

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,
ENERO-ABRIL 2020

SALVADOR CUENCA CURBELO¹
salvador.cuencacurbelo@echr.coe.int

Cómo citar/Citation

Cuenca Curbelo, S. (2020).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos, enero-abril 2020.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 66, 715-733.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.66.13>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH: 1. Prohibición de la tortura (art. 3 del CEDH) y derecho a la vida privada y familiar (art. 8 del CEDH). 2. Libertad de expresión (art. 10 del CEDH). 3. Derecho a un recurso efectivo (art. 13 del CEDH) y prohibición de la discriminación (art. 14 del CEDH). III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. IV. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. Sentencia de Gran Sala: *N.D.* y *N.T.* 2. Otras sentencias.

¹ Letrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. INTRODUCCIÓN

La presente crónica de jurisprudencia tiene el objeto de presentar algunas de las resoluciones más relevantes dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) durante el período comprendido entre los meses de enero y abril de 2020.

Este período ha estado marcado por la crisis sanitaria global generada por la COVID-19, que ha provocado que el TEDH haya tenido que adaptar su actividad a una situación sin precedentes. Aunque el TEDH mantuvo actividades esenciales, sobre todo en lo referente al tratamiento de casos prioritarios y medidas cautelares, y continuó con las deliberaciones en casos pendientes mediante procedimiento escrito, otras funciones se vieron afectadas (por ejemplo, se suspendió temporalmente la notificación de sentencias, decisiones de juez único o comunicaciones de nuevos casos)². En un primer momento, tanto los plazos procesales en casos pendientes como el plazo de seis meses para interponer la demanda ante el TEDH se suspendieron por período de un mes, medida que posteriormente se extendió por dos meses adicionales³.

En cuanto a la jurisprudencia del TEDH en el primer cuatrimestre de 2020, en primer lugar se realizará un análisis de algunas de las principales sentencias por su impacto y trascendencia en el desarrollo del ámbito de aplicación y contenido de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o el Convenio). En este número de la revista se presenta una sentencia de Gran Sala relativa al art. 10 del Convenio (libertad de expresión) y dos sentencias de Sala, una relativa a los arts. 3 (prohibición de la tortura) y 8 (derecho a la vida privada y familiar) del Convenio y la otra a los arts. 13 (derecho a un recurso efectivo) y 14 (prohibición de la discriminación) del Convenio. Las sentencias se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio. En este período también se dictó otra sentencia de Gran Sala de gran importancia y valor jurisprudencial, que, sin embargo, al haber sido dictada en un caso contra España, se expondrá en la tercera sección de la crónica de jurisprudencia.

La segunda sección, por su parte, analizará otra importante sentencia referida al art. 8 del Convenio en el ámbito de la protección de datos personales,

² Véanse las notas de prensa (*press release*) n.º 094 (2020), de 16 de marzo de 2020; n.º 103 (2020), de 27 de marzo de 2020; n.º 108 (2020), de 9 de abril de 2020; y n.º 111 (2020), de 15 de abril de 2020.

³ Dichos plazos quedaron temporalmente suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 15 de junio, incluidos.

en la que el TEDH examinó instrumentos legales y jurisprudencia de la Unión Europea (UE) para fundamentar su fallo.

Por último, la tercera sección abordará las resoluciones más relevantes dictadas por el TEDH durante el primer cuatrimestre de 2020 en demandas presentadas contra España. Esta edición de la crónica de jurisprudencia hará mención a una sentencia de Gran Sala relativa al art. 4 del Protocolo n.º 4 (prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros), así como otra sentencia dictada en formación de Comité relativa al art. 6(1) del Convenio (derecho a un juicio justo).

II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

1. PROHIBICIÓN DE LA TORTURA (ART. 3 DEL CEDH) Y DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR (ART. 8 DEL CEDH)

La primera sentencia que se expone en este nuevo número de la crónica de jurisprudencia es la dictada en el caso *Buturuğă contra Rumania*⁴, que supuso la primera vez que el TEDH abordaba el fenómeno del ciberacoso (*cyberbullying*) como una manifestación de la violencia contra la mujer. En este caso, el TEDH examinó las quejas presentadas por la demandante bajo los arts. 3 y 8 del Convenio, analizando de forma conjunta las alegaciones de violencia física y ciberacoso.

En lo que respecta a los hechos del caso, la demandante denunció por violencia doméstica al que en aquel momento era su marido (se divorciaron poco después), relatando varios episodios de violencia física y amenazas. Las autoridades ordenaron medidas de protección a favor de la demandante. En el marco del procedimiento penal abierto en relación con los hechos, la demandante solicitó que se realizara una búsqueda electrónica en el ordenador de la familia para utilizarla como prueba en el proceso penal, alegando que su marido había consultado sus cuentas electrónicas de forma abusiva, incluida su cuenta de Facebook, y que había hecho copias de sus conversaciones privadas, documentos y fotografías. La petición fue desestimada por las autoridades competentes por considerar que el material que podía obtenerse de dichas diligencias no guardaba relación con los delitos de amenazas y violencia que habían dado causa al procedimiento. Tras dicha negativa, la demandante presentó otra denuncia contra su marido por una vulneración del secreto de la correspondencia.

⁴ TEDH, *Buturuğă v. Romania*, n.º 56867/15, 11 de febrero de 2020.

