

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,
MAYO-AGOSTO 2023

ELISA LLOP CARDENAL¹
elisa.llopcardenal@echr.coe.int

Cómo citar/Citation

Llop Cardenal, E. (2023).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos, mayo-agosto 2023.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 76, 215-248.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.76.07>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH:
1. Segregación, humillación y maltrato de presos por sus compañeros de celda debido a su situación de inferioridad en una jerarquía informal de presos tolerada por las autoridades (arts. 3 y 14 CEDH): *S. P. y otros c. Rusia*. 2. Inaplicación por los tribunales nacionales del principio *iura novit curia*; acceso a los tribunales y obligación de agotar los recursos internos (arts. 6 § 1 y 35 § 1 CEDH): *Fu Quan, s.r.o. c. República Checa* [GC]. 3. La independencia financiera como condición de la reunificación familiar de algunos refugiados bajo la Convención de 1951 (art. 8 CEDH): *B.F. y otros c. Suiza*. 4. La responsabilidad penal del titular de una cuenta en redes sociales por los comentarios de naturaleza ilícita publicados por terceros (art. 10 CEDH): *Sanchez c. Francia* [GS]. 5. Medidas contra el contenido lícito de archivos de prensa en Internet en nombre del «derecho al olvido»;

¹ Abogada. Letrada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

criterios y principios de ponderación de los derechos en juego (art. 10 CEDH): *Hurbain c. Bélgica* [GS]. III. DERECHO DE LA UE: 1. El requisito del consentimiento del interesado declarado compatible con el Convenio: (art. 9 CEDH): *Testigos de Jehova c. Finlandia*. IV. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. *Carvajal Barrios*. 2. *Alonso Saura*. 3. *Fragoso Dacosta*. 4. *Lorenzo Bragado*.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal) ha dictado diversas resoluciones de interés jurisprudencial en el segundo cuatrimestre del año. La presente crónica tiene como objetivo presentar algunas de ellas y analizar cuáles son los argumentos que aportan especial valor o contienen elementos novedosos para la jurisprudencia del TEDH.

En primer lugar, se analizarán algunas resoluciones que sobresalen por haber desarrollado de forma reseñable el ámbito de aplicación o el contenido de los derechos y libertades protegidos por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH o el Convenio).

En particular, se han seleccionado cinco sentencias, tres de ellas dictadas por la Gran Sala. Las resoluciones en esta sección se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio y, dentro del mismo artículo, por orden cronológico.

En la primera de ellas el TEDH se refirió por primera vez a los efectos degradantes para una parte de la población penitenciaria de la existencia de una jerarquía informal de presos, de la que derivó no solo la existencia de tratos inhumanos y degradantes, sino también la discriminación sistémica y generalizada que se producía en los centros penitenciarios de Rusia por este motivo.

En la segunda, de interés más procesal que sustantivo, la Gran Sala del Tribunal estableció que la capacidad de los tribunales (tanto internos como del propio TEDH) para aplicar el principio *iura novit curia* no influye en la obligación de los demandantes de expresar debidamente sus quejas de vulneración de derechos fundamentales, así como de agotar los recursos internos antes de interponer sus demandas ante el TEDH.

La tercera sentencia reseñada aborda, por primera vez, la cuestión del requisito de independencia económica para la reagrupación familiar de

(ciertos) refugiados. El Tribunal concluyó que, bajo el art. 8 del Convenio, no cabe exigir a las personas con estatus de refugiados que hagan lo imposible para que se les conceda la reagrupación familiar y, en particular, que, cuando hayan quedado acreditados sus esfuerzos para ser económicamente independientes, se les continúe exigiendo no depender de la ayuda social.

También se recoge una sentencia de la Gran Sala dictada como consecuencia de un reenvío tras dictarse una sentencia de Sala (que ya fue reseñada en estas crónicas) que fue muy controvertida, relativa a la responsabilidad (penal) de los titulares de cuentas en redes sociales por los comentarios (ilícitos) publicados por terceros en esas cuentas. La Gran Sala refrendó la conclusión alcanzada por la Sala en ese caso.

Lo mismo aconteció en el siguiente y último caso reseñado. La Gran Sala confirmó la conclusión de la Sala según la cual no era contrario al derecho a la libertad de expresión condenar al editor de un diario a anonimizar un archivo electrónico de un artículo publicado en la versión en papel de ese diario que mencionaba el nombre completo de una persona responsable de un accidente mortal, en virtud del derecho al olvido de esta última.

Además, cabe señalar que el Tribunal sigue lidiando con las consecuencias de que la Federación Rusa dejase de ser un Estado parte del Convenio en septiembre de 2022 y dictando resoluciones de interés en este aspecto, pese a que en esta ocasión no se han reflejado en la crónica².

En la siguiente sección de esta crónica se reseñan aquellas resoluciones en las que el TEDH ha aplicado normativa del derecho de la Unión Europea (UE) o jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Concretamente, en este caso se ha seleccionado una sentencia en la que el Tribunal de Estrasburgo ha tomado en consideración de manera significativa la legislación comunitaria y decisiones previas del Tribunal de Luxemburgo.

Por último, la última sección de esta crónica recoge algunas de las resoluciones dictadas por el TEDH durante el segundo cuatrimestre del año en demandas presentadas contra España. En concreto, se trata de tres sentencias y una decisión de inadmisión.

² Véase, por ejemplo, TEDH, *Pivkina y otros c. Rusia*, no. 2134/23 y otros seis, 29 de junio de 2023, en la que el Tribunal subrayó que un Estado que ha dejado de ser parte del Convenio no puede, a través de su legislación interna, cambiar o disminuir el alcance de la jurisdicción del Tribunal. En esta sentencia, además, el Tribunal desarrolló un test para determinar su competencia temporal con respecto a supuestas violaciones del Convenio en función de la fecha en la que un Estado demandado dejó de ser parte del Convenio.

II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

1. SEGREGACIÓN, HUMILLACIÓN Y MALTRATO DE PRESOS POR SUS COMPAÑEROS DE CELDA DEBIDO A SU SITUACIÓN DE INFERIORIDAD EN UNA JERARQUÍA INFORMAL DE PRESOS TOLERADA POR LAS AUTORIDADES (ARTS. 3 Y 14 CEDH): *S. P. Y OTROS C. RUSIA*³

Los demandantes, que se encontraban en prisión, se quejaron ante el TEDH de ser sometidos constantemente a un trato humillante y a abusos físicos por parte de otros presos por haber sido asignados al grupo más bajo de «marginados» en una jerarquía informal de presos, impuesta mediante amenazas y violencia y tolerada por las autoridades penitenciarias. Concretamente, en su demanda describían estar constantemente segregados, tanto social como físicamente en la prisión: se les asignaban lugares separados y menos cómodos en los dormitorios y el comedor, y se les prohibía utilizar cualquier otra zona bajo amenaza de castigo. Se les proporcionaban cubiertos separados (con agujeros) y comida de peor calidad o sobrante. Se limitaba o excluía su acceso a los recursos penitenciarios, incluidas las duchas y la atención médica. No se les permitía acercarse, y mucho menos tocar, a otros presos bajo la amenaza de que esa persona también se «contaminaría». Todos los demandantes eran obligados a realizar lo que se consideraba «trabajo sucio», como limpiar letrinas o duchas.

Sus quejas habían sido rechazadas sumariamente por las autoridades internas. El TEDH constató una violación del art. 3 CEDH en su aspecto sustantivo. Conforme a la sentencia reseñada, la estigmatización y segregación de los demandantes, junto con su asignación a trabajos de baja categoría y la negación de sus necesidades básicas, impuestas por amenazas de violencia, así como por violencia física y sexual ocasional, significaba que habían soportado durante años un sufrimiento mental, ansioso y físico equivalente a un trato inhumano y degradante.

Además, consideró que se había producido también una violación del art. 13 CEDH, en relación con el art. 3 CEDH, con base en que las autoridades rusas, a pesar de ser conscientes de la situación de vulnerabilidad de los demandantes, no habían tomado ninguna medida individual o general para garantizar su seguridad y bienestar y para hacer frente a este problema sistémico y generalizado.

Se trata de la primera resolución en la que el TEDH reconoció como un fenómeno específico los efectos degradantes de una jerarquía informal de

³ TEDH, *S.P. y otros c. Rusia*, nos. 36463/11 y otros diez, 2 de mayo de 2023.

presos, un problema sistémico y generalizado en los centros penitenciarios de Rusia. Cabe destacar, en particular, tres aspectos de la misma:

1. La forma en que el Tribunal procedió a establecer los hechos.
 En vista de las dificultades debidas a la naturaleza no oficial y *de facto* de la jerarquía impugnada, el Tribunal procedió a establecer los hechos de la siguiente manera. En primer lugar, el Tribunal analizó la calidad y la coherencia de las alegaciones de los demandantes. Los demandantes —retenidos en lugares lejanos y distantes en diferentes momentos— habían presentado relatos similares de los abusos a los que se habían enfrentado, incluyendo relatos detallados de los acontecimientos que condujeron a su clasificación como presos «marginados». También habían aportado pruebas en apoyo de sus alegaciones. En segundo lugar, el Tribunal tuvo en cuenta toda la información procedente de distintas fuentes proporcionada por los demandantes, incluidos informes oficiales (de entidades públicas de control y del CPT) e investigaciones académicas. Estas fuentes dieron credibilidad a las alegaciones de los demandantes. En tercer lugar, el Tribunal tomó nota de la postura del Gobierno: no se había comprometido con las alegaciones detalladas de los demandantes ni había proporcionado una versión alternativa de los hechos. Sobre esta base, el Tribunal consideró probado que la jerarquía informal de prisioneros existía; que los demandantes habían sido asignados al grupo más bajo de dicha jerarquía y sometidos al trato del que se habían quejado; y que las autoridades nacionales habían sido, o deberían haber sido, conscientes tanto de la jerarquía impugnada como del estatus inferior de los demandantes dentro de la misma y, por tanto, de su especial vulnerabilidad.
2. El análisis llevado a cabo por el Tribunal de las características rituales y simbólicas del trato impugnado.
 Al examinar el fondo de las quejas de los demandantes en virtud del art. 3, el Tribunal tuvo especialmente en cuenta los siguientes efectos y características específicos de la jerarquía de reclusos impugnada. La separación de los demandantes de otros reclusos, mediante restricciones y privaciones arbitrarias, tenía dimensiones físicas y simbólicas: en opinión del Tribunal, la negación del contacto humano es una práctica deshumanizadora que refuerza la idea de que ciertas personas son inferiores y no merecen el mismo trato y respeto, y el aislamiento social y la marginación resultantes de los demandantes «marginados» deben haber causado graves consecuencias psicológicas. Además, la asignación basada en el estatus de tipos de trabajo serviles había degradado aún más a los demandantes y perpetuado su separación y

sus sentimientos de inferioridad. El Tribunal también observó la naturaleza duradera del estigma vinculado a su bajo estatus, que excluía cualquier perspectiva de mejora, incluso después de un largo período de detención o tras su traslado a otra institución.

3. La aplicación, en este contexto particular novedoso, de la obligación positiva establecida de adoptar las medidas necesarias para proteger la integridad física y psicológica y el bienestar de los presos (que ya había sido reconocida en otros contextos⁴).

El Tribunal pasó a examinar si el Estado demandado había cumplido con su obligación positiva de proteger al individuo de la violencia entre reclusos:

- (i) En primer lugar, el Tribunal señaló que las autoridades tenían, o debían tener, conocimiento del mayor riesgo de violencia al que se enfrentaban los demandantes por pertenecer a una categoría especialmente vulnerable de presos «marginados»⁵.
- (ii) En segundo lugar, el Tribunal hizo hincapié en la naturaleza estructural del problema, ya que las medidas individuales son incapaces de cambiar las estructuras de poder que subyacen a la jerarquía informal de presos o el lugar subordinado que ocupan los demandantes en ella. Si bien las autoridades debían dar una respuesta sistémica y global, el Tribunal observó una falta de acción a todos los niveles. En lo que respecta a la formulación de políticas, la jerarquía informal de los reclusos ni siquiera se identificó como un problema que debía abordarse en los documentos políticos pertinentes: no se establecieron recursos específicos para proporcionar reparación, mientras que los recursos generales existentes resultaron ser ineficaces. En cuanto a la administración penitenciaria, el Tribunal observó las siguientes omisiones específicas: falta de medidas de seguridad o vigilancia rápidas y ausencia de una política normalizada de castigos para evitar que se aplicara el código de conducta informal; y falta de una política de clasificación adecuada que hubiera incluido la detección del riesgo de victimización y de maltrato.

⁴ Véase, entre otros, TEDH, *Premininy c. Rusia*, no. 44973/04, 10 de febrero de 2011.

⁵ Sobre la importancia de la vulnerabilidad en la evaluación del Tribunal, véanse *Stasi c. Francia*, no. 25001/07, § 91; *J.L. c. Letonia*, no. 23893/06, § 68; *M.C. c. Polonia*, no. 23692/09, § 90; *Sizarev c. Ucrania*, no. 17116/04, §§ 114 15; y *Totolici c. Rumanía*, no. 26576/10, §§ 48-49.

Concluyendo en cuanto a la violación del art. 3, el Tribunal subrayó, a la vista de la magnitud del problema, que la falta de actuación de las autoridades podría considerarse, en el presente caso, como una forma de complicidad en los abusos infligidos a los presos bajo su protección.

2. INAPLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES NACIONALES DEL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*; ACCESO A LOS TRIBUNALES Y OBLIGACIÓN DE AGOTAR LOS RECURSOS INTERNOS (ARTS. 6 § 1 Y 35 § 1 CEDH): *FU QUAN, S.R.O. C. REPÚBLICA CHECA* [GC]⁶

Los bienes de la sociedad demandante (principalmente mercancías) fueron embargados durante un procedimiento penal contra el director gerente y el otro miembro de la sociedad. Tras la absolución de estos, la empresa interpuso una demanda civil por daños y perjuicios causados por el Estado, sin concretar si esta demanda se basaba en que la decisión de embargar sus bienes no había sido conforme a derecho o si el problema radicaba en el mantenimiento del embargo más allá del tiempo necesario. La acción fue desestimada por falta de legitimación activa, al no haber sido la empresa parte en el proceso penal impugnado. La empresa se quejó ante el TEDH en virtud del art. 6 § 1 y del art. 1 del Protocolo n.º 1 CEDH por considerar que sus derechos de acceso a los tribunales, de una parte, y a la propiedad privada, de otra, habían sido vulnerados.

Una Sala del Tribunal consideró, en una sentencia de 2022⁷, que debía haber correspondido a los tribunales internos, aplicando el principio *iura novit curia*, subsumir los hechos del caso en las disposiciones pertinentes del derecho interno para poder pronunciarse sobre el fondo de la acción; esto es, conforme a la apreciación de la Sala, pese a que la sociedad demandante no lo hubiese especificado, estaba claro que la empresa había reclamado ante los tribunales internos una indemnización por la depreciación de su propiedad por el transcurso del tiempo mientras sus bienes estaban embargados. Por consiguiente, la Sala desestimó la excepción preliminar del Gobierno (agotamiento de los recursos internos), se pronunció sobre la cuestión, y concluyó que se había infringido el art. 1 del Protocolo n.º 1 CEDH dada la retención injustificada y prolongada de la propiedad de la empresa mientras se dirimía el procedimiento penal contra otras personas físicas. La Sala también consideró que no había necesidad de pronunciarse por separado sobre la queja en virtud del art. 6 § 1 CEDH relativa a la supuesta denegación de acceso a un tribunal

⁶ TEDH, *Fu Quan, s.r.o. c. República Checa* [GC], no. 24827/14, 1 de junio de 2023.

⁷ TEDH, *Fu Quan, s.r.o. c. República Checa*, no. 24827/14, 17 de marzo de 2022.

debido a una interpretación formalista y restrictiva de la legislación nacional por parte de los tribunales nacionales.

Sin embargo, la Gran Sala consideró que la queja en virtud del art. 6 § 1 CEDH era la principal reclamación de la sociedad demandante, por lo que sí era necesario pronunciarse expresamente sobre ella. No obstante la necesidad de abordarla, la Gran Sala consideró tal queja inadmisibles por estar manifiestamente mal fundada. Además, tras comprobar el alcance de la queja en virtud del art. 1 del Protocolo n.º 1 CEDH, la Gran Sala observó que la Sala, en su sentencia anterior, solo había examinado una de las cuestiones planteadas bajo ese precepto del Convenio, a pesar de que eran tres en total.

La Gran Sala desestimó dos de estas cuestiones por falta de agotamiento de los recursos internos: la sociedad demandante no había utilizado debidamente la posibilidad de obtener una indemnización por el retraso indebido en el levantamiento del embargo de sus bienes y por la supuesta falta de cuidado de las autoridades. En cuanto a la tercera cuestión (daños a la propiedad a raíz del procesamiento y detención injustificados del director gerente y otro miembro de la empresa), dicha demanda de indemnización no tenía base suficiente en el derecho interno. Siendo por tanto inaplicables las garantías del art. 1 del Protocolo n.º 1 CEDH, la Gran Sala inadmitió también esta queja, por considerarla incompatible *ratione materiae* con el Convenio.

Hay tres aspectos de la sentencia de la Gran Sala que son reseñables:

1. En primer lugar, el Tribunal analizó si el hecho de que los tribunales nacionales no aplicaran el principio *iura novit curia* suponía un formalismo excesivo que vulneraba el acceso a los tribunales garantizado por el art. 6 § 1 CEDH.

A diferencia de la Sala, la Gran Sala se centró en la forma en que la sociedad demandante había presentado los hechos en su recurso ante los tribunales nacionales. Para empezar, no había especificado expresamente cuál de las dos causas legales para cuestionar el embargo —una decisión ilegal o un comportamiento oficial irregular— pretendía invocar. Y además, cuando los tribunales nacionales asumieron que se trataba de un recurso contra una decisión ilegal de embargo y lo desestimaron por falta de legitimación activa, la sociedad demandante no alegó, en sus recursos posteriores, que se había producido una interpretación errónea y que los tribunales internos deberían haberlo tratado como un recurso basado en un comportamiento oficial irregular. Sus argumentos sugerían más bien que la negativa de los tribunales a conceder *locus standi* haciendo caso omiso de la disposición legal aplicable había sido excesivamente formalista. Por el contrario, en sus alegaciones posteriores ante la Sala del Tribunal, la sociedad deman-

dante había adoptado una actitud totalmente diferente al argumentar que el excesivo formalismo consistía en que los tribunales nacionales no habían tratado su acción civil como una acción basada en una conducta oficial irregular, y no como una decisión ilegal.

La Gran Sala subrayó que las partes no podían invocar válidamente ante el TEDH argumentos que nunca habían expuesto ante los órganos jurisdiccionales internos: la sociedad demandante ni había basado su acción en un comportamiento oficial irregular, ni había alegado ante los órganos jurisdiccionales internos que estos debían haberla tratado como tal. En estas circunstancias, no podía reprocharse a los órganos jurisdiccionales nacionales no haber tratado la acción de la sociedad demandante como una acción basada en un comportamiento oficial irregular. Por último, la sociedad demandante había tenido la posibilidad, durante otros cuatro meses después de la desestimación de su recurso, de interponer uno nuevo en el que se especificara el comportamiento oficial irregular como causa del perjuicio sufrido. Por consiguiente, la Gran Sala desestimó esta queja relativa al derecho de acceso a los tribunales.

2. En segundo lugar, la Gran Sala confirmó que la capacidad de los tribunales para aplicar el principio *iura novit curia* no influye en la obligación de los demandantes de agotar los recursos internos antes de interponer sus demandas ante el TEDH en virtud del art. 35 § 1 CEDH. Ello aplica incluso en aquellas jurisdicciones en las que los órganos jurisdiccionales internos en materia civil pueden, o incluso están obligados, a examinar el asunto de oficio. Es decir, los demandantes no están dispensados de plantear ante ellos una queja que puedan tener la intención de presentar posteriormente ante el Tribunal. Además, la Gran Sala precisó que, a efectos del agotamiento de los recursos internos, el Tribunal debe tener en cuenta no solo los hechos, sino también los argumentos jurídicos presentados en el ámbito interno. Del mismo modo, no basta con que una violación del Convenio sea «evidente» a partir de los hechos del caso o de las alegaciones del demandante, sino que este debe quejarse efectivamente (de forma expresa o sustancial) de dicha violación de forma que no quede ninguna duda de que la misma queja presentada posteriormente ante el Tribunal había sido efectivamente planteada a nivel interno. La Gran Sala consideró que, evidentemente, no podía decirse que esta fuera la situación en el presente caso.
3. En tercer lugar, el TEDH subrayó la importancia de presentarle las quejas en el formulario de demanda de forma clara, estableciendo que un determinado acto u omisión ha supuesto una violación de los derechos enunciados en el Convenio o en sus Protocolos, de manera que el Tribunal no pueda dudar de si se ha planteado o no una deter-

minada queja. Las frases ambiguas o las palabras aisladas no bastan para que el Tribunal acepte que se ha planteado una reclamación concreta (como también se deduce de la Regla 47 § 1 (e)-(f) y de la Regla 47 § 2 (a) del Reglamento del Tribunal relativas al contenido de una demanda individual). Si bien la sociedad demandante había mencionado en el formulario de demanda que la mercancía había estado embargada durante cinco años, lo había hecho únicamente para destacar hasta qué punto el funcionamiento de la sociedad se había visto paralizado por la decisión supuestamente ilegal de prisión preventiva de sus dos miembros. En opinión de la Gran Sala, esta mención a los cinco años de almacenamiento de la mercancía era demasiado ambigua para ser interpretada en el sentido de que planteaba la queja por su prolongada incautación. Si el deseo de la sociedad demandante en ese momento hubiera sido quejarse de la prolongación del embargo de sus bienes, debería haberlo manifestado en su formulario de solicitud de forma clara, como hizo posteriormente en sus observaciones ante la Sala. Por lo tanto, esta queja se había presentado más de seis meses después de que finalizara el procedimiento de indemnización ante los tribunales internos (y, en cualquier caso, era inadmisibile por falta de agotamiento de esos recursos internos).

3. LA INDEPENDENCIA FINANCIERA COMO CONDICIÓN DE LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR DE ALGUNOS REFUGIADOS BAJO LA CONVENCIÓN DE 1951 (ART. 8 CEDH): *B.F. Y OTROS C. SUIZA*⁸

Las cuatro demandantes, residentes en Suiza, fueron reconocidas como refugiadas bajo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁹ (Convención de 1951). De conformidad con el derecho interno, se les concedió la admisión provisional y no el asilo, ya que los motivos de su condición de refugiadas surgieron tras su salida de sus países de origen y como consecuencia de sus propios actos (los denominados «motivos subjetivos posteriores al vuelo»), a saber, su salida ilegal de dichos países. Esto significaba que no tenían derecho a la reagrupación familiar (al contrario que los refugiados a los que se concedía asilo), sino que la reagrupación familiar era discrecional y estaba sujeta al cumpli-

⁸ TEDH, *B.F. y otros c. Suiza*, no. 13258/18 y otros tres, 4 de julio de 2023.

⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor el 22 de abril de 1954.

miento de determinadas condiciones acumulativas. Sus solicitudes de reagrupación familiar (con hijos menores y/o cónyuges) fueron denegadas porque no se cumplía uno de estos criterios acumulativos, la independencia económica (entendida como no dependencia de la asistencia social), y porque se consideró que las denegaciones no infringían su derecho a la vida personal y familiar.

El TEDH consideró que se había infringido el art. 8 CEDH en tres de las cuatro demandas interpuestas, y que no se había infringido dicha disposición en la cuarta.

La sentencia es interesante, ya que en ella el Tribunal examinó, por primera vez, la cuestión del requisito de independencia económica para la reagrupación familiar de (ciertos) refugiados bajo la Convención de 1951.

En primer lugar, el TEDH observó que se podía identificar un consenso común a nivel internacional y europeo a favor de no distinguir entre los diferentes refugiados de la Convención de 1951 en lo que respecta a los requisitos para la reagrupación familiar. La constatación de este consenso reducía el margen de apreciación concedido al Estado demandado, al igual que el consenso a nivel internacional y europeo de que los refugiados deben beneficiarse de un procedimiento de reagrupación familiar más favorable que los demás extranjeros. El Tribunal no estaba convencido de que pudiera existir una diferencia, en términos de naturaleza y duración, entre la estancia de los refugiados a los que se había concedido asilo y los admitidos provisionalmente. La jurisprudencia del Tribunal no exigía que se tuvieran en cuenta las circunstancias en las que se había producido la salida del país de origen y la separación de los miembros de la familia, pero no era *per se* manifiestamente irrazonable hacerlo. Así pues, el TEDH concluyó que los Estados miembros gozaban de cierto margen de apreciación en relación con la exigencia de no depender de la asistencia social antes de conceder la reagrupación familiar en el caso de refugiados que habían abandonado sus países de origen sin verse obligados a huir de la persecución y cuyos motivos para obtener el estatuto de refugiado habían surgido tras su partida y como consecuencia de sus propios actos. Sin embargo, señaló que ese margen es considerablemente más estrecho que el que se concede a los Estados miembros en relación con la introducción de períodos de espera para la reagrupación familiar cuando esta es solicitada por personas a las que no se ha concedido el estatuto de refugiado, sino el de protección subsidiaria o temporal.

En segundo lugar, el Tribunal consideró que la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran los refugiados debe tenerse debidamente en cuenta en la exigencia de una condición (como el requisito de no depender de la asistencia social) a sus solicitudes de reagrupación familiar, ya que los obstáculos insuperables para disfrutar de la vida familiar en el país de origen adquieren progresivamente mayor importancia en la evaluación del justo equilibrio a medida que pasa el tiempo. El requisito de no depender de

la asistencia social debe aplicarse con suficiente flexibilidad, como uno de los elementos de la evaluación global e individualizada del justo equilibrio. Teniendo en cuenta el período de espera aplicable a la reagrupación familiar de los refugiados admitidos provisionalmente en virtud de la legislación suiza, esta consideración era aplicable en el momento en que los refugiados admitidos provisionalmente podían optar a la reagrupación familiar. De forma más general, el Tribunal observó que no debía exigirse a los refugiados, incluidos aquellos cuyo temor a ser perseguidos en su país de origen solo había surgido tras su salida del país de origen y como resultado de sus propias acciones (el presente caso), que «hicieran lo imposible» para que se les concediera la reagrupación familiar. En particular, cuando el refugiado presente en el territorio del Estado de acogida era y seguía siendo incapaz de cumplir los requisitos en materia de ingresos, a pesar de haber hecho todo lo que razonablemente podía hacer para ser económicamente independiente y cumplir la aplicación del requisito de no dependencia social.

El Tribunal observó que el derecho y la práctica suizos preveían cierta flexibilidad en la aplicación del requisito impugnado, pero que también existían condiciones que limitaban dicha flexibilidad, y que solo se había concedido un número reducido de solicitudes de reagrupación familiar de personas admitidas provisionalmente.

Por último, en dos de los presentes asuntos, el Tribunal consideró que las demandantes, que trabajaban a cambio de una remuneración salarial, habían hecho todo lo que razonablemente cabía esperar de ellas para ganarse la vida y sufragar sus gastos y los de sus familiares. En un tercer caso, el Tribunal no estaba convencido de que el órgano interno competente hubiera examinado suficientemente si la salud de la demandante le permitiría trabajar, al menos en cierta medida, y, en consecuencia, si el requisito impugnado debía aplicarse con flexibilidad teniendo en cuenta su salud. En cambio, el Tribunal no apreció violación alguna en el cuarto caso, al considerar que el órgano interno no se había extralimitado en su margen de apreciación al tener en cuenta la falta de iniciativa de la demandante para mejorar su situación económica.

4. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL TITULAR DE UNA CUENTA EN REDES SOCIALES POR LOS COMENTARIOS DE NATURALEZA ILÍCITA PUBLICADOS POR TERCEROS (ART. 10 CEDH): *SANCHEZ C. FRANCIA* [GS]¹⁰

La presente sentencia de Gran Sala es la segunda dictada en este caso, a través de un reenvío solicitado tras haberse pronunciado una Sala del Tribunal

¹⁰ TEDH, *Sanchez c. Francia* [GS], no. 45581/15, 15 de mayo de 2023.

el 2 de septiembre de 2021¹¹ (sentencia también reseñada en estas crónicas) en el sentido de que no se había producido una violación del art. 10 del Convenio al estimar que la condena en cuestión se basaba en motivos pertinentes y suficientes y era «necesaria en una sociedad democrática». Aquella fue una sentencia controvertida, pero ahora la Gran Sala, por trece votos frente a cuatro, hace suya la anterior conclusión. La sentencia es relevante en la medida en que es el primer caso en el que el TEDH examina la cuestión de la responsabilidad (penal) de los titulares de cuentas en redes sociales por los comentarios (ilícitos) publicados por terceros en esas cuentas.

De este modo, el TEDH completa y desarrolla su jurisprudencia en el asunto *Delfi AS c. Estonia* [GC]¹², relativa a la responsabilidad de un importante portal de noticias en internet a este respecto. Habida cuenta de las particularidades del presente asunto, el Tribunal aborda esta cuestión a la luz de los «deberes y responsabilidades» que surgen bajo el art. 10 § 2 CEDH, que incumben a las personalidades políticas cuando deciden utilizar las redes sociales con fines políticos, en particular con fines electorales, abriendo foros accesibles al público en internet con el fin de recoger las reacciones y comentarios de terceros.

El demandante, que era diputado local y candidato a las elecciones legislativas, fue declarado culpable de incitar al odio o a la violencia contra personas de confesión musulmana. Se le impuso una multa, de naturaleza penal, por no haber eliminado rápidamente los comentarios publicados por terceros en el muro de su cuenta de Facebook de acceso público utilizada durante su campaña electoral.

Conforme a lo establecido por el TEDH, la responsabilidad del titular de una cuenta en una red social por los comentarios de terceros no plantea, en principio, ninguna dificultad, siempre que existan garantías para la aplicación de dicha responsabilidad y que esta tenga lugar en un marco de responsabilidad compartida de todos los actores implicados. En su caso, el nivel de responsabilidad y las condiciones de su compromiso podrían graduarse en función de la situación objetiva de cada parte, ya se trate de un anfitrión (un profesional que crea y pone a disposición de los usuarios una red social) o de un titular de cuenta que utiliza esta plataforma para publicar sus propios artículos o comentarios al tiempo que permite a otros usuarios añadir los suyos.

El TEDH subrayó que los titulares de cuentas no pueden invocar ningún derecho a la impunidad en el uso que hacen de las herramientas digitales de que disponen en internet. De hecho, eximir de toda responsabilidad al titular de la cuenta podría facilitar o fomentar abusos y aberraciones como la incitación al odio y los llamamientos a la violencia, así como la manipulación, la mentira y la

¹¹ TEDH, *Sanchez c. Francia*, no. 45581/15, 2 de septiembre de 2021.

¹² TEDH, *Delfi AS c. Estonia* [GS], no. 64569/09, 16 de junio de 2015.

desinformación. En opinión del Tribunal, no cabe duda de que es deseable un mínimo de control (sea *a posteriori* o de filtrado previo) destinado a identificar lo antes posible los comentarios manifiestamente ilícitos y a eliminarlos en un plazo razonable, incluso en ausencia de notificación de la parte perjudicada, ya sea del anfitrión (en este caso la red social Facebook) o del titular de la cuenta. Corresponde al titular de la cuenta actuar dentro de los límites de lo que razonablemente puede esperarse de él.

En este caso, además, la Gran Sala del TEDH precisó concretamente los factores pertinentes para llevar a cabo el análisis acerca de qué medidas debe o puede razonablemente adoptar el titular de una cuenta frente a declaraciones ilícitas de terceros:

- (i) La naturaleza y el contexto de los comentarios controvertidos (en el presente caso, se trataba de expresiones de odio, cuyo impacto en el contexto electoral era mayor y más perjudicial).
- (ii) El filtrado previo de los mensajes y la posibilidad práctica de moderarlos *a priori* (en este caso, estas posibilidades no existían en Facebook).
- (iii) El número de visitantes de la cuenta: cuando el número de visitantes es muy elevado, requiere la disponibilidad o el uso de recursos significativos, incluso considerables, para garantizar una supervisión eficaz (en el presente caso, no se plantea este problema, dado que solo se habían publicado unos quince comentarios en respuesta al post inicial y lícito del demandante).
- (iv) La elección deliberada de hacer enteramente público el acceso al foro de una cuenta (el muro de Facebook): aunque esta decisión no puede, en sí misma, ser criticada en el presente caso, cualquier persona, y, por tanto, *a fortiori* un político experimentado en comunicación pública, debe ser consciente de un mayor riesgo de que se cometan excesos y exabruptos y se difundan a un público más amplio.
- (v) El conocimiento de los comentarios ilícitos realizados por terceros (en este caso, a pesar de haber sido alertado rápidamente, el demandante no comprobó el contenido de los comentarios).
- (vi) La rapidez de la reacción (en el presente caso, tras haber constatado que uno de los autores había retirado su comentario menos de veinticuatro horas después de su publicación, el TEDH consideró que exigir al titular de la cuenta que actúe con mayor rapidez sería excesivo y poco realista; sin embargo, el demandante había dejado visibles todos los demás comentarios controvertidos durante más de un mes después de su aparición).
- (vii) La condición del titular de la cuenta (en el presente caso, no se trataba solo un político en campaña electoral, sino también de un

profesional de la estrategia de comunicación en internet con cierta experiencia en el ámbito digital) y, en particular, su reputación y representatividad, que determinaban el nivel de su responsabilidad. El TEDH consideró apropiado aplicar un criterio de proporcionalidad basado en este nivel:

Un particular cuya reputación y representatividad son limitadas tendrá menos obligaciones que una persona que ostenta un cargo electo local y es candidato a dicho cargo, que a su vez tendrá menos exigencias que un político de talla nacional, para quien las exigencias serán necesariamente mayores, tanto por el peso y alcance de sus palabras como por su capacidad para acceder a los recursos adecuados que le permitan intervenir eficazmente en las plataformas de medios sociales.

No obstante, el TEDH precisó que, si bien es posible imponer obligaciones particulares a un político, ello debe ir acompañado de los principios relativos a los derechos asociados a su estatuto, que los órganos jurisdiccionales internos deben tener en cuenta, según reiterada jurisprudencia.

A juicio del Tribunal, si bien en el presente asunto no se abordaba la cuestión del anonimato en internet (a diferencia del asunto *Delfi AS c. Estonia*, antes citado), el hecho de que los autores de los comentarios ilícitos hubieran sido condenados penalmente por su parte no podía excluir la posibilidad de que el titular de la cuenta fuera considerado responsable por separado de hechos distintos regidos por un régimen totalmente diferente. Además, a pesar del posible efecto disuasorio que este tipo de medidas podía ocasionar en los usuarios de las redes sociales o de los foros de internet, la Gran Sala del TEDH confirmó que el recurso al derecho penal no está excluido en caso de incitación al odio o de llamamientos a la violencia. Por otro lado, la multa de 3000 euros no tuvo ninguna consecuencia negativa para la carrera política del demandante ni ningún efecto disuasorio sobre el uso de su derecho a la libertad de expresión en el caso concreto.

5. MEDIDAS CONTRA EL CONTENIDO LÍCITO DE ARCHIVOS DE PRENSA EN INTERNET EN NOMBRE DEL «DERECHO AL OLVIDO»; CRITERIOS Y PRINCIPIOS DE PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS EN JUEGO (ART. 10 CEDH): *HURBAIN C. BÉLGICA* [GS]¹³

El demandante, editor de un diario, fue condenado en una acción civil a anonimizar, en virtud del derecho al olvido, el archivo electrónico puesto en línea en 2008 de un antiguo artículo publicado en 1994 en la versión en papel

¹³ TEDH, *Hurbain c. Bélgica* [GS], no. 57292/16, 4 de julio de 2023.

del diario, en el que se mencionaba el nombre completo de G., conductor responsable de un accidente de tráfico mortal.

En 2021, una Sala del Tribunal consideró que esa condena civil no había infringido el derecho a la libertad de expresión del demandante bajo el art. 10 del Convenio¹⁴. La Gran Sala refrendó esta conclusión en una sentencia en la que se circunscribe el alcance de las reclamaciones basadas en el «derecho al olvido» y se establecen los principios y criterios para arbitrar un conflicto entre los derechos contemplados en los arts. 10 y 8 del Convenio en el contexto específico en el que se solicitan medidas en virtud del derecho a la vida privada en relación con información que ha aparecido de forma lícita y no difamatoria y no se refieren a la publicación inicial de la información, sino a su difusión continua en internet, en archivos de prensa y con fines periodísticos.

La Gran Sala del TEDH reconoció, en primer lugar, los efectos negativos de la permanencia de determinadas informaciones pasadas en internet; en particular, un impacto considerable sobre la percepción actual de la persona afectada en la opinión pública, pero también los riesgos de que se mantenga un perfil de dicha persona y de una presentación fragmentada y distorsionada de la realidad. No obstante, la Gran Sala precisó que el derecho al olvido no es un derecho autónomo protegido por el Convenio. En su jurisprudencia¹⁵, el «derecho al olvido en forma digital» se ha vinculado al derecho al respeto de la reputación, independientemente de cómo se aplique. De hecho, en la medida en que está contemplado en el art. 8 del Convenio, este derecho solo puede referirse a determinadas situaciones e informaciones. Antes de esta sentencia, el Tribunal no había avalado ninguna supresión o alteración de información publicada legalmente con fines periodísticos y archivada en el sitio web de un medio de comunicación.

El Tribunal subrayó que, al examinar cualquier injerencia en la libertad de expresión basada en una pretensión de olvido, concede importancia a la distinción entre las actividades y obligaciones de los gestores de motores de búsqueda y las de los editores de prensa. Además, el examen de una acción o demanda contra el editor no puede condicionarse a una solicitud previa de que elimine la referencia de los motores de búsqueda, y viceversa.

También resulta interesante que el TEDH constató la aparición de un consenso europeo sobre la importancia de los archivos, que, como norma

¹⁴ TEDH, *Hurbain c. Bélgica*, no. 57292/16, 22 de julio de 2013.

¹⁵ Véanse, entre otros, *Węgrzynowski y Smolczewski c. Polonia*, no. 33846/07, de 16 de julio de 2013; *Fuchsmann c. Alemania*, no. 71233/13, de 19 de octubre de 2017, *M.L. y W.W. c. Alemania*, nos. 60798/10 y 65599/10, de 28 de junio de 2018; y *Biancardi c. Italia*, no. 77419/16, de 25 de noviembre de 2021.

general, deben seguir siendo auténticos, fiables y honestos para que la prensa pueda cumplir su misión. Esto hace que la integridad de los archivos de prensa sea el principio rector de cualquier examen de una solicitud de supresión o modificación total o parcial de un artículo archivado, tanto más si nunca se ha cuestionado su legalidad. Tales solicitudes requieren una vigilancia particular y un examen minucioso por parte de las autoridades nacionales.

Habida cuenta de la especificidad del asunto (archivos de prensa disponibles en línea), el Tribunal desarrolló y precisó los criterios de ponderación de los distintos derechos en juego en el caso concreto, inspirándose en los principios generales y, en particular, en la necesidad de preservar la integridad de tales archivos, así como, en cierta medida, en la práctica de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros del Consejo de Europa. Tales criterios son, conforme a la Gran Sala, los siguientes:

1. La naturaleza de la información archivada: debe determinarse si se refiere a la vida privada, profesional o pública del interesado y si tiene una repercusión social o, por el contrario, pertenece a la esfera íntima de la vida privada. En el caso de los datos de carácter penal —calificados como datos sensibles—, la naturaleza y la gravedad del delito son relevantes. La inclusión de elementos individualizados (el nombre completo) es un elemento importante para los artículos de prensa y no puede, por sí solo, plantear un problema en términos del Convenio, ni en el momento de la publicación inicial en los procedimientos penales ni cuando se archivan en línea.
2. El tiempo transcurrido desde los hechos, desde la primera publicación, desde que el artículo se puso en línea.
3. El interés actual de la información: En el momento en que se presenta una solicitud de «derecho al olvido», debe comprobarse si el artículo en cuestión sigue contribuyendo a un debate de interés general (por ejemplo, debido a la aparición de nueva información). En ausencia de tal contribución, debe comprobarse si la información presenta otro tipo de interés (histórico, científico o estadístico) o es útil para contextualizar acontecimientos recientes.
4. La reputación de la persona que solicita ser olvidada y su comportamiento desde el suceso. Este criterio debe examinarse desde el punto de vista del momento en que se presenta la solicitud del «derecho al olvido». El hecho de que una persona se haya mantenido alejada de los medios de comunicación es un elemento que puede abogar a favor de la protección de su reputación.
5. Repercusiones negativas debidas a la permanencia de la información en internet. La persona afectada debe poder invocar un perjuicio grave

- para su vida privada y justificarlo debidamente. En el caso de la información judicial, la supresión de los antecedentes penales y la rehabilitación de la persona a la que va dirigido el artículo en cuestión son factores que deben tenerse en cuenta, aunque la rehabilitación por sí sola no puede justificar el reconocimiento de un «derecho al olvido».
6. El grado de accesibilidad de la información de los archivos digitales. Según esta sentencia, para el TEDH es importante comprobar si el acceso es libre o está restringido a los abonados o de alguna otra forma.
 7. Repercusión de la medida en la libertad de expresión y, más concretamente, en la libertad de prensa. Entre las distintas medidas cuya aplicación solicite el demandante, debe darse preferencia a la que mejor se adapte al objetivo perseguido, suponiendo que esté justificada, y sea menos lesiva para la libertad de prensa que pueda invocar el editor afectado. Solo las medidas que respondan a este doble objetivo son susceptibles de ser acordadas, aunque ello pueda implicar la desestimación de la acción que invoca el «derecho al olvido». La obligación de anonimizar un artículo lícito puede, en principio, estar comprendida en los «deberes y responsabilidades» que incumben a la prensa, así como en los límites que la prensa puede estar obligada a imponerse a sí misma.

El TEDH indicó que, al sopesar los distintos derechos en juego, no todos los criterios anteriormente enunciados tienen el mismo peso. Debe prestarse especial atención a un equilibrio adecuado entre los intereses de los particulares que solicitan medidas amparadas en su derecho al olvido y el impacto de dichas solicitudes en los editores. El principio de preservación de la integridad de los archivos de prensa exige que las modificaciones y, *a fortiori*, las supresiones se limiten a lo estrictamente necesario, para evitar cualquier efecto disuasorio sobre el ejercicio por la prensa de su misión de informar y archivar.

En el caso concreto, los órganos jurisdiccionales nacionales tuvieron en cuenta la falta de actualidad o de interés histórico o científico del artículo controvertido, relativo a una noticia; la falta de reputación de G., que había sufrido un grave perjuicio por haberse mantenido el artículo libremente accesible en línea, creando así un «registro de antecedentes penales virtual», habida cuenta del considerable tiempo transcurrido desde la publicación original. Tras examinar las medidas posibles, los órganos nacionales concluyeron que la anonimización del archivo no constituía una carga exorbitante y excesiva para el demandante, al tiempo que representaba, para G., la medida más eficaz para la protección de su vida privada. En opinión del TEDH, esta ponderación de derechos había cumplido con los requisitos del Convenio.

III. DERECHO DE LA UE

1. EL REQUISITO DEL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO DECLARADO COMPATIBLE CON EL CONVENIO: (ART. 9 CEDH): *TESTIGOS DE JEHOVÁ C. FINLANDIA*¹⁶

Esta sentencia es interesante porque aborda, desde la perspectiva de la libertad religiosa, la conformidad con el Convenio de una orden que prohibía a la comunidad de Testigos de Jehová de Finlandia la recogida y el procesamiento de datos de uso personal durante sus actividades de predicación puerta a puerta, sin el consentimiento de los titulares de esos datos.

Las autoridades de protección de datos finlandesas consideraron que esta práctica, al no contar con el consentimiento inequívoco de los titulares de los datos, contravenía lo dispuesto en la normativa de protección de datos personales. En particular, el requisito del consentimiento del interesado, que se establece en el art. 7 de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Directiva de protección de datos)¹⁷, se transpuso al ordenamiento jurídico finlandés mediante, entre otras cosas, la ley de datos personales.

En consecuencia, ordenaron a la comunidad religiosa (la demandante) que garantizara, en el plazo de seis meses, que no se recogían datos personales para los fines de esa comunidad sin observar los requisitos establecidos en su ley de protección de datos. Esta orden fue parcialmente revocada por el Tribunal Administrativo finlandés, que consideró que, si bien la recogida y el tratamiento de datos durante las actividades de predicación requerían el consentimiento expreso y explícito de las personas afectadas, la comunidad demandante no podía ser considerada «responsable del tratamiento» con arreglo a la legislación interna.

Al interponerse recurso de casación, el Tribunal Supremo Administrativo planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre si la comunidad demandante debía ser considerada «responsable del tratamiento» de los datos personales recogidos y tratados por sus miembros durante sus actividades de predicación puerta a puerta en el sentido de la Directiva de protección de

¹⁶ TEDH, *Testigos de Jehová c. Finlandia*, no. 31172/19, 9 de mayo de 2023.

¹⁷ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (derogada el 25 de mayo de 2018 pero vigente al momento de los hechos).

datos. En su sentencia¹⁸, el TJUE declaró que sí, tras lo cual los tribunales internos confirmaron la orden de las autoridades administrativas. Las dos instancias judiciales nacionales rechazaron la solicitud de audiencia oral de la comunidad religiosa demandante.

La comunidad de Testigos de Jehová se quejó ante el TEDH de que esta orden de prohibición constituía una vulneración de su derecho a la libertad religiosa. En particular, se planteaba si se había alcanzado el equilibrio correcto entre el derecho de la comunidad demandante a manifestar su fe en virtud del art. 9 CEDH y el derecho a la privacidad de los interesados consagrado en la legislación nacional sobre protección de datos, y protegido a su vez por el art. 8 CEDH.

En su análisis, el TEDH consideró:

1. Que la aplicación del requisito de consentimiento a la recogida y el tratamiento de datos personales y sensibles en el curso de la predicación puerta a puerta, una actividad religiosa destinada a manifestar o difundir la fe de los Testigos de Jehová, había constituido una injerencia en los derechos de la comunidad demandante en virtud del art. 9.
2. En cuanto a si dicha injerencia había estado prescrita por la ley, el TEDH se refirió a la ley de datos personales, en vigor en Finlandia en el momento de los hechos, que había transpuesto la Directiva de protección de datos. Consideró que la forma en que había interpretado la ley no había sido arbitraria o irrazonable, y se basó ampliamente en la sentencia del TJUE sobre la misma cuestión. En particular, señaló a este respecto:

85. El Tribunal observa que la Ley de Datos Personales transpuso la Directiva de Protección de Datos a la legislación finlandesa [...]. Antes de que el Tribunal Supremo Administrativo llegara a su conclusión final sobre el asunto, solicitó orientación al TJUE sobre la interpretación de la Directiva de protección de datos. El Tribunal ha subrayado regularmente la importancia, para la protección de los derechos fundamentales en la UE, del diálogo judicial mantenido entre los tribunales nacionales de los Estados miembros de la UE y el TJUE en forma cuestiones prejudiciales planteadas por los primeros [...]

3. La injerencia había perseguido el objetivo legítimo de proteger «los derechos y libertades de los demás», esto es, los datos personales de los interesados.

¹⁸ TJUE, Sentencia de 10 de julio de 2018, *Jehovan todistajat*, C-25/17, EU:C:2018:551.

4. En cuanto a si la medida era necesaria en una sociedad democrática, la cuestión central era el requisito del consentimiento por parte de los interesados en la recogida y el tratamiento de sus datos, conforme a lo prescrito en el art. 7 de la Directiva de protección de datos de la UE. Al respecto, el TEDH consideró que, a falta de pruebas y contraargumentos por parte de la comunidad demandante, el Tribunal Supremo Administrativo había establecido que los Testigos de Jehová, al menos en general, no pedían a los interesados que consintieran expresamente el tratamiento de datos personales, ni la comunidad religiosa demandante les daba instrucciones para que lo hicieran. Sostuvo además que la orden de las autoridades finlandesas no se había dictado en un intento de obstaculizar las prácticas religiosas de los Testigos de Jehová, sino más bien por razones que tenían que ver con el tratamiento de los datos personales de los demás. El derecho a la intimidad también pertenece a las personas cuyos datos personales están siendo tratados, y tienen derecho a esperar que se cumplan las disposiciones relativas al tratamiento de datos personales.

El TEDH consideró que los tribunales internos habían examinado la cuestión realizando un ejercicio de ponderación entre el derecho a la intimidad de los interesados y el derecho a la libertad religiosa de la comunidad demandante. Coincidió con el Tribunal Supremo Administrativo en que los interesados tenían una expectativa razonable de intimidad en relación con los datos personales y sensibles que se recogían y trataban en el curso de la predicación puerta a puerta. El hecho de que algunos datos personales pudieran ser ya de dominio público no reducía esta expectativa ni significaba que tales datos necesitaran menos protección.

Este planteamiento encontró apoyo en la jurisprudencia pertinente del TJUE. El TEDH sostuvo que el requisito del consentimiento por parte del interesado debe considerarse una salvaguardia adecuada y necesaria con vistas a impedir cualquier comunicación o divulgación de datos personales y sensibles incompatible con las garantías del art. 8 del Convenio en el contexto de la predicación puerta a puerta por parte de individuos miembros de la comunidad de Testigos de Jehová. En vista de lo anterior, el TEDH señaló que no podía discernir cómo la mera solicitud y recepción del consentimiento de los interesados obstaculizaría la esencia de la libertad religiosa de la comunidad demandante. Además, la comunidad no había presentado ninguna prueba del supuesto «efecto desalentador» (*chilling effect*) de la orden administrativa, a pesar del tiempo transcurrido desde aquella. Por último, observó que la ley de protección de datos se aplicaba indistintamente a todas las comunidades y actividades religiosas, y que no se había impuesto ninguna multa a la comunidad demandante.

Por consiguiente, no había razones de peso para que el Tribunal sustituyera su opinión por la de los tribunales nacionales y anulara la ponderación realizada por estos. Las razones invocadas habían sido pertinentes y suficientes para demostrar que la injerencia había sido «necesaria en una sociedad democrática» y que las autoridades habían actuado dentro de su margen de apreciación al establecer un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos en juego.

IV. ESPAÑA Y EL TEDH

En esta última sección se recogen algunas de las decisiones y sentencias dictadas por el TEDH resolviendo demandas presentadas contra España en el segundo cuatrimestre del año, que, pese a no haber sido numerosas en cuantía, han sido todas objeto de un particular interés mediático.

La decisión reseñada fue objeto de mucho seguimiento periodístico no solo en España, sino también internacionalmente, por las implicaciones del caso, así como por el perfil del demandante. Se trata de la extradición del ex alto cargo venezolano conocido como «el Pollo» a Estados Unidos, donde se enfrentaba, según la petición de extradición, a acusaciones que podrían, en caso de terminar en condena, dar lugar a cuatro sentencias de cadena perpetua no revisable. La decisión tenía relevancia también para el desarrollo de la jurisprudencia del TEDH acerca de esta cuestión.

La primera de las sentencias también ha sido objeto de controversia, en particular, debido a que se refiere al nombramiento de una magistrada y suscitó opiniones encontradas no solo entre la doctrina, sino en las propias instancias judiciales internas, en las que las resoluciones adoptadas en relación con esta demandante incorporaron diversos votos particulares.

La siguiente sentencia reseñada aborda la cuestión de la restricción de la libertad de expresión por la imposición de una sanción penal, concretamente, de ultraje a la bandera de España, bajo la perspectiva del art. 10 CEDH.

La última y, posiblemente, la más interesante de las resoluciones reseñadas aborda la cuestión de la (no) renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, que llegó a ser planteada ante el Tribunal Constitucional. La inadmisibilidad de dicho recurso ha dado precisamente lugar a una sentencia condenatoria del TEDH, lo que, a su vez, abre nuevas cuestiones de significativa relevancia jurídica (acerca del procedimiento de ejecución de la misma) y, potencialmente, también político-institucional.

A continuación, se resumen dichas resoluciones, exponiendo primero la decisión y a continuación las sentencias, en orden cronológico y, a misma fecha, por orden de artículos del Convenio.

1. CARVAJAL BARRIOS¹⁹

La presente decisión de inadmisión es relevante porque se trató de un caso que recibió particular atención; por un lado, por el perfil mediático y político del demandante; por otro, por cuestiones sustantivas, ya que se trata del tercer caso en el que el TEDH se pronuncia sobre la cuestión de la cadena perpetua (no revisable) en el contexto de la extradición tras las resoluciones de la Gran Sala²⁰ que sentaron la última jurisprudencia del Tribunal en esta materia.

El demandante, H. A. Carvajal Barrios, venezolano, fue miembro de la agencia de inteligencia venezolana, donde llegó a tener el cargo de jefe de contraespionaje durante la presidencia de Venezuela de H. Chávez. En 2019, mientras era miembro de la Asamblea Nacional de Venezuela, fue expulsado de las Fuerzas Armadas y acusado de traición por su apoyo a J. Guaidó como presidente. Huyó del país y viajó a España bajo una identidad falsa. Allí fue detenido en abril de ese año en cumplimiento de una orden de búsqueda de Interpol emitida por Estados Unidos. Las autoridades estadounidenses solicitaron su extradición por cargos federales de, entre otras cosas, conspiración para narcoterrorismo, conspiración para importar cocaína a Estados Unidos y posesión de ametralladoras y otras armas para llevar a cabo un delito de narcotráfico.

En septiembre de 2019 una Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decidió inicialmente rechazar la solicitud con base en la falta de concreción de las conductas descritas en la solicitud de extradición. La Fiscalía interpuso recurso de apelación, que fue estimado. El Plenario de la Audiencia Nacional desestimó entonces un recurso presentado por el demandante oponiéndose a la extradición, que, si bien fue parcialmente desestimado, sí se estimó en cuanto a que la Sala debía solicitar a Estados Unidos garantías de que, en caso de que el demandante fuese condenado a prisión permanente, esta pudiera ser revisada conforme a lo exigido por el Convenio.

¹⁹ TEDH, *Carvajal Barrios c. España* (dec.), no. 13869/22, 4 de julio de 2023.

²⁰ El 3 de noviembre de 2022, la Gran Sala del TEDH adoptó la sentencia *Sanchez-Sanchez c. Reino Unido* [GS], no. 22854/20, y la decisión *McCallum c. Italia* [GS] (dec.), no. 20863/21, que sentaron los principios generales aplicables a la apreciación por el TEDH del riesgo de que se imponga cadena perpetua en un tercer Estado no parte del Convenio en el contexto de una extradición desde un Estado parte. La jurisprudencia del TEDH en esta materia es todavía relativamente incipiente, aunque antes de la decisión reseñada, el TEDH se pronunció ya en los casos *Bijan Balaban c. Suecia*, no. 9839/22, de 29 de junio de 2023, y *Hafeez c. Reino Unido* (dec.), no. 14198/20, de 28 de marzo de 2023.

La embajada de Estados Unidos envió una nota verbal en noviembre de 2021, indicando que, en caso de que el solicitante fuera condenado:

[...] no estaría sujeto a una sentencia inalterable de cadena perpetua porque, si se le impusiera cadena perpetua, el marco vigente en los Estados Unidos permite que pueda solicitar la revisión de su sentencia en apelación y también solicitar alivio de su sentencia en forma de una petición de indulto o conmutación de pena menor. Si se concediera un indulto o una conmutación de conformidad con los procedimientos aplicables de los Estados Unidos, eso daría lugar a una reducción de la pena.

En octubre de 2021, tras un recurso de amparo fallido, la Audiencia Nacional emitió un requerimiento para que el Sr. Carvajal Barrios fuera entregado a las autoridades estadounidenses. Tras ello, este interpuso una demanda ante el TEDH alegando que su extradición a Estados Unidos lo pondría en riesgo de ser condenado a cadena perpetua sin libertad condicional, lo que sería contrario al art. 3 del Convenio.

En el momento de presentación de su demanda ante el TEDH, el demandante solicitó además que se indicase una medida cautelar, con base en el art. 39 del Reglamento del Tribunal, para suspender su extradición hasta que concluyese el procedimiento ante el Tribunal. La medida fue concedida y el demandante se encontraba detenido en España en el momento de adoptarse la presente decisión.

A la luz de lo dispuesto por la Gran Sala en el caso *Sanchez Sanchez c. Reino Unido*, antes citado, el TEDH consideró que en el contexto de la extradición el análisis de las quejas acerca de la posibilidad de ser condenado a cadena perpetua no revisable debía superar un test consistente en dos pasos consecutivos. En primer lugar, los demandantes tienen que demostrar un riesgo real de que en el Estado de entrega se le impondría efectivamente la pena de cadena perpetua sin libertad condicional. En el caso concreto, como el demandante aún no había sido juzgado en EE. UU., era difícil determinar el resultado, pero el Tribunal quedó satisfecho de que sería juzgado en un sistema jurídico respetuoso del Estado de derecho y de los principios de un juicio justo, en el que tendría plena oportunidad de defenderse con la ayuda de representación legal. Había muchas circunstancias que podían impactar en la determinación de la pena para rebajar su cuantía y, además, era posible que el procedimiento concluyese en su absolución o en un acuerdo en virtud del cual se reconociese la culpabilidad pero se impusiera una pena menor. Considerando las estadísticas federales más recientes, la Sala del TEDH concluyó que las condenas a cadena perpetua por este tipo de delitos eran infrecuentes en el sistema federal de EE. UU.

El Sr. Carvajal Barrios no había demostrado que correría un riesgo real de recibir un trato que infringe el art. 3 en caso de extradición.

Puesto que el demandante no había podido superar el primer paso de ese test, el TEDH no tenía que pasar al segundo paso, en el que tendría que haber valorado si las garantías ofrecidas por EE. UU. permitían considerar que, incluso de ser condenada a cadena perpetua en EE. UU., dicha condena podría ser revisable pasado un cierto período para verificar si la pena seguía siendo necesaria y proporcionada en el caso concreto. Por lo tanto, el Tribunal consideró que la demanda era manifiestamente infundada y la declaró inadmisibile.

El Tribunal reiteró que, en el contexto de la extradición, para cumplir con las exigencias del art. 3 CEDH, los Estados parte no están obligado a examinar la disponibilidad de garantías procesales en los terceros no parte que solicitan la extradición de alguna persona, porque examinar la legislación y la práctica pertinentes de ese Estado sería excesivamente difícil para las autoridades que deciden, y esto sería una interpretación demasiado amplia de la responsabilidad de los Estados parte.

A día de hoy, el TEDH todavía no ha entrado en la valoración de este segundo paso del test establecido en *Sanchez Sanchez c. Reino Unido* en ningún caso.

2. ALONSO SAURA²¹

La sentencia dictada en el presente caso supone el final de un largo y controvertido periplo judicial de un caso en que la demandante es precisamente una magistrada y en el que se han visto envueltos tanto el Consejo General del Poder Judicial como las más altas instancias judiciales.

En el año 2015, la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial (el CGPJ) convocó concurso público para el nombramiento del presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (el TSJ), puesto que daba a su detentor prerrogativas tanto judiciales como gubernativas. El Consejo decidió en 2015 nombrar presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia por un período de cinco años a M. P. H., uno de los tres candidatos. La demandante, que también había sido candidata, se mostró disconforme con la decisión mayoritaria y recurrió el nombramiento de M. P. H. ante el Tribunal Supremo. Su recurso fue parcialmente estimado, al considerar que, si bien el Tribunal Supremo no tenía competencia para designar al candidato que debía ser nombrado, la designación llevada a cabo por el CGPJ no había sido debidamente motivada. En particular, no se había hecho explícito el

²¹ TEDH, *Alonso Saura c. España*, no. 18326/19, 8 de junio de 2023.

sistema de valoración en virtud del cual para el CGPJ los méritos subjetivos (en cuestiones relacionadas con la experiencia de gestión o las propuestas de mejora de la situación en caso de acceder al cargo) habían sido valorados muy por encima de los criterios objetivos (tales como los años de experiencia o el número de resoluciones judiciales dictadas), lo que había beneficiado a M. P. H. en detrimento de la demandante. En particular, el Tribunal Supremo consideró que, si bien la decisión del CGPJ era discrecional, la diferencia evidente (en favor de la demandante) entre los méritos objetivos de los dos candidatos debía, al menos, ser valorada para justificar el mayor peso que se había dado a los méritos subjetivos. Al CGPJ se le ordenó dictar una nueva resolución, motivando de forma más detallada los méritos de la persona a designar. El tercer candidato retiró su candidatura.

El 26 de mayo de 2016, el Pleno del CGPJ decidió de nuevo nombrar a M. P. H. para el puesto. La motivación de dicha decisión partía de la consideración de tres puntos: (i) en la convocatoria de la plaza no se establecía que se debiera preferencia a ningún tipo de mérito de los candidatos y correspondía al CGPJ su valoración, (ii) no era lícito realizar baremación alguna de los distintos méritos, y (iii) la función constitucional del CGPJ le otorgaba una amplia discrecionalidad en los nombramientos, sin que ninguna tercera institución, cualquiera que fuera, pudiera vulnerar esa función constitucional; todo lo cual era perfectamente compatible con la sentencia del Tribunal Supremo. Además, el CGPJ afirmó que el elemento más significativo para su decisión fueron las presentaciones orales realizadas por los candidatos, que fueron grabadas. El CGPJ consideró que las propuestas del M. P. H. eran muy superiores a las de la demandante. Cinco miembros del CGPJ expresaron, en un voto particular, que los méritos de la demandante eran superiores a los del otro candidato, refiriéndose, en particular, a la antigüedad, la experiencia en la resolución de asuntos tanto civiles como penales, el tiempo de trabajo en órganos colegiados y la relevancia jurídica y la calidad de las decisiones que cada candidato había adoptado en su carrera judicial.

La demandante interpuso un recurso contra esta segunda decisión del CGPJ, pero esta vez el Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la decisión, declarando que se había ajustado a la sentencia anterior que simplemente le había exigido mayor motivación. Subrayaba que se trata de un nombramiento discrecional para el que el CGPJ disponía de amplísimas facultades de apreciación y elección, que se ven incrementadas cuando, como en este caso, el puesto a cubrir tiene un componente de funciones gubernativas. La sentencia fue adoptada por una mayoría de diecisiete magistrados de los treinta y dos existentes. Quince magistrados del Tribunal Supremo firmaron votos particulares en contra. La demandante recurrió también en amparo, por considerar que su derecho a la tutela judicial efectiva y a no ser

discriminada por razón de género se habían vulnerado (puesto que, a su juicio, ella tenía mayores méritos e, incluso, en caso de ser estos iguales a los de M. P. H, en igualdad de méritos debía nombrarse a la candidata mujer). El Tribunal Constitucional, en virtud de un auto de cerca de cien páginas que también contó con varios votos particulares, declaró inadmisibile el recurso de amparo por no existir vulneración de derecho constitucional alguno.

En su valoración acerca de la violación alegada del art. 6 del Convenio, el TEDH observó además que la demandante había tenido la oportunidad de exponer sus méritos durante la presentación oral ante el CGPJ. Además, también pudo impugnar la decisión ante el Tribunal Supremo y presentar todas las alegaciones, de hecho y de derecho, que consideró pertinentes en su recurso ante dicho órgano jurisdiccional. Estos argumentos fueron examinados por el Tribunal Supremo, que motivó detalladamente la desestimación del recurso de la demandante. El TEDH señala asimismo que las decisiones impugnadas se motivaron tanto en consideraciones de hecho como en consideraciones de derecho. Tanto el Consejo como el Tribunal Supremo hicieron su valoración de los méritos de ambos candidatos, así como de sus propuestas. En concreto, para el TEDH fue decisivo que el Tribunal Supremo hubiese analizado con gran detalle la segunda decisión del CGPJ en su segunda sentencia. El Tribunal Supremo (i) consideró que el CGPJ había respetado su sentencia anterior y motivado suficientemente su elección de M. P. H.; (ii) valoró diferentes elementos que el CGPJ había tenido en cuenta, como la duración del servicio de los candidatos en la judicatura, la naturaleza de su experiencia laboral y su pertinencia para el puesto en cuestión, sus capacidades de liderazgo y el programa de acción de cada candidato; (iii) aceptó la motivación para su elección del otro candidato; (iv) subrayó el amplio margen de que dispone el CGPJ en materia de nombramientos discrecionales, en particular, cuando el puesto a cubrir tenía un componente gubernativo.

En vista de lo anterior, el TEDH señaló que dar preferencia a uno de los candidatos cuando ambos tienen méritos suficientes para el puesto no puede considerarse en sí mismo contrario a las exigencias del art. 6 § 1 del Convenio. El CGPJ contaba con un amplio margen discrecional, que, sin embargo, no había sido usado de forma arbitraria, puesto que además el Tribunal Supremo había revisado adecuadamente el proceso de nombramiento y las razones aducidas para la elección del candidato. El TEDH consideró que en el caso de autos no se había acreditado que las apreciaciones del Tribunal Supremo fueran arbitrarias o manifiestamente irrazonables hasta el punto de perjudicar la equidad del procedimiento. Por ello, concluyó que el procedimiento en cuestión fue equitativo a efectos del art. 6 § 1 CEDH y no había habido violación de dicho artículo. Cabe reseñar que en la adopción de esta sentencia del TEDH participó un juez nacional *ad hoc*, que formuló un voto particular

disidente manifestando que la mayoría debería haber concluido la violación del art. 6 § 1 del Convenio.

3. FRAGOSO DACOSTA²²

Esta sentencia se pronuncia sobre una cuestión relativa a la libertad de expresión en relación con el delito de ofensa o ultraje a España. En el momento de los hechos, el Arsenal Militar de Ferrol, una base militar, estaba inmerso en un conflicto por impago de salarios con los empleados de la empresa encargada de la limpieza del edificio. En este contexto, los empleados de la empresa de limpieza, junto con algunos representantes sindicales entre los que se encontraba el demandante, se declararon en huelga desde octubre de 2014 hasta marzo de 2015. Durante ese período celebraron concentraciones diarias frente al arsenal. Esas protestas coincidían con el izado solemne diario de la bandera nacional en presencia de los militares. En ese momento, los trabajadores y sindicalistas silbaban y gritaban consignas relacionadas con sus protestas (como «la bandera no paga nuestras facturas»). Pasadas algunas semanas, el almirante jefe del arsenal envió una carta al secretario de la Confederación Intersindical Galega, del sindicato en cuestión, protestando por la falta de respeto de los manifestantes hacia la bandera nacional. Al día siguiente, el demandante participó en una reunión con el almirante, quien le pidió que «rebajara el tono» de la protesta durante el izado de la bandera nacional. Dos días más tarde, el demandante, junto con una treintena de manifestantes que se encontraba frente al arsenal en el momento del izado solemne de la bandera nacional, gritó a través de un megáfono: «Aquí tedes o silencio da puta bandeira» («aquí tenéis el silencio de la puta bandera») y «hai que prenderlle lume á puta bandeira» («hay que prenderle fuego a la puta bandera»).

El demandante fue condenado por un delito de ultraje a la bandera de España a una multa de 1260 euros, que podría ser sustituida por la privación de libertad en caso de impago. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia condenatoria, basándose en que los militares habían tenido que soportar un «intenso sentimiento de humillación» por dichas palabras.

El demandante acudió al Tribunal Constitucional alegando que se habían vulnerado sus derechos a la libertad ideológica y a la libertad de expresión. El Tribunal Constitucional desestimó el amparo por considerar que la pena había sido proporcionada y, tras ponderar la libertad de expresión y la protección de los símbolos del Estado, confirmó que el demandante se había excedido en su

²² TEDH, *Fragoso Dacosta c. España*, no. 27926/21, 8 de junio de 2023.

libertad de expresión. Tras ello, el demandante interpuso recurso por vulneración de su libertad de expresión bajo el art. 10 del Convenio ante el TEDH.

El Tribunal consideró, en primer lugar, que era indudable que la sanción penal impuesta al demandante había constituido una injerencia en su derecho a la libertad de expresión. A continuación, aplicó el test previsto en el párrafo 2.º de esa disposición para analizar si la injerencia era conforme o no a las exigencias del Convenio. Conforme a ese análisis, el Tribunal estableció que la medida restrictiva de la libertad de expresión estaba prevista en la ley en virtud del art. 543 del Código Penal español y perseguía la finalidad legítima de promover la cohesión social y proteger los derechos de otros, pero no podía considerarse necesaria en una sociedad democrática. En particular, el TEDH consideró que la medida adoptada (la sanción penal) no había sido proporcionada a la gravedad de la conducta. Concretamente, si bien el lenguaje utilizado por el demandante podría llegar a considerarse como provocativo y gratuito, su actuación no incitó en ningún momento a la violencia o al discurso de odio ni produjo ningún tipo de disturbio, sino que los improperios se habían emitido a través de un megáfono (y no por escrito, lo que no permitió al demandante retractarse o reformular sus palabras) en una protesta pacífica contra el impago de salarios. Además, el TEDH consideró importante que las ofensas se hubiesen proferido en contra de un símbolo y no de una persona. A pesar de que se pudiera herir la sensibilidad de ciertas personas mediante ellas, dicho daño no es comparable con el que se puede provocar a la reputación de un individuo particular. Además, no se produjo ningún daño personal o material ni se interpuso ninguna demanda civil relacionada con las declaraciones del demandante.

El TEDH añadió que las expresiones concretas podían considerarse una respuesta a la petición expresa que las autoridades militares hicieron al demandante de «rebajar el tono» de su protesta durante la ceremonia solemne. Estas expresiones podían entenderse como una crítica y expresión de descontento ante los empleadores de los trabajadores de la compañía de limpieza, que en este caso eran el personal militar. Así, las expresiones utilizadas por el demandante, representante sindical de los trabajadores, se enmarcan en un contexto de debate sobre una cuestión de interés general para el resto de los trabajadores. Finalmente, en cuanto a las palabras concretas utilizadas, el Tribunal recuerda que, si bien la libertad de expresión no puede rebasar ciertos límites que afecten a la reputación y derechos de otros, sí que se permite cierto grado de exceso, provocación o exageración, especialmente en casos como este en el que existen reivindicaciones ante una situación desfavorable.

Por último, el Tribunal también concluyó que la pena impuesta había sido desproporcionada a los objetivos perseguidos, especialmente teniendo en cuenta el hecho de que la multa inicial que se le impuso podía ser sustituida por una pena de privación de libertad.

Las consideraciones anteriores fueron suficientes para permitir al Tribunal concluir que la sanción penal impuesta al demandante, en las circunstancias particulares del caso, era desproporcionada en relación con el objetivo perseguido y, por tanto, se había violado su derecho a la libertad de expresión.

4. LORENZO BRAGADO²³

La última de las sentencias dictadas en este cuatrimestre respecto a España tiene que ver con el Consejo General del Poder Judicial, pero, en este caso, no con las decisiones adoptadas por este órgano en tanto que «gobierno de los jueces», sino con su papel constitucional y, en particular, con el problema asociado a la renovación de sus miembros. La presente crónica tiene más de traducción que de reseña en lo que se refiere a los hechos del caso, porque reflejar las fechas en que tuvieron lugar los eventos es esencial para comprender el razonamiento jurídico del Tribunal Constitucional y también del TEDH.

El 3 de agosto de 2018 el presidente del CGPJ inició el procedimiento para la renovación de dicho órgano y declaró abierto el plazo para la presentación de candidaturas por jueces y magistrados en activo. Algunos de los magistrados que presentaron sus candidaturas eran miembros de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, que posteriormente interpusieron la demanda ante el TEDH que dio origen al presente caso. Otras asociaciones presentaron sus propios candidatos.

El 4 de septiembre de 2018, el CGPJ presentó al Tribunal Supremo una lista de candidatos avalados por este órgano. Dos días más tarde se hizo pública esa lista de jueces y magistrados (incluidos los candidatos) que cumplían los requisitos estatutarios para ser miembros del CGPJ. El 27 de septiembre de 2018 el presidente del CGPJ remitió la lista a los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado. El 9 de octubre de 2018 la Mesa del Congreso acordó admitir a trámite el asunto, indicar a los grupos parlamentarios el proceso a seguir para la renovación del CGPJ conforme al art. 567 de la Ley 6/1985, y publicar la lista definitiva de cincuenta y un candidatos. Dicha lista se publicó el 15 de octubre de 2018. En octubre y noviembre de 2018 la Mesa acordó, a petición de dos grupos parlamentarios, tres prórrogas distintas del plazo en cuanto a la tramitación de la lista de candidatos letrados. La Mesa del Senado acordó aceptar el acuerdo sobre la proclamación definitiva de las candidaturas a vocales del CGPJ de jueces y magistrados y abrir un plazo de presentación de candidaturas para la designación de los vocales de abogados hasta el 31 de octubre de 2018.

²³ TEDH, *Lorenzo Bragado y otros c. España*, nos. 53193/21 y otros cinco, 22 de junio de 2023.

En noviembre de 2018 dos grupos parlamentarios presentaron candidaturas de abogados, que fueron admitidas a trámite el 20 de noviembre de 2018 por la Mesa del Senado. El Parlamento se disolvió el 4 de marzo de 2019 tras agotarse la legislatura. Como consecuencia de ello, el examen de la renovación de la composición del CGPJ pasaba al próximo Parlamento.

Tras las elecciones generales del 28 de abril de 2019, las Cámaras se reunieron en sesión constitutiva el 21 de mayo de 2019. Respecto a la renovación del CGPJ, el asunto se transmitió a los grupos parlamentarios, «a la espera de que la Mesa acuerde el inicio del procedimiento de renovación de la condición de miembro del CGPJ».

El 11 de julio de 2019 el presidente del Tribunal Supremo remitió una comunicación a los presidentes del Congreso y del Senado, reiterando la necesidad de proceder a la renovación de la composición del CGPJ. El 16 de julio de 2019 la comunicación fue remitida a los grupos parlamentarios. El 24 de julio de 2019 el Senado también tomó conocimiento de la comunicación.

Ante la imposibilidad de formar Gobierno, el 24 de septiembre de 2019 se disolvió el Parlamento y se convocaron nuevas elecciones generales para el 10 de noviembre de 2019. El 23 de octubre de 2019 se anunció oficialmente que el asunto de la renovación de la composición del CGPJ se había trasladado a la siguiente legislatura.

El 30 de diciembre de 2019 el presidente del CGPJ volvió a enviar una comunicación, reiterando la necesidad de renovar la composición del CGPJ. Durante ese tiempo, la anterior composición del CGPJ continuó ejerciendo su función con carácter interino.

El 14 de octubre de 2020 los demandantes, junto con la Asociación de Jueces Francisco de Vitoria, interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alegaban que la situación descrita constituía una violación de su derecho en virtud del art. 23 § 2 de la Constitución Española (derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad) debido a la no convocatoria por el Parlamento de sesiones plenarias durante dos años para proceder a la votación y designación de seis miembros para cada Cámara. Los demandantes alegaron que esto había supuesto una vulneración del art. 568 de la Ley n.º 6/1985 sobre el procedimiento para la renovación del CGPJ y del derecho de acceso de los candidatos al CGPJ, según el art. 573 de dicha ley. Afirmaban en su recurso que, dado que una nueva composición debía ser aprobada por las tres quintas partes de los miembros de cada Cámara del Parlamento (garantizando así la estabilidad de dicha institución y la independencia de sus miembros), la no renovación había constituido una anomalía política que afectaba negativamente a la institución y a la percepción que de ella tenían los ciudadanos. Los candidatos se veían directamente afectados por la inacción del Congreso, dado que debían mantener su estatus profesional para poder

seguir cumpliendo las condiciones exigidas para su nombramiento, lo que les impedía acceder a otros cargos públicos propuestos por las asociaciones.

Además, la asociación Francisco de Vitoria alegó que la vulneración de los arts. 401 y 568 de la Ley n.º 6/1985 violaba a su vez el derecho de asociación, puesto que la posibilidad de que las asociaciones de jueces avalaran a los candidatos para su nombramiento como miembros del CGPJ era una importante función participativa que se vio frustrada por la falta de votación en el Congreso. Según sus alegaciones, al impedir las elecciones se habían dejado sin efecto sus funciones y sus fines en tanto que asociación.

El 28 de abril de 2021 el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile el recurso de amparo, por considerar que este había sido interpuesto fuera de plazo. El 3 de junio de 2021 la Secretaría del Tribunal Constitucional también notificó a los demandantes lo siguiente:

[...] aun cuando se considere que las vulneraciones alegadas se hubieran producido por la omisión en la convocatoria de los plenos del Congreso y del Senado de proceder a la votación y designación de diez miembros para cada Cámara, el plazo [de tres meses] comenzaría a contar desde el 4 de diciembre de 2018, fecha de finalización del mandato de las Cortes; si se entiende que es consecuencia de la renovación de las Cámaras mediante elecciones, un nuevo plazo comenzaría a contar desde la constitución de la [nueva] legislatura, el 4 de diciembre de 2019. La solicitud se presentó en la Secretaría del Tribunal el 14 de octubre de 2020, por lo que fue extemporánea.

Los demandantes plantearon su demanda ante el TEDH bajo el ámbito del derecho de acceso a los tribunales protegido por el art. 6 § 1 CEDH en su vertiente civil.

El Tribunal consideró que en su recurso de amparo los demandantes alegaron una omisión continuada, en fase parlamentaria, de realizar actuaciones concretas exigidas por la ley con vistas a proseguir el proceso de selección frente a su posición como candidatos a ser considerados para su nombramiento como miembros del CGPJ. Y constató que el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre si la omisión o inacción continua y continuada alegada por los demandantes era o no susceptible de ser recurrida en amparo en virtud del art. 42 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOT) o, más concretamente, si el recurso de amparo de los demandantes entraba o no en su ámbito de aplicación.

Puesto que los demandantes se refirieron específicamente a la naturaleza continua y continuada de la supuesta inacción por parte del Parlamento y sus órganos y de la supuesta violación de sus derechos a causa de esa prolongada inacción, el TEDH reprochó la falta de respuesta del Tribunal Constitucional

a esta alegación específica, que era fundamental para determinar la aplicabilidad y el cumplimiento del plazo de tres meses previsto en el art. 42 de la LOTC.

Teniendo en cuenta tanto la evidente importancia general del asunto, la aparente novedad o rareza de las cuestiones jurídicas planteadas ante el Tribunal Constitucional, como las circunstancias particulares del caso, y teniendo debidamente en cuenta los objetivos de seguridad jurídica y de buena administración de justicia, el TEDH consideró que hubiera sido razonable esperar que cualquier desestimación del recurso de amparo por el mero incumplimiento del plazo legal tuviera que motivarse adecuadamente. En este contexto particular, el TEDH afirmó que, específicamente, hubiera sido esencial que el Tribunal Constitucional explicara si (i) el art. 42 LOTC era aplicable a una situación relativa a la inacción o a una omisión del Parlamento y a una situación continua y continuada; y (ii) el plazo de tres meses era aplicable y, en caso afirmativo, cómo debía calcularse. El Tribunal Constitucional, al proponer como *dies a quo* dos fechas relacionadas con hechos distintos —la fecha de expiración del mandato de la anterior composición del CGPJ y una fecha relacionada con las últimas elecciones para constituir el Parlamento—, omitió exponer una justificación de la relevancia de esas fechas en relación con el alcance del recurso de amparo de que conocía.

Ante la falta de motivación, el TEDH consideró que la referencia del Tribunal Constitucional a la fecha de 4 de diciembre de 2018 (cuando había expirado el mandato de la anterior composición del CGPJ) no era previsible para los demandantes. El TEDH observó a este respecto que el núcleo del recurso de amparo se refería a la reclamación sobre el posterior retraso —continuo y continuado— (que duraba ya unos dos años, en aquel momento) en la convocatoria de una sesión plenaria del Parlamento para que pudiera procederse a la votación de la lista.

El TEDH concluyó que la imprevisible interpretación y aplicación del art. 42 LOTC y el impacto adverso resultante sobre una salvaguarda fundamental del acceso a un tribunal para la protección del discutible derecho civil de los demandantes, que estaba estrechamente relacionado con la observancia del procedimiento legal para renovar la composición del órgano de gobierno del poder judicial y con el correcto funcionamiento del sistema judicial, menoscabó la esencia misma de su derecho de acceso a un tribunal, dadas las circunstancias del caso. Por lo tanto, concluyó, por cuatro votos a tres (que formularon un voto particular) que se había producido una violación del art. 6 § 1 del Convenio con respecto a cada demandante. Cada uno de ellos había solicitado la simbólica cantidad de un euro como daño moral, pero el TEDH consideró a este respecto que la conclusión de la existencia de una violación constituía compensación suficiente.

La presente sentencia, frente a la que no se ha solicitado reenvío ante la Gran Sala, debe ahora ejecutarse, lo que plantea cuestiones jurídicas novedosas. Cabe recordar que las sentencias del Tribunal Europeo son declarativas, obligatorias y vinculantes; el Estado condenado tiene la obligación de ejecutarla, pero le corresponde a él y no al TEDH determinar cómo trasladar la conclusión alcanzada por la sentencia al ordenamiento jurídico interno. Además, desde 2015 la ley española prevé un mecanismo de revisión de resoluciones judiciales firmes²⁴ cuando el TEDH haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. Dicha revisión debe solicitarse, en el plazo de un año, por quienes hubieran sido demandantes ante el TEDH, ante el Tribunal Supremo. Pero, en este caso, es evidente que la revisión concierne únicamente al auto del Tribunal Constitucional que inadmitió, de forma no suficientemente motivada, el recurso de los demandantes. Y debe recordarse que la propia LOTC establece en su art. 4 § 2 que las resoluciones del Tribunal Constitucional no podrán ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado²⁵. La cuestión acerca de la forma en que deba ejecutarse la sentencia reseñada en estas líneas, por tanto, tiene particular interés. Mucho más tendría, en su caso, una eventual admisión a trámite y posterior estimación del recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional. La cuestión de la renovación del CGPJ continúa generando debate.

²⁴ En virtud de la Ley 41/2015, de 4 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que modificó el art. 954 de la ley; y de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que introdujo el art. 5 bis a la misma.

²⁵ Conforme a la modificación operada en virtud del art. único 1 de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.