sentencia recaída en el caso *Constantin-Lucian Spînu c. Rumanía*, de 11 de octubre de 2022, el demandante, antes de la crisis sanitaria de la COVID-19, podía salir de la prisión para asistir a las actividades religiosas de los sábados de la Iglesia Adventista del Séptimo Día a la que pertenece. Los permisos se suspendieron como consecuencia del confinamiento estricto decretado en el mes de marzo de 2020. El demandante solicitaría el 20 de julio de 2020 reincorporarse a dichas actividades religiosas una vez que comenzaron a relajarse algunas de las restricciones. Su solicitud fue desestimada por la incertidumbre todavía existente en relación con la evolución de la pandemia. En octubre de 2020 se le ofreció la posibilidad de asistir en línea a dichas actividades.

El TEDH considera que la interferencia en el ejercicio de la libertad religiosa del demandante atendía a un fin legítimo: la protección de la salud de los demás. El TEDH considera razonables los motivos ofrecidos por las autoridades para no permitir la salida del demandante de prisión en base a la incertidumbre de la evolución de la pandemia. El TEDH subraya la importancia del principio de la solidaridad social que debe ser tenido en consideración en el contexto específico del medio penitenciario. El riesgo de contagio en el exterior de la prisión y la introducción del virus en un ambiente cerrado como es el del establecimiento penitenciario seguramente tendría un peso importante en las decisiones de las autoridades penitenciarias al adoptar las medidas de prevención.

El TEDH observa igualmente que el demandante rehusó seguir las actividades religiosas en línea.

Por todo ello, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 9 CEDH.

### 2. RESPETO A LAS CONFESIONES MINORITARIAS

En la sentencia recaída en el caso *Tonchev y otros c. Bulgaria*, de 13 de diciembre de 2022, los demandantes son tres pastores evangélicos y las asociaciones religiosas la Iglesia búlgara Cristiana de las Buenas Noticias, la Primera Iglesia Evangélica y la Iglesia Evangélica Pentecostal de Filadelfia, fundada esta última por miembros de la comunidad gitana romaní. Se quejan de la información que

ha difundido la Administración municipal de Burgas en las escuelas durante 2008 que incluía observaciones que consideraban hostiles y difamatorias.

Uno de los demandantes, el señor Krastev, informó al TEDH que había terminado su servicio pastoral y que deseaba retirar la demanda que presentó en su nombre y en el de la Iglesia Pentecostal de Filadelfia. El TEDH, por tanto, retiró la demanda en cuanto a estos dos demandantes.

El TEDH considera que el lenguaje usado en la circular y en una nota de información del pasado 9 de abril de 2008 podía percibirse como peyorativa y hostil. Consideró, a la luz de su jurisprudencia, que las medidas en cuestión podían tener repercusiones negativas en el ejercicio de la libertad religiosa por parte de las personas asociadas a las Iglesias afectadas, por lo que considera que las medidas de las que se quejan los demandantes pudieron suponer una violación de su libertad religiosa.

El TEDH subraya que el art. 9 del Convenio no prohíbe a las autoridades realizar declaraciones críticas sobre representantes o miembros de comunidades religiosas. Sin embargo, dichas declaraciones, para que sean compatibles con el Convenio, deben apoyarse en pruebas sobre actos específicos que supongan una amenaza al orden público o a los intereses de los demás. Deben evitar poner en duda la legitimidad de las creencias en cuestión y ser proporcionadas a las circunstancias del caso.

En este caso, la circular y la nota de información no han sido respetuosas con el deber de imparcialidad y neutralidad exigido a las Administraciones públicas. Por el contrario, los documentos contenían juicios negativos sin justificar, en especial, los que retrataban las Iglesias Evangélicas como «sectas peligrosas» que «contravienen la legislación búlgara, los derechos de los ciudadanos y el orden público» y «crean división y oposición en la nación búlgara por razones religiosas». También realizaban referencias a ciertos casos probados de proselitismo impropio como una práctica habitual de estas Iglesias. Finalmente, realizaban comparaciones con la religión ortodoxa dominante en el país y observaciones sobre la falta de veneración de los santos nacionales con la nación búlgara. Ello puede interpretarse como un cuestionamiento de la legitimidad de las creencias y las prácticas de las Iglesias afectadas.

El TEDH acepta que puede prevenirse a los escolares frente a abusos de ciertos grupos religiosos. No obstante, no considera que el lenguaje utilizado sea apropiado a tal fin.

El TEDH comprueba que los autores de la circular y de la nota informativa minimizaron el significado del incidente y expresaron su determinación de respetar la libertad religiosa de los movimientos señalados. Sin embargo, las observaciones consideradas por los demandantes como ofensivas y difamatorias no se han retirado formalmente. El TEDH observa que no ha habido sanción alguna por ello.

En fin, el TEDH dice que a la vista del lenguaje peyorativo empleado hacia las confesiones religiosas afectadas y la ausencia de una reparación efectiva a las

quejas de los demandantes, el Estado ha interferido desproporcionadamente en la libertad religiosa de los demandantes, por lo que ha habido una violación del art. 9 CEDH.

A la vista del razonamiento ofrecido en relación con el art. 9, el TEDH considera innecesario examinar los hechos en relación con el art. 14 CEDH.

## VI. DERECHO DE PROPIEDAD Y TECHO DE RENTA

En la sentencia recaída en el caso *The Karibu Foundation c. Noruega*, de 10 de noviembre de 2022, la demandante es una fundación involucrada en el trabajo de desarrollo internacional en el sur de África.

El TEDH, en la sentencia *Lindheim y otros c. Noruega*, de 12 de junio de 2012, dijo que la Ley noruega de Arrendamientos de Terrenos de 1996 que permitía a los arrendatarios extender los contratos de arrendamiento sin un incremento por tiempo ilimitado suponía una carga desproporcionada para los arrendadores.

Por ello, el Parlamento nacional modificó la norma en 2015, reconociendo a los arrendadores el derecho a requerir un ajuste limitado de la renta anual. Es lo que se conoce como el «techo de renta».

La Fundación heredó de la señora Nustad en 2018 la propiedad denominada *Øvre Ullern terrasse*. En consecuencia, heredó también la legitimación activa junto con *Mallin Eindom AS* para obtener un aumento de la renta de suelo de conformidad con la Ley de Arrendamiento de Terrenos. El valor estimado de la propiedad era de unos 16,8 millones de euros. Solicitaban el 1% de su valor en concepto de alquiler del suelo en lugar del 0,6% que, según las autoridades, sería el límite máximo.

Los tribunales internos previamente ya habrían resuelto en contra de los demandantes en base a la sentencia *Lindheim y otros* y la necesidad de ponderar los derechos de los demandantes referidos al art. 1 del Protocolo nº 1 y los derechos del art. 8 CEDH de aquellos que quieren vivir permanentemente en las casas.

Los demandantes recurrieron, sin éxito, hasta el agotamiento de la vía interna. Los tribunales internos dijeron que los arrendadores no han tenido que pechar con una carga individual excesiva en relación con los derechos del art. 1 del Protocolo nº 1.

La demandante alega ante el TEDH que la denegación del techo propuesto ha supuesto una violación de su derecho de propiedad.

Las partes coinciden en que la aplicación del techo de renta constituye una interferencia en los derechos de propiedad en línea con la legislación aplicable.

El TEDH observa que el techo de renta se calcula en base al uso del suelo real (no potencial). Además, los contratos de arrendamiento para techos de renta se han acordado al mismo tiempo que se compraron los apartamentos en los años

cincuenta y sesenta del pasado siglo. Los arrendadores han continuado recibiendo el 0,6% del valor de la propiedad anualmente, unos 68,100 euros.

El TEDH constata que el proceso legislativo que ha dado lugar a modificaciones de la Ley de Arrendamiento de Terreno de 2015 tras la sentencia del TEDH *Lindheim y otros* ha sido cuidadoso. La Fundación demandante, además, ha podido recurrir ante los tribunales internos, que han estudiado meticulosamente el caso. El TEDH observa que los intereses en conflicto han sido tenidos en cuenta adecuadamente en las diferentes fases y los tribunales han aplicado los estándares de derechos humanos en línea con el Convenio y la jurisprudencia del TEDH.

El TEDH dirá que las autoridades nacionales no han excedido el margen de apreciación en la aplicación del techo de renta y han ponderado justamente los intereses concurrentes. Por todo ello, el TEDH concluye que no ha habido una violación del art. 1 del Protocolo nº 1.

## VII. DERECHO DE VOTO DE LOS PRESOS

En la sentencia recaída en el caso *Kalda c. Estonia (nº 2)*, de 6 de diciembre de 2022, el demandante es un preso que cumple cadena perpetua por la comisión de varios delitos graves: dos asesinatos, dos condenas por posesión ilegal, uso y almacenamiento de munición, dos condenas por fugarse de prisión y dos robos, entre otros. Una vez condenado a cadena perpetua recibió una nueva condena por incitar al asesinato de otro preso. De acuerdo con los informes de la prisión se trata de un preso muy peligroso.

El derecho estonio dice que una persona que ha sido condenada por la comisión de un delito penal por un tribunal y está cumpliendo la pena de prisión no tiene derecho de voto en las elecciones al Parlamento Europeo. En 2019 el demandante sin embargo solicitó votar en las elecciones de ese año. Su solicitud fue desestimada por las autoridades locales. Recurrió sin éxito ante los tribunales, que dijeron que la prohibición en este caso fue proporcionada dado su expediente penal.

El demandante acude ante el TEDH alegando una violación del art. 3 del Protocolo nº 1.

El TEDH subraya la importancia del derecho de voto en el establecimiento y mantenimiento de una democracia efectiva. El sufragio universal es en este sentido un principio básico. Los derechos contenidos en el art. 3 del Protocolo nº 1 no son, por otro lado, absolutos. El margen de apreciación dado a los Estados en este caso es amplio. Hay muchas maneras de organizar los sistemas electorales y hay diferencias históricas, culturales y políticas entre los Estados europeos.

El TEDH observa que la prohibición general de votar se aplica automáticamente a todas las personas detenidas y condenadas. Sin embargo, el TEDH considera que su función es la de examinar la manera en la que los tribunales internos

han aplicado la legislación interna al demandante atendiendo a sus circunstancias específicas.

El TEDH considera que los tribunales internos han examinado el caso con esmero y han determinado la proporcionalidad de la medida. En concreto, los tribunales han valorado que la prohibición de votar es proporcionada en relación con el demandante debido al número, la gravedad y la naturaleza de los delitos, su continuado comportamiento en la prisión, así como su sentencia de cadena perpetua. Los tribunales internos han observado que la aplicación de la medida en el caso del demandante era compatible con la Constitución.

El TEDH concluye que no hay base para considerar que los tribunales internos han excedido de su margen de apreciación en la evaluación de la prohibición de votar en relación con el demandante. Por ello, concluye que no ha habido una violación del art. 3 del Protocolo nº 1.

Se trata de una sentencia cuyo resultado es cuestionable habida cuenta del razonamiento ofrecido. La restricción del derecho de participación política de los presos no debería quedar afectada por el cumplimiento de una pena. Al contrario, la garantía y protección de los derechos de esta naturaleza deberían formar parte del conjunto de medidas destinadas a la reinserción. Pareciera que se restringe el derecho de voto a modo de castigo, lo que no tiene que ver con las medidas de prevención que se deben adoptar teniendo en cuenta los delitos cometidos. Así como la restricción del derecho a la libertad tiene sentido en base al propio sentido del derecho penal y penitenciario, la ablación del derecho de voto no encuentra justificación. El art. 3 del Protocolo nº 1, el reconocimiento del derecho a elecciones libres, no debería quedarse en las puertas de las prisiones. De hecho, el propio Tribunal ha condenado previamente por la restricción del derecho de participación en convocatorias electorales como, por ejemplo, en los casos *Hirst nº 2 c. El Reino Unido, de 6 de octubre de 2005* y *Greens y M. T. c. el Reino Unido, de 23 de noviembre de 2010*. No se comprende el resultado diferente ofrecido en la sentencia que ahora comento. La gravedad de los delitos cometidos y la consiguiente cadena perpetua no debiera ser un criterio para la restricción del derecho, ya que, como ha dicho el propio TEDH en casos anteriores, en el contexto del Consejo de Europa la cadena perpetua solo es admisible si existen perspectivas razonables de que el preso saldrá de prisión, en base a la aplicación de las medidas de rehabilitación adecuadas de entre las que debería constar, efectivamente, el reconocimiento de los derechos civiles y políticos de los presos, siempre que la restricción de la libertad que implica la condena de prisión lo permita. Da la sensación de que el TEDH no ha controlado con suficiente celo el ejercicio del margen de apreciación del Estado que, en este caso, en mi opinión, no es compatible con el art. 3 del Protocolo nº 1 del Convenio.

Los jueces Serghides y Zünd expresaron opiniones disidentes. Me remito a la lectura de la sentencia para averiguar su contenido.