El procedimiento penal fue finalmente archivado sobre la base de que la conducta del ya exmarido de la demandante no tenía la gravedad suficiente para constituir ilícito penal. Las autoridades consideraron probado que la demandante había sufrido amenazas por parte de su exmarido, aunque consideraron que, sin embargo, no había pruebas suficientes que demostraran la violencia física. Por todo ello, únicamente se le impuso una multa de carácter administrativo por los hechos. La denuncia por una supuesta violación del secreto de la correspondencia fue en primer momento rechazada por extemporánea y, en apelación, el tribunal competente dictaminó que no guardaba relación con el objeto del caso y que además los datos publicados en las redes sociales eran públicos.

En cuanto al fondo, el TEDH comenzó por reiterar los principios generales relativos a las obligaciones positivas del Estado en el marco de los arts. 3 y 8 del Convenio. Sobre la investigación relativa a los malos tratos sufridos por la demandante, el TEDH hizo hincapié en la especial diligencia que se requiere al tramitar las denuncias de violencia doméstica y en la necesidad de tener en cuenta las especificidades de los actos de violencia doméstica —tal como se reconocen en el Convenio de Estambul⁵— en el marco de los procedimientos internos; cuestión que no se había producido en el caso de autos.

El TEDH mostró su falta de convencimiento con las conclusiones a las que habían llegado las autoridades nacionales y los tribunales que enjuiciaron la causa, que puso en duda al no tener el efecto disuasorio necesario para detener un fenómeno tan grave como la violencia conyugal. También les reprochó el hecho de que no hubieran ordenado diligencias suplementarias para averiguar quién había sido el autor de las lesiones físicas que había sufrido la demandante —la existencia de lesiones no había sido puesto en duda por ninguna de las partes en el procedimiento—, identificando algunas de las actuaciones que se podrían haber ordenado para clarificar este extremo (por ejemplo, la audiencia de testigos adicionales tales como vecinos, o el careo entre testigos y las partes).

Por otro lado, en cuanto a la investigación sobre la posible vulneración del secreto de la correspondencia, el TEDH incidió en que el fenómeno de la violencia doméstica no se limita a la violencia física, sino que también incluye la violencia o el acoso psicológico. Resaltó también que la «ciberviolencia» es actualmente reconocida como un aspecto de la violencia contra las mujeres y las niñas, que puede adoptar diversas formas (tales como la violación de la privacidad por medios informáticos, la intrusión en el ordenador de la víctima

⁵ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 11 de mayo de 2011 (CETS n.º 210).

o el robo, el intercambio y la manipulación de datos e imágenes, incluidos de carácter íntimo). En el contexto de la violencia doméstica, la vigilancia cibernética a menudo se produce por la propia pareja íntima de la víctima⁶.

El TEDH aceptó el argumento de que las autoridades nacionales puedan tener en cuenta, al investigar los casos de violencia doméstica, actos como la vigilancia, el acceso o el almacenamiento ilícitos de la correspondencia de la pareja. Las denuncias de la demandante, por tanto, exigían que las autoridades hubieran realizado un examen de fondo sobre este aspecto a fin de entender adecuadamente el fenómeno de la violencia conyugal en todas sus formas, circunstancia que no se había producido en el presente caso. Las autoridades nacionales no habían adoptado las medidas procesales necesarias para reunir pruebas a fin de establecer la realidad o la clasificación jurídica de los hechos; fueron excesivamente formalistas al descartar cualquier posible conexión entre la vulneración de la confidencialidad de las comunicaciones con la violencia doméstica que la demandante había denunciado; y no tuvieron en cuenta las diversas formas que puede adoptar la violencia conyugal. Además, el TEDH también puso en duda que los datos supuestamente obtenidos por el exmarido de la demandante tuvieran carácter público, tal y como habían concluido los tribunales nacionales.

En resumen, el TEDH declaró una violación de los arts. 3 y 8 del Convenio contra Rumanía por no cumplir con sus obligaciones positivas. Concluyó que las autoridades nacionales no habían abordado la investigación penal como un caso específico de violencia doméstica y que no dieron una respuesta adaptada a la gravedad de los hechos denunciados por la demandante. La investigación de los actos de violencia fue defectuosa y no se procedió al examen del fondo de la denuncia de vulneración del secreto de la correspondencia, que, en opinión del TEDH, estaba estrechamente vinculada a la denuncia de violencia doméstica.

2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ART. 10 DEL CEDH)

La primera de las sentencias de Gran Sala anunciadas en la introducción de la presente crónica de jurisprudencia se dictó en el caso *Magyar Kétfarkú Kutya Párt contra Hungría*⁷. La sentencia es particularmente relevante en tanto que aclara el alcance del examen que debe llevar a cabo el TEDH en casos relativos a restricciones a la libertad de expresión de partidos políticos en un

⁶ TEDH, *Buturugă v. Romania*, cit., párr. 74.

⁷ TEDH, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary* [GC], n.º 201/17, 20 de enero de 2020.

contexto electoral y, en particular, el nivel de previsibilidad que se exige a la base legal que justifique dichas restricciones.

En el marco del referéndum sobre las cuotas obligatorias de reparto de refugiados de la Unión Europea celebrado en Hungría el 2 de octubre de 2016, el demandante, un partido político húngaro (Magyar Kétfarkú Kutya Párt, MKKP) creó una aplicación móvil que permitía a los usuarios publicar, de forma anónima, fotografías de sus papeletas de votación —el partido político había instado a sus simpatizantes a participar en el referéndum depositando votos que resultaran inválidos—. Tras la denuncia de un particular, la junta electoral, en una primera decisión, prohibió el uso de la aplicación al considerar que atentaba contra la justicia de las elecciones, el secreto del voto y el ejercicio de los derechos de acuerdo con su finalidad. Tras el recurso del demandante ante el Tribunal Supremo, la decisión quedó en suspenso y la aplicación se pudo usar durante el día del referéndum. La misma persona que había presentado la primera denuncia ante la junta electoral, presentó una segunda (también relacionada con el uso de la aplicación móvil), tras la que la junta electoral impuso una multa al demandante. El Tribunal Supremo, en dos decisiones relativas a las resoluciones de la junta electoral, finalmente desestimó parcialmente los recursos presentados por el partido político demandante y confirmó la multa, aunque en una cuantía inferior a la inicialmente impuesta.

En el procedimiento seguido ante el TEDH, el demandante se quejó de que las decisiones prohibiendo y sancionando la puesta en funcionamiento de la aplicación móvil vulneraban su derecho a la libertad de expresión. En la sentencia dictada en primera instancia, el TEDH no consideró necesario analizar si la injerencia en el derecho del demandante a la libertad de expresión estaba prevista en la ley en tanto que consideró que se había vulnerado el art. 10 del Convenio por otras razones. En concreto, la sentencia de Sala consideró que la medida no perseguía ningún objetivo legítimo⁸. A la misma conclusión (violación del art. 10 del Convenio) llegó la Gran Sala, aunque por una vía diferente, ya que consideró que la legislación húngara aplicable —sobre cuya base se restringió la libertad del partido político demandante a impartir información e ideas— no estaba formulada con suficiente precisión, lo que era suficiente para declarar que las autoridades habían vulnerado el derecho a la libertad de expresión del demandante sin necesidad de valorar los demás argumentos presentados por las partes.

En primer lugar, el TEDH estimó que la conducta del demandante de crear una aplicación móvil mediante la que se invitaba a los votantes a publicar

⁸ TEDH, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*, n.º 201/17, 23 de enero de 2018.

fotografías de sus papeletas de votación y se les animaba a que depositaran un voto nulo quedaba amparada por el derecho a la libertad de expresión del art. 10 del Convenio⁹.

En segundo lugar, la Gran Sala reiteró los principios generales relativos a la previsibilidad de la injerencia en el derecho a la libertad de expresión, que exige no solo que la restricción en el derecho tenga una base legal en derecho interno, sino que se refiere también a la calidad de la ley, que debe ser accesible a la persona interesada, previsible en cuanto a sus efectos y que necesariamente implica que deban existir garantías adecuadas contra cualquier arbitrariedad de los poderes públicos. La norma que justifique la interferencia en la libertad de expresión debe estar formulada con suficiente precisión, de tal forma que la persona de que se trate pueda regular su conducta. Es decir, cualquier persona, con un asesoramiento adecuado si fuera necesario, debe poder prever de una forma razonable —y no necesariamente con absoluta certeza— las consecuencias que puede entrañar una acción determinada.

Pero además, la Gran Sala recalcó el importante rol que juegan los partidos políticos al asegurar el pluralismo y el funcionamiento adecuado de la democracia, por lo que cuando el derecho a la libertad de expresión en juego sea el de un partido político, y más aún en períodos preelectorales o en el contexto de un referéndum, cualquier restricción debe estar sujeta a una supervisión rigurosa¹⁰. De lo contrario, cualquier restricción de la libertad de expresión en este contexto sin una regulación suficientemente previsible puede perjudicar un debate político abierto, la legitimidad del proceso de votación y sus resultados y, en última instancia, la confianza de los ciudadanos en la integridad de las instituciones democráticas y su compromiso con el estado de derecho.

En este sentido, la cuestión clave en el caso de autos era determinar si el demandante, a falta de un precepto vinculante en la legislación interna que regulara explícitamente la toma de fotografías de las papeletas y la publicación de dichas fotografías de manera anónima a través de una aplicación móvil para su difusión durante la votación, sabía o debería haber sabido que su conducta infringiría la ley electoral vigente. La respuesta a esta cuestión, como ya se ha adelantado, resultó negativa. La vaguedad de la normativa invocada por las autoridades —ya señalada por el propio Tribunal Constitucional húngaro—, que no definía los hechos constitutivos de infracción o el criterio para determinar qué situaciones vulneraban la propia normativa y ni siquiera proporcionaba ningún ejemplo, confería una discreción muy amplia

⁹ TEDH, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary* [GC], *cit.*, párrs. 85-92.

¹⁰ TEDH, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary* [GC], *cit.*, párrs. 100-101.

a los órganos electorales y a los tribunales nacionales llamados a interpretarla y aplicarla. Teniendo en cuenta la especial importancia de la previsibilidad de la ley cuando se trata de restringir la libertad de expresión de un partido político en el contexto de una elección o un referéndum, la Gran Sala llegó a la conclusión de que la considerable incertidumbre sobre los posibles efectos de las disposiciones legales impugnadas superaba lo que era aceptable en virtud del art. 10(2) del Convenio.

3. DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO (ART. 13 DEL CEDH) Y PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN (ART. 14 DEL CEDH)

Otra sentencia destacable se dictó en el caso *Beizaras y Levickas contra Lituania*¹¹. Los demandantes, una pareja homosexual que en el momento de presentar la demanda ante el TEDH eran estudiantes de secundaria y universidad respectivamente, se quejaron de que se les habían discriminado a causa de su orientación sexual debido a la negativa de las autoridades competentes a iniciar una investigación en relación a unos comentarios —que a su juicio incitaban al odio y la violencia contra el colectivo LGBT¹²— publicados en la página de Facebook de uno de ellos tras colgar una fotografía en la que aparecían besándose, accesible a cualquier persona (y no solo a los «amigos» de Facebook). Los demandantes solicitaron a una asociación —una ONG que tenía como objetivo la defensa de los derechos de personas que hubieran sufrido discriminación, de la que eran miembros— a que instaran, en su propio nombre (y no representando a los demandantes), la apertura de un procedimiento penal contra aquellos que habían comentado la fotografía con comentarios ofensivos. La Fiscalía no vio indicios de delito y rechazó la petición, decisión que fue confirmada posteriormente (y tras varios recursos) por los tribunales internos.

Una primera cuestión que se planteó en el caso tuvo relación con la admisibilidad de la propia demanda y, en concreto, sobre si los demandantes habían agotado debidamente los recursos internos teniendo en cuenta que la demanda había sido presentada por ellos mismos a pesar de que, a nivel interno, fue la asociación la que, en su propio nombre, había instado la apertura del procedimiento penal y había presentado los recursos correspondientes contra la decisión de la Fiscalía de no abrir una investigación. Sobre ello, el TEDH confirmó que los demandantes tenían legitimación para presentar la demanda y, por tanto, al haberse agotado todos los medios de recurso disponible a nivel interno, debía declararse admisible. En este sentido

¹¹ TEDH, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, n.º 41288/15, 14 de enero de 2020.

¹² Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transgénero.

el TEDH atribuyó una importancia considerable al hecho de que la capacidad de la asociación de representar los intereses de los demandantes no hubiera sido en ningún momento cuestionada por las autoridades nacionales en el marco del procedimiento interno, y también a que los demandantes habían preferido solicitar a la asociación que iniciara el procedimiento por, entre otros motivos, miedo a represalias. El TEDH destacó que la acción judicial entablada por la asociación no se podía considerar una acción popular (*actio popularis*) ya que no había actuado en defensa de intereses abstractos que afectaran a personas LGBT en Lituania sino en respuesta a hechos concretos que afectaron a los derechos de dos demandantes —miembros de la propia asociación—. También resaltó la importancia de este tipo de entidades en las sociedades modernas, que ofrecen la posibilidad, a veces la única, de que los ciudadanos puedan defender sus intereses particulares de una forma efectiva.

En cuanto al fondo, el TEDH por un lado examinó el caso desde la perspectiva del art. 14 (prohibición de la discriminación) del Convenio en conjunción con el art. 8 (derecho a la vida privada y familiar). Tras reiterar los principios generales aplicables en casos de discriminación por razón de la orientación sexual y discurso del odio¹³, el TEDH no tuvo dudas en concluir que la decisión de no iniciar una investigación sobre los hechos había estado basada en la desaprobación por parte de los tribunales de la actitud de los demandantes mostrando su orientación sexual. El TEDH expresó su discrepancia con varios de los razonamientos de los tribunales nacionales, enfatizando que no veía ningún tipo de incompatibilidad entre mantener los valores de la familia como fundamento de la sociedad y reconocer la aceptación social de la homosexualidad. En resumen, el TEDH consideró que los demandantes habían demostrado haber sufrido una diferencia de trato y que su orientación sexual había jugado un papel en la forma en que fueron tratados por las autoridades del Estado. De esta forma, la carga de la prueba se invertía¹⁴ y, por tanto, era el Estado el que tenía que demostrar si dicha diferencia de trato había estado justificada.

El TEDH destacó que en el caso de autos se habían producido llamadas manifiestas a atentar contra la integridad física y mental de los demandantes, lo que exigía la protección mediante el derecho penal. En casos como el presente solo mecanismos eficientes de derecho penal pueden garantizar una protección adecuada y servir como factor de disuasión. Aunque el Código Penal lituano preveía dicha protección, debido a la actitud discriminatoria de

¹³ TEDH, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, cit., párrs. 106-116.

¹⁴ Sobre la carga de la prueba en casos de discriminación, véase en particular el párr. 115 de la sentencia.

las autoridades lituanas sus disposiciones no fueron empleadas en el caso de los demandantes, a los que no se concedió la protección necesaria. Además, en respuesta a argumentos del Estado, estimó que habría sido manifiestamente irrazonable para las víctimas, además de restar importancia a la gravedad de los comentarios impugnados, exigir a los demandantes que agotaran cualquier otro recurso, por ejemplo, de carácter civil —como el Estado había argumentado—. En base a todo lo anterior, y de forma unánime, el TEDH condenó a Lituania por vulnerar el art. 14 del Convenio.

Por otro lado, otro de los aspectos destacables de la sentencia es que el TEDH no se detuvo al declarar la vulneración del art. 14 del Convenio, sino que también analizó de forma separada la queja presentada por los demandantes bajo el art. 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. El propio TEDH reconoció que en casos como el de autos —que declaran una violación del art. 14 del Convenio— lo habitual era no examinar de forma separada si los recursos disponibles eran efectivos. También aclaró que no ponía en duda el hecho de que el Código Penal lituano o su sistema de justicia penal (incluidos sus tribunales) ofrecieran un remedio que generalmente era efectivo. No obstante, consideró importante determinar si el art. 13 del Convenio podía ser vulnerado en situaciones en las que se considere que recursos generalmente efectivos no han operado de forma efectiva en un caso concreto debido a actitudes discriminatorias que hayan afectado negativamente la aplicación del derecho nacional.

En este sentido, teniendo en cuenta la evolución de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, conclusiones de órganos internacionales de supervisión y la información estadística proporcionada, el TEDH llegó a la conclusión de que también se había producido una violación del art. 13 del Convenio principalmente por los siguientes motivos: la forma en la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se había aplicado no ofreció un recurso interno efectivo para denuncias de discriminación homófoba; no se había intentado controlar el creciente nivel de intolerancia contra las minorías sexuales; las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley no reconocían la intención específica de este tipo de delitos y no adoptaban un enfoque adecuado a la gravedad de la situación; y la falta de una estrategia integral de las autoridades para abordar la cuestión de la incitación al odio contra las personas homosexuales.

III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

En esta segunda sección se recogen algunas de las sentencias más relevantes donde la legislación de la UE y su aplicación han sido examinadas por el TEDH

o han jugado un papel fundamental en la resolución de los casos. Esta sección muestra la importante relación entre el sistema europeo de protección de derechos humanos encarnado por el TEDH y la normativa y decisiones dictadas en el marco de la UE, con particular énfasis en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y la interacción e influencia mutua entre ambos tribunales en materias relacionadas con los derechos fundamentales.

En este número de la revista se destaca la sentencia recaída en el caso *Breyer contra Alemania*¹⁵, relativa al almacenamiento de datos personales de usuarios de tarjetas móviles SIM de prepago por parte de los proveedores del servicio en base a una obligación impuesta por el derecho nacional.

En 2004 Alemania modificó la Ley de Telecomunicaciones e introdujo la obligación de que los proveedores de servicios de telefonía móvil debieran recopilar y almacenar datos personales de los clientes (tales como el número de teléfono, el nombre, la dirección y la fecha de nacimiento) que no eran necesarios por razones contractuales o a efectos de facturación. Hasta ese momento los proveedores de servicios de telecomunicaciones únicamente tenían derecho a recopilar y almacenar aquellos datos personales que fueran necesarios en su relación contractual —y, por tanto, dicha información no era necesaria en casos de tarjetas prepago—. Estas modificaciones fueron justificadas con el argumento de que eran necesarias para adaptar la ley a varias directivas de la UE, que debían ser transpuestas.

Los demandantes, usuarios de tarjetas prepago, fueron consecuentemente obligados a facilitar dicha información al activar la tarjeta. Disconformes con ello, a nivel interno presentaron un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal, que consideró que dicha obligación era compatible con la Ley Fundamental y no vulneraba los derechos de los demandantes.

El TEDH también falló en contra de los demandantes y declaró que no se había producido una violación del art. 8 (derecho a la vida privada) del Convenio. Para ello, el TEDH hizo especial referencia a la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (2002/58/CE)¹⁶ —en particular el preámbulo y los arts. 1 y 15—, la Directiva de retención de datos (2006/24/CE)¹⁷ —en particular los arts. 1 y 3—, y las sentencias del TJUE en los casos

¹⁵ TEDH, *Breyer v. Germany*, n.º 50001/12, 30 de enero de 2020.

¹⁶ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), DO L 201, 31 de julio de 2002, pp. 37-47.

¹⁷ Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de

*Digital Rights Ireland y Seitlinger*¹⁸, que anuló la Directiva 2006/24/CE, *Tele2 Sverige*¹⁹ y *Ministerio Fiscal*²⁰. La sentencia dictada por el TJUE en este último caso fue expuesta de forma detallada y resultó relevante en la fundamentación del TEDH.

En cuanto al examen del caso en cuestión, el TEDH aprovechó la ocasión para hacer un repaso exhaustivo de su jurisprudencia en relación con la protección de la privacidad en materia de recogida de datos personales²¹. En cuanto a la aplicación de dichos principios al caso concreto, el TEDH no tuvo dudas en estimar que la medida denunciada por los demandantes había constituido una injerencia en su derecho a la privacidad —reiterando que el mero almacenamiento de datos relativos a la vida privada de un individuo constituye una injerencia en el sentido del art. 8 del Convenio—; que estaba prevista en la ley, en concreto en la Ley de Telecomunicaciones, que era suficientemente clara y previsible; y que perseguía un objetivo legítimo.

El TEDH, sin embargo, sí llevó a cabo un examen profundo en cuanto a la proporcionalidad de la medida. En primer lugar, reconoció que el prerregistro de los abonados de telefonía móvil simplificaba y aceleraba en gran medida las investigaciones que pudieran llevar a cabo organismos encargados de hacer cumplir la ley y podía contribuir a la aplicación efectiva de la ley y a la defensa del orden y la prevención del delito. A este respecto, también reiteró que en el contexto de la seguridad nacional las autoridades nacionales gozaban de cierto margen de apreciación a la hora de elegir los medios apropiados para alcanzar un determinado objetivo legítimo y que no había consenso entre los Estados miembros del Consejo de Europa en cuanto a la recogida de información de abonados de tarjetas SIM de prepago. Así pues, el TEDH aceptó que la obligación de almacenar la información de los abonados era, en general, una respuesta adecuada a los cambios en la forma comunicarse y a los medios utilizados en las telecomunicaciones.

En segundo lugar, el TEDH valoró el hecho de que la injerencia, aunque no trivial, hubiera tenido un carácter bastante limitado. En este sentido, consideró que el almacenamiento de datos personales únicamente había

comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE, DO L 105, 13 de abril de 2006, pp. 54-63.

¹⁸ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 8 de abril de 2014, *Digital Rights Ireland y Seitlinger* y otros, C-293/12 y C-594/12, EU:C:2014:238.

¹⁹ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, *Tele2 Sverige*, C-203/15 y C-698/15, EU:C:2016:970.

²⁰ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 2 de octubre de 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788.

²¹ TEDH, *Breyer v. Germany*, *cit.*, párrs. 73-80.

comprendido un conjunto limitado de datos, que no incluyó información altamente personal ni permitía la creación de perfiles de personalidad o el seguimiento de los movimientos de los abonados. Además, no se almacenó ningún dato relativo a comunicaciones individuales. Sobre este aspecto el TEDH hizo una referencia expresa a las conclusiones de la sentencia del TJUE en el caso *Ministerio Fiscal*.

Por último, en tercer lugar, el TEDH resaltó la existencia de ciertas garantías. Por un lado, observó que no existía inseguridad de carácter técnico en cuanto al almacenamiento de datos, que la duración de dicho almacenamiento era limitada (y no parecía inapropiada) y que los datos almacenados se circunscribían a la información necesaria para identificar claramente al suscriptor correspondiente. Por otro lado, el TEDH examinó las posibilidades de acceso y el uso que se pudieran hacer de los datos almacenados. Sobre ello destacó que el acceso a la información estaba limitado a determinadas autoridades enumeradas en la propia ley o a autoridades que desempeñaran determinadas funciones, dependiendo del procedimiento utilizado, de tal forma que la redacción de la ley era suficientemente detallada para que claramente se pudiera prever qué autoridades tenían la potestad de solicitar la información. Además, la ley solo permitía que los proveedores de servicios remitieran la información, de tal forma que las autoridades solicitantes requerían otra norma que específicamente les habilitara a solicitar la información, y siempre con la obligación de eliminar sin mayor dilación cualquier información obtenida que no resultara necesaria.

A diferencia de otros casos examinados previamente por el TEDH —con los que existían algunas diferencias—, el TEDH entendió que el nivel de revisión y supervisión debía también considerarse un elemento importante, aunque no decisivo, en la valoración de la proporcionalidad de la medida en casos de recogida y almacenamiento de un conjunto de datos tan limitado. En el caso de autos, cada consulta de datos se registraba con el propósito de asegurar la supervisión de la protección de datos, que se llevaba a cabo a través de autoridades independientes. Además, las personas afectadas siempre podían iniciar procedimientos para obtener reparación a través de los cauces legales oportunos.

IV. ESPAÑA Y EL TEDH

En este último epígrafe de la crónica se exponen algunas de las decisiones más importantes dictadas por el TEDH durante el primer cuatrimestre de 2020 resolviendo demandas presentadas contra España. En este período se dictaron dos sentencias, una de Gran Sala y otra en formación de Comité.

1. SENTENCIA DE GRAN SALA: N.D. Y N.T.

El 13 de febrero de 2020 se dictó la sentencia de Gran Sala en el caso *N.D. y N.T. contra España*²², que sin duda ha tenido un impacto mediático notable. Esta sentencia, relativa a la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros (art. 4 del Protocolo n.º 4), era muy esperada en España toda vez que se pronunciaba sobre la práctica de las llamadas «expulsiones en caliente» realizadas en la frontera de Melilla.

Los demandantes (nacionalidad maliense y marfileña) eran parte de un grupo de inmigrantes que en la madrugada del 13 de agosto de 2014 trataron de entrar en España saltando la valla de Melilla —que realmente se compone de tres vallas consecutivas, dos de seis metros y una de tres metros de altura—. Los inmigrantes consiguieron finalmente acceder a la tercera valla, donde permanecieron subidos durante horas. No obstante, en aquel momento ya habían sido interceptados por la Guardia Civil, que posteriormente les ayudó a bajar de la valla. Los inmigrantes fueron esposados y devueltos inmediatamente a las autoridades de Marruecos utilizando uno de los accesos existentes en la propia valla. Los demandantes en ningún momento fueron identificados, ni tuvieron la posibilidad de exponer sus circunstancias personales o de ser asistidos por abogado o intérprete.

A diferencia de la Sala, que en primera instancia (por unanimidad) había declarado una vulneración del art. 4 del Protocolo n.º 4 y del art. 13 del Convenio²³, la Gran Sala (también de forma unánime) estimó que no se había producido vulneración alguna del Convenio.

La Gran Sala hizo un análisis profuso de la normativa española e internacional aplicable al caso. Por su propia naturaleza —de gran impacto en lo que se refiere a las fronteras exteriores de la UE— la Gran Sala hizo amplia referencia al derecho de la UE. Dicho examen incluyó, entre otros, el Código de fronteras Schengen (Reglamento 562/2006)²⁴, la Directiva de retorno

²² TEDH, *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], n.º 8675/15 y 8697/15, 13 de febrero de 2020.

²³ TEDH, *N.D. and N.T. v. Spain*, n.º 8675/15 y 8697/15, 3 de octubre de 2017. Para un análisis más detallado de la sentencia dictada por la Sala véase la crónica de jurisprudencia publicada en el número 59 de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.

²⁴ Reglamento 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), DO L 105, 13 de abril de 2006, pp. 1-32. Nótese que este Reglamento ha sido derogado y sustituido por una nueva versión, estando actualmente vigente el Reglamento 2016/399, DO L 77, 23 de marzo de 2016, pp. 1-52, posteriormente modificado.

(2008/115/CE)²⁵ y la Directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE)²⁶, así como a jurisprudencia del TJUE, por ejemplo en los casos *Affum*²⁷, *Jafari*²⁸, *Arib*²⁹ y *M y otros*³⁰.

En primer lugar, la Gran Sala desestimó varias objeciones preliminares presentadas por el Estado —relacionadas en lo sustancial con la condición de víctima de los demandantes o la falta de agotamiento de recursos internos— solicitando que el caso fuera declarado inadmisibile. Resulta particularmente relevante la cuestión planteada en relación con la jurisdicción de España sobre el asunto. El Estado español argumentó —también ante la Sala en primera instancia— que los demandantes nunca habían llegado a acceder al territorio español al no haber cruzado la tercera valla. La Gran Sala, por consiguiente, tuvo que examinar si los demandantes habían llegado a estar bajo la jurisdicción de España de forma que les fueran aplicables los derechos reconocidos en el Convenio (de acuerdo con el art. 1 del mismo Convenio). En este sentido, el TEDH destacó que las (tres) vallas fronterizas estaban ubicadas en territorio español y que no podía apreciar ninguna situación de hecho o hechos objetivos que justificaran —como había argumentado el Estado— una limitación del ejercicio efectivo de la autoridad del Estado español sobre su territorio en la frontera de Melilla. El TEDH subrayó que el concepto de jurisdicción a los efectos del art. 1 del Convenio debía entenderse de acuerdo con el significado del término en derecho internacional público, que claramente establecía que la existencia de una valla situada a cierta distancia de la frontera no autorizaba a un Estado a excluir, modificar o limitar unilateralmente su jurisdicción territorial, que comienza en la línea que delimita la

²⁵ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, DO L 348, 24 de diciembre de 2008, pp. 98-107.

²⁶ Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, DO L 180, 29 de junio de 2013, pp. 60-95.

²⁷ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 7 de junio de 2016, *Affum*, C-47/15, EU:C:2016:408.

²⁸ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 26 de julio de 2017, *Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586.

²⁹ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 19 de marzo de 2019, *Arib y otros*, C-444/17, EU:C:2019:220.

³⁰ Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 14 de mayo de 2019, *M y otros*, C-391/16, C-77/17 y C-78/17, EU:C:2019:403.

frontera. Esta objeción preliminar corrió el mismo destino que las anteriores y también fue desestimada.

En segundo lugar, la Gran Sala analizó la queja presentada por los demandantes bajo el art. 4 del Protocolo n.º 4 (prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros). Por un lado, la Gran Sala dedicó una importante parte de la fundamentación de la sentencia a valorar si dicha disposición era aplicable al caso y, en particular, si se podía considerar que los demandantes habían sido objeto de una «expulsión» por parte de las autoridades españolas. El Estado español había aducido que no era aplicable ya que los demandantes no habían sido expulsados, sino que simplemente se les había denegado la admisión en España.

La Gran Sala en un principio subrayó el hecho de que era la primera vez que el TEDH debía abordar la cuestión de la aplicabilidad del art. 4 del Protocolo n.º 4 a una devolución inmediata y forzosa de extranjeros desde una frontera terrestre —tras el intento de un gran número de migrantes de cruzar esa frontera de manera no autorizada y en masa—, para finalmente descartar el argumento del Estado y considerar que dicho precepto era aplicable al caso. La Gran Sala estimó que el término «expulsión» debía interpretarse como referido a toda devolución forzosa de un extranjero del territorio de un Estado, independientemente de la legalidad de su situación, el tiempo que hubiera pasado en el territorio, el lugar en que haya sido aprehendido, su condición de migrante o solicitante de asilo, y su conducta al cruzar la frontera. La protección del Convenio, en palabras del propio TEDH, no podía estar sujeta a consideraciones formales como la posible admisión de entrada en el territorio de un Estado. De esta forma, teniendo en cuenta que los demandantes habían sido aprehendidos en territorio español por agentes de la Guardia Civil (y por tanto bajo la jurisdicción del Estado) y que habían sido devueltos a Marruecos de forma forzosa, la Gran Sala no tuvo dudas en concluir que el art. 4 del Protocolo n.º 4 era aplicable al caso.

Por otro lado, una vez la Gran Sala determinó que había existido una «expulsión» y, por ende, el art. 4 del Protocolo n.º 4 era aplicable, pasó a analizar el fondo del asunto. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada del TEDH, el art. 4 del Protocolo n.º 4 impone una serie de obligaciones procesales con el objeto de evitar que los Estados puedan expulsar a grupos de extranjeros, independientemente de su número, sin que se lleve a cabo un examen razonable y objetivo de las circunstancias particulares de cada uno de ellos y, por ende, sin que puedan presentar argumentos contra la medida.

La Gran Sala destacó que la conducta de los demandantes era un factor relevante a la hora de valorar una posible violación del art. 4 del Protocolo n.º 4, de tal forma que no se considerará que se ha vulnerado dicho artículo si la falta de una decisión individual de expulsión puede atribuirse a la propia

conducta del demandante. Este fue el factor determinante en el caso de autos. Para la Gran Sala la efectividad del sistema de protección de derechos del Convenio exige que los Estados que, como España, tienen fronteras exteriores del espacio Schengen dispongan de medios reales y efectivos que permitan que extranjeros, especialmente aquellos que puedan estar sufriendo persecución en sus países de origen, tengan la posibilidad de acceder al país por vías legales, en particular en lo que se refiere a procedimientos en frontera. En este sentido, la Gran Sala entendió que la legislación española ofrecía distintos medios que permitían pedir la admisión en el territorio nacional, ya sea mediante la solicitud de un visado de entrada o una solicitud de protección internacional, particularmente en el mismo puesto fronterizo de Beni Enzar pero también en las representaciones diplomáticas y consulares de España en el extranjero. Sin embargo, los demandantes no habían hecho el menor intento de entrar en España por cualquiera de esos medios legales y, además, no habían ofrecido razones convincentes para justificar el hecho de que no hubieran utilizado los procedimientos en frontera disponibles en el puesto fronterizo de Beni Enzar. Sobre los posibles obstáculos que los demandantes pudieran haber encontrado para acceder a dicho puesto fronterizo, la Gran Sala entendió que, de haber existido, en ningún caso se podían considerar responsabilidad de las autoridades españolas.

De esta forma, la Gran Sala concluyó que habían sido los propios demandantes quienes se habían puesto en peligro al participar en el asalto a las vallas fronterizas de Melilla el 13 de agosto de 2014, intentando aprovechar que el grupo del que formaban parte era muy numeroso —en una actuación planeada por adelantado— y utilizando la fuerza. En resumen, no hicieron uso de los procedimientos legales existentes para obtener la entrada legal en el territorio español. Por consiguiente, la falta de una decisión individual de expulsión podía atribuirse al hecho de que los demandantes no hubieran utilizado los procedimientos oficiales de entrada existentes a tal efecto y, por tanto, fue consecuencia de su propia conducta.

Por último, en tercer lugar, la Gran Sala, como consecuencia natural del análisis precedente, también apreció que no se había producido una vulneración del art. 13 del Convenio (derecho a un recurso efectivo). En la medida en que estimó que la falta de un procedimiento individualizado de expulsión había sido consecuencia de la propia conducta de los demandantes al intentar entrar sin autorización en Melilla, no se podía considerar a España responsable por no haber puesto a su disposición un recurso legal contra dicha expulsión.

Por último, hay que destacar también que ya incluso en este primer cuatrimestre de 2020 los principios fijados por la Gran Sala en *N.D.* y *N.T.* fueron aplicados en otros casos sobre expulsiones colectivas de extranjeros que estaban pendientes ante el TEDH. Esto contribuye a destacar la trascendencia

de la sentencia, que sin duda va a tener un impacto importante en un número considerable de países de la UE, en particular aquellos que tienen fronteras exteriores. La primera sentencia que aplica los principios de *N.D. y N.T.* fue dictada solo un mes más tarde, en el caso *Asady y otros contra Eslovaquia*³¹. Aunque el caso contiene diferencias sustanciales con respecto a *N.D. y N.T.*, también se refirió a la expulsión colectiva de un grupo de inmigrantes, en este caso de nacionalidad afgana, que fueron devueltos a Ucrania.

2. OTRAS SENTENCIAS

Además de la sentencia de Gran Sala pronunciada en el caso *N.D. y N.T.*, el TEDH dictó en este período otra sentencia (en formación de Comité)³² en el caso *Pardo Campoy y Lozano Rodríguez*³³, que de nuevo condenó a España por la violación del art. 6(1) del Convenio (derecho a un juicio justo) por no haber llevado a cabo una audiencia en segunda instancia (ante la Audiencia Provincial) a pesar de haberse condenado a los demandantes por la comisión de un delito contra la ordenación del territorio tras haber sido previamente absueltos en primera instancia por el juzgado de lo penal correspondiente.

La clave que llevó al TEDH a declarar una violación del derecho a un juicio justo por parte de las autoridades judiciales españolas fue el hecho de que la Audiencia Provincial hubiera llevado a cabo en apelación una nueva apreciación de los elementos subjetivos del delito de que se acusaba a los demandantes (apreciando la existencia de dolo), sin que estos hubieran tenido la oportunidad de ser oídos personalmente para impugnar, por medio de un examen contradictorio, la nueva valoración realizada por la Audiencia Provincial. La Audiencia Provincial había modificado los hechos considerados probados en primera instancia, sin oír a los demandantes en audiencia pública, apreciando que las edificaciones en cuestión se habían erigido en suelo no urbanizable, sin posibilidad de legalización, y que no se podía descartar el dolo en la conducta de los acusados, que habían reconocido haber procedido a llevar a cabo la construcción sin las licencias y permisos necesarios.

Los demandantes también se quejaron en base al art. 1 del Protocolo n.º 1 (derecho de la propiedad) a causa del derribo de los inmuebles. El TEDH sin embargo no estimó necesario pronunciarse sobre la cuestión ya que entendió

³¹ TEDH, *Asady and Others v. Slovakia*, n.º 24917/15, 24 de marzo de 2020.

³² El TEDH podrá dictar sentencias en un Comité formado por tres jueces cuando exista jurisprudencia consolidada sobre el asunto de que se trate (art. 28 del Convenio).

³³ TEDH, *Pardo Campoy and Lozano Rodríguez v. Spain*, n.º 53421/15 y 53427/15, 14 de enero de 2020.

que, habida cuenta de que se había declarado una violación del art. 6(1) del Convenio, no podía especular sobre cuál habría sido el resultado si el demandante hubiera tenido acceso a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el TEDH también consideró que la forma más adecuada de reparación a los demandantes era la reapertura del procedimiento, siempre que los demandantes así lo solicitaran mediante un recurso de revisión.

