

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
MAYO-AGOSTO, 2021

XABIER URIZARBARRENA PEREZ¹
xabier.urizarbarrenaperez@echr.coe.int

Cómo citar/Citation

Urizarbarrena Pérez, X. (2021).
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de
Derechos Humanos, mayo-agosto 2021.
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 70, 1121-1140.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.70.09>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH: 1. El derecho a la libertad (artículo 5 CEDH) en personas que sufren enajenación mental. 2. El derecho de objeción por motivos religiosos (artículos 8 y 9 CEDH) a la intervención *post mortem* de un bebé. 3. La interceptación en masa de las comunicaciones transnacionales (artículo 8 CEDH). 4. Revelación de la identidad de un funcionario como fuente periodística (artículo 10 CEDH). III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH: 1. La protección de la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH) en relación con un periodo de espera legal para la reunificación familiar. IV. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. *Caamaño Valle*. 2. *Erkizia Almandoz*. 3. *Decisiones*.

¹ Letrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

I. INTRODUCCIÓN

En la presente crónica de jurisprudencia se presentan algunas de las resoluciones más relevantes dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o Tribunal) durante el periodo comprendido entre los meses de mayo y agosto de 2021.

En primer lugar, realizaré un análisis de algunas de las principales sentencias por su impacto y trascendencia en el desarrollo de la interpretación de los derechos humanos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o Convenio). Por un lado, en este número de la revista se presentan dos sentencias de Gran Sala, una relativa al derecho a la libertad aplicado a la reclusión obligatoria de personas con enajenación mental y otra sobre la interceptación en masa de las comunicaciones transnacionales, en la que el TEDH actualizó los requisitos para el examen de este tipo de operaciones. Además, también examinaré dos sentencias de Sala, una que trata sobre un tema muy delicado, la intervención *post mortem* de un bebé a pesar de la objeción por motivos religiosos de los padres, y la otra relativa a la revelación de la identidad de un funcionario de prisiones como fuente periodística. Como de costumbre, las sentencias se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio.

En la segunda sección, analizaré una sentencia de Gran Sala, relativa a un periodo de espera legal impuesto a un inmigrante para optar a la reunificación familiar, en la que el TEDH tomó en consideración el derecho de la UE en la materia para determinar si existía una vulneración del derecho a la vida familiar del demandante (art. 8 del Convenio).

Por último, en la tercera sección abordaré las resoluciones más relevantes dictadas por el TEDH en el segundo cuatrimestre de 2021 en demandas presentadas contra España. En esta edición de la crónica se examinarán dos sentencias de Sala y dos decisiones de inadmisibilidad.

II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

1. EL DERECHO A LA LIBERTAD (ARTÍCULO 5 CEDH) EN PERSONAS QUE SUFREN ENAJENACIÓN MENTAL

La primera sentencia de la que hablaré en este número de la crónica de jurisprudencia es relativa al derecho a la libertad del art. 5 del Convenio aplicado a personas que sufren enajenación mental. Se trata de la sentencia de Gran Sala en el asunto *Denis e Irvine contra Bélgica*².

² TEDH, *Denis and Irvine v. Belgium* [GC], n.º 62819/17 y 63921/17, 1 de junio de 2021.

En este asunto, tras cometer sendos delitos de robo, se determinó que los demandantes sufrían enajenación mental y se les aplicó una reclusión obligatoria. Tras la entrada en vigor de una nueva ley en 2016, que reservaba la reclusión obligatoria únicamente para los delitos más graves, los demandantes solicitaron el alta definitiva debido a que los actos por ellos cometidos ya no figuraban entre los que conllevaban reclusión. Sus solicitudes se desestimaron porque las autoridades consideraron que la enajenación mental no se había estabilizado de manera suficiente y que no habían completado el periodo probatorio de tres años previo al alta previsto en la ley.

La novedad de esta sentencia es que la Gran Sala aclara dos aspectos relativos a la reclusión obligatoria de personas con enajenación mental que han cometido algún delito. Por un lado, el Tribunal esclarece el vínculo entre los delitos cometidos por personas con enajenación mental y la legalidad de su consiguiente detención bajo el art. 5.1.e). Por otro lado, el Tribunal examina si la exigencia de superar un periodo probatorio para poder recibir el alta de la reclusión obligatoria puede por sí misma vulnerar el derecho contemplado en el art. 5.4, relativo al derecho a obtener una resolución judicial que ponga fin a la detención en caso de que se declare ilegal.

Para resolver si la legalidad de la detención del demandante, con base en resoluciones judiciales firmes, se veía afectada por un cambio legislativo posterior por el cual las conductas que habían determinado la reclusión de los demandantes ya no daban lugar a dicha medida, el Tribunal examinó dos aspectos:

En primer lugar, examinó la manera en la que los tribunales belgas aplicaron la nueva ley en el caso de los demandantes y concluyó que el enfoque empleado, coherente con el espíritu de la norma plasmada por los legisladores en el preámbulo de la nueva ley, no resultaba arbitrario ni manifiestamente irrazonable. Teniendo en cuenta que la reclusión obligatoria en el sistema belga se divide en dos fases, imposición y ejecución, la nueva legislación solo afectaba a la segunda de ellas, en el curso de la cual los reclusos podían solicitar la modificación de sus condiciones o el alta. Dado a que a los demandantes no se les concedió el alta, su reclusión continuó estando fundada en las resoluciones judiciales que, a pesar de haber sido adoptadas bajo la legislación anterior, mantenían su fuerza vinculante.

En segundo lugar, el Tribunal analizó la compatibilidad del enfoque de los tribunales belgas con el art. 5.1.e). Dicho artículo no especifica los posibles actos constitutivos de delito bajo la ley penal que pueden dar lugar a la detención de una persona con enajenación mental. Tampoco establece la previa comisión de un delito como condición necesaria para la detención. La reclusión obligatoria constituía una medida de seguridad, cuya función era más preventiva que punitiva.

El Tribunal determinó que las tres condiciones mínimas para la detención de una persona con enajenación mental³ se cumplieran en el presente caso: se demostró fehacientemente que los demandantes padecían enajenación mental; que su enajenación era lo suficientemente severa como para requerir una reclusión obligatoria; y que la enajenación persistió durante todo el periodo de reclusión. Al examinar las solicitudes de alta de los demandantes, las autoridades belgas tomaron en consideración que la enajenación mental no se había estabilizado de manera suficiente, con independencia de la naturaleza de los actos delictivos cometidos. Por ello, la reclusión de los demandantes mantuvo su fundamento legal, no afectado por la modificación legislativa, y resultó compatible con el art. 5.1.e) del Convenio.

Por otra parte, en la nueva ley, el alta solo podía ser otorgada bajo dos condiciones: haber superado un periodo probatorio de tres años; y que la enajenación mental se hubiera estabilizado de manera suficiente como para garantizar que no hubiera motivo para temer que la persona bajo reclusión pudiera volver a delinquir y causar daños o poner en riesgo a terceras personas.

A pesar de que, en principio, el periodo probatorio pudiera parecer contrario al art. 5.4, el Tribunal no llevó a cabo un examen *in abstracto*, sino que se limitó a comprobar si la aplicación de la nueva ley en las circunstancias concretas de los demandantes resultaba compatible con el Convenio. En este aspecto, la situación probatoria no había resultado decisiva, ya que el estado mental de los demandantes no había mejorado lo suficiente como para otorgarles el alta. A la vez que concluyó con la no violación del art. 5.4, el Tribunal observó con satisfacción que el Tribunal de Casación había interpretado la situación bajo el prisma de los arts. 5.1 y 5.4, llegando a la conclusión de que una persona que ya no se considerara peligrosa debía recibir el alta, a pesar de que no se hubiera completado el periodo probatorio de tres años.

2. EL DERECHO DE OBJECCIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS (ARTÍCULOS 8 Y 9 CEDH) A LA INTERVENCIÓN POST MORTEM DE UN BEBÉ

La sentencia que expondré a continuación es la dictada en el caso *Polat contra Austria*⁴. Este caso trata sobre un tema novedoso para el Tribunal, como es la regulación de las intervenciones *post mortem* en los hospitales públicos y, en especial, el derecho de los familiares cercanos del fallecido a objetar a la intervención *post mortem* por motivos relacionados con la vida privada y

³ Véase TEDH, *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 de octubre de 1979, Serie A n.º 33.

⁴ TEDH, *Polat v. Austria*, n.º 12886/16, 20 de julio de 2021.

la religión, a pesar de que el interés general de salud pública claramente aconseje dicha intervención.

La demandante es una mujer de religión musulmana que, estando embarazada, el feto presentó síntomas de un síndrome raro. Ella y su marido expresaron al hospital su oposición por motivos religiosos a que, en caso de fallecimiento, se practicara una intervención *post mortem* al bebé. El bebé murió poco después de nacer. A pesar de la objeción, los profesionales del hospital practicaron la intervención para verificar la causa de muerte y valorar los riesgos de un posible nuevo embarazo para la madre. La demandante únicamente descubrió el alcance de la intervención realizada durante la ceremonia funeraria del bebé, debiendo cancelar ciertas partes del ritual.

La sentencia destaca porque, por primera vez, el Tribunal estableció que las convicciones religiosas y el respeto por la vida privada y familiar deben valorarse en relación a la protección de la salud pública al realizarse una intervención *post mortem*. Además, el Tribunal determinó la naturaleza de las obligaciones positivas bajo el art. 8, de informar a los padres sobre el alcance de la intervención *post mortem* que se realizará al hijo, sobre todo cuando esa intervención interfiera con sus convicciones religiosas.

Sobre la intervención, a pesar de reconocer que la intervención *post mortem* cumplía un objetivo legítimo de proteger la salud pública, el Tribunal consideró que también había que valorar los intereses expresados por la demandante⁵. Dado que el caso alcanza cuestiones morales y éticas sensibles, requería por parte de las autoridades austríacas un balance de intereses entre los privados o religiosos de la madre, y los públicos de la sociedad. Aun siendo cierto que existía un interés público en llevar a cabo la intervención *post mortem*, el Tribunal observó que la legislación interna aplicable permitía cierto margen de decisión a los médicos, para valorar la necesidad de la intervención. Sin embargo, las autoridades nacionales no llevaron a cabo el balance de intereses que el caso exigía. El Tribunal Supremo sí que realizó cierto examen de proporcionalidad de la intervención *post mortem* en relación con los derechos individuales de la demandante de los arts. 8 y 9 del Convenio, pero no de manera suficientemente profunda.

En cuanto a la información proporcionada a la demandante sobre el alcance la intervención *post mortem*, no era algo notorio que se extraerían todos los órganos internos durante la intervención al bebé. Aún así, el Tribunal determinó que la ausencia de unas normas internas claras sobre el alcance de la información no implica *per se* una vulneración del art. 8. No

⁵ Véase TEDH, *Solska and Rybicka v. Poland*, n.º 30491/17 y 31083/17, 20 de septiembre de 2018.

obstante, el Tribunal recalcó las concretas circunstancias delicadas del caso de la demandante, que acababa de perder a su bebé y que carecía de un derecho reconocido para poder objetar a la intervención *post mortem*. Por ello, su situación requería de un alto grado de diligencia y de prudencia por parte de los profesionales del hospital⁶. Dado que los profesionales eran conscientes de los motivos religiosos tras su objeción, tenían un deber aún mayor de proporcionarle la información adecuada sobre lo que se haría con el cuerpo del bebé. La demandante había dejado clara su voluntad de llevar a cabo un funeral de acuerdo con su religión, lo cual requería que el cuerpo del bebé quedara lo más indemne posible.

El Tribunal concluyó que el hospital tenía una obligación positiva de proporcionar una información adecuada a la demandante, sin demora, sobre el alcance de intervención *post mortem* a su bebé, incluido la extracción de los órganos internos. En cuanto al argumento del Tribunal Supremo sobre que el omitir los detalles de la intervención resultaba menos gravoso para los familiares, el Tribunal consideró que ello suponía ignorar la situación concreta de la demandante.

Por tanto, el Tribunal concluyó que la falta de un examen profundo de proporcionalidad de la intervención *post mortem* en relación con los derechos individuales de la demandante vulneró sus derechos de los arts. 8 y 9 del Convenio y que la ausencia de una información clara y precisa sobre el alcance la intervención *post mortem* también vulneró sus derechos del art. 8.

3. LA INTERCEPTACIÓN EN MASA DE LAS COMUNICACIONES TRANSNACIONALES (ARTÍCULO 8 CEDH)

La siguiente sentencia de la que hablaré es la sentencia de Gran Sala en el caso *Centrum för rättvisa contra Suecia*⁷, relativa a interceptación en masa de las comunicaciones transnacionales y las garantías para prevenir su abuso. Con relación a este caso, el Tribunal se había pronunciado mediante la sentencia de Sala de 19 de junio de 2018⁸, concluyendo que se no había vulnerado el art. 8 del Convenio. Sin embargo, tras la remisión del caso ante la Gran Sala, mediante la sentencia que expongo a continuación, la Gran Sala concluyó, por quince votos a dos, que sí hubo vulneración.

El demandante es una organización no gubernamental que se quejó de que sufre un riesgo de que sus comunicaciones a través de teléfonos móviles o

⁶ Véase TEDH, *Hadri-Vionnet v. Switzerland*, n.º 55525/00, 14 de febrero de 2008.

⁷ TEDH, *Centrum för rättvisa v. Sweden* [GC], n.º 35252/08, 25 de mayo de 2021.

⁸ Véase TEDH, *Centrum för rättvisa v. Sweden*, n.º 35252/08, 19 de junio de 2018.

a través de redes de banda ancha sean interceptadas por los sistemas nacionales de inteligencia de señales.

La sentencia de Gran Sala es destacable porque establece cuáles deben ser las garantías para la prevención y define los criterios para una valoración global de las operaciones de interceptación en masa de las comunicaciones.

En los asuntos previos relativos a los sistemas de interceptación en masa de las comunicaciones⁹, el Tribunal aplicó las seis garantías mínimas previamente fijadas para los casos de interceptación¹⁰. En el presente caso, la Gran Sala consideró que esas garantías necesitan actualizarse por dos razones: primero, por la magnitud que han alcanzado las vigilancias gracias a los desarrollos tecnológicos de las últimas décadas; y segundo, para adaptarse a las características particulares de los sistemas de interceptación en masa, que son diferentes en varios aspectos de las interceptaciones selectivas para las que se definieron en su día las garantías. A diferencia de las interceptaciones selectivas, las interceptaciones en masa se dirigen normalmente a las comunicaciones internacionales y se emplean principalmente para recopilar información sobre la inteligencia extranjera e identificar nuevas amenazas. Su función es, en principio, preventiva y, por tanto, las primeras dos garantías para las interceptaciones selectivas no resultarían aplicables a las interceptaciones en masa. Las interceptaciones en masa se caracterizan por un mayor grado de intrusión en los derechos individuales protegidos por el art. 8 a medida que avanzan las fases del proceso, lo cual implica que las garantías deberán aplicarse con especial énfasis en las fases finales del proceso.

Por tanto, la Gran Sala extendió el rango de garantías que deben implementar las legislaciones nacionales, y añadió precisiones en cuanto a algunas de ellas. Las nuevas garantías que, de acuerdo a esta sentencia, deben contenerse en la legislación son las siguientes:

1. Los supuestos en los que podrá autorizarse la interceptación en masa.
2. Las circunstancias en las que podrán interceptarse las comunicaciones de un particular.
3. El procedimiento a seguir para obtener la autorización.
4. El procedimiento a seguir para la selección, examen y utilización del material interceptado.

⁹ Véanse TEDH, *Weber and Saravia v. Germany* (dec.), n.º 54934/00, 29 de junio de 2006, y TEDH, *Liberty and Others v. the United Kingdom*, n.º 58243/00, 1 de julio de 2008.

¹⁰ Véanse TEDH, *Kruslin v. France*, 24 de abril de 1990, Serie A n.º 176A, y TEDH, *Huvig v. France*, 24 de abril de 1990, Serie A n.º 176B.

5. Las precauciones a adoptar cuando el material interceptado se comunica a otras partes.

6. Los límites de la duración de la interceptación, el almacenamiento del material interceptado y las circunstancias en las que dicho material debe borrarse y destruirse.

7. El procedimiento y las modalidades de supervisión del cumplimiento de las anteriores garantías por parte de una autoridad independiente, así como sus potestades para actuar en caso de incumplimiento.

8. El procedimiento para una revisión independiente *ex post facto* del cumplimiento, así como las potestades de la autoridad competente para examinar demandas por incumplimiento.

De manera general, la Gran Sala definió los pilares de un sistema de interceptación en masa respetuoso con el art. 8 del Convenio, de la siguiente manera:

el procedimiento debería estar sujeto a garantías de extremo a extremo, en el sentido de que, a nivel interno, en cada fase del procedimiento debería llevarse a cabo una valoración de la necesidad y la proporcionalidad de las medidas a adoptar; la interceptación en masa debería estar sujeta desde un principio a una autorización independiente, que es cuando se definirían el objeto y el alcance de la operación; y la operación debería estar sujeta a supervisión y a una revisión independiente *ex post facto*.

En concreto, tomando en consideración el alto riesgo de abuso y la legítima necesidad de privacidad, el Tribunal subrayó que el margen de apreciación otorgado a los Estados al operar con dichos sistemas debe ser más restringido, mientras que la importancia de la supervisión y la revisión es mayor, en comparación con las interceptaciones selectivas.

Por último, el Tribunal recalcó los elementos clave para la valoración global de dichos sistemas: si la legislación nacional contiene garantías suficientes para prevenir el abuso; si el proceso ha estado sujeto a garantías de extremo a extremo; si el funcionamiento del sistema ha incluido la supervisión del ejercicio de la potestad; y si hay algún indicio de abuso.

4. REVELACIÓN DE LA IDENTIDAD DE UN FUNCIONARIO COMO FUENTE PERIODÍSTICA (ARTÍCULO 10 CEDH)

La última sentencia que analizaré en este apartado trata sobre la revelación voluntaria por parte de un periodista de la identidad de un funcionario

público como fuente periodística. Es la sentencia del caso *Norman contra el Reino Unido*¹¹.

El demandante, funcionario de prisiones en aquel momento, pasaba información sobre la prisión en la que trabajaba a un periodista a cambio de dinero. En 2011 se puso en marcha una operación policial para investigar la conducta de ciertos periodistas del Reino Unido que ofrecían pagos ilícitos a funcionarios a cambio de información. En el curso de la operación, uno de los periodistas involucrados reveló a la policía la identidad del demandante. A raíz de ello, el demandante fue condenado a veinte meses de prisión por cohecho.

Este caso plantea un escenario novedoso: durante varios años, el funcionario pasó información al periodista a cambio de dinero y fue el periodista quien reveló la identidad del funcionario a la policía. La sentencia destaca porque el Tribunal por primera vez examinó la responsabilidad de un Estado en relación con la protección de las fuentes periodísticas en el marco de un acuerdo entre un periódico y la policía, y porque el Tribunal trató al demandante al mismo tiempo como funcionario público y fuente periodística al examinar su condena por revelar información confidencial relacionada con su trabajo.

En cuanto a la revelación de la identidad del demandante a la policía, el Tribunal aclaró que, en ausencia de una resolución judicial u obligación de otro tipo que forzara al periodista a revelar la identidad de su fuente, la revelación no era imputable al Estado. En este sentido, el tribunal distinguió entre un acto de simple solicitud de información, como el acuerdo entre el periódico y la policía, y una obligación de revelar información forzosamente. En base a ello, el Tribunal determinó que la revelación de la identidad del demandante por parte del periodista fue plenamente voluntaria. El Tribunal destacó que los términos del acuerdo con la policía permitían al periodista negarse a revelar la identidad de sus fuentes.

En cuanto a la condena al demandante, el Tribunal consideró que el demandante debía ser consciente de que, al proporcionar información interna de la prisión a un periodista a cambio de dinero, se exponía a ser condenado por cohecho. Observó que, por el simple hecho de constituir también una infracción disciplinaria, su conducta no quedaba excluida del ámbito penal y, además, recordó que el art. 7 del Convenio no impide que se lleve a cabo una interpretación gradual y evolutiva de la normativa penal.

El Tribunal también destacó que el demandante participó conscientemente en una conducta que era contraria a las exigencias de su puesto como funcionario y que era grave. Con su actuación causó perjuicios a algunos

¹¹ TEDH, *Norman v. the United Kingdom*, nº 41387/17, 6 de julio de 2021.

prisioneros, a otros compañeros y a la confianza pública en la prisión. Por ello, existía un significativo interés en juzgar al demandante, para restablecer la integridad y la eficacia del sistema de prisiones y la confianza pública.

En cuanto al contenido de la información revelada y la motivación del demandante, el Tribunal consideró que no había ningún interés público en la mayor parte de la información que había revelado, ni tampoco lo había hecho para proteger un interés general. Más bien, lo que llevó al demandante a revelar la información fue un ánimo pecuniario, así como una intensa aversión hacia el gobernador de prisiones.

Por último, el Tribunal observó que, siendo el demandante un representante sindical, pudo emplear los canales públicos para difundir su información en caso de que le hubiera preocupado el interés general, en lugar de revelárselo a un periodista. Por ello, el Tribunal concluyó que los motivos que condujeron a la condena del demandante habían resultado justificados y suficientes y que, por tanto, no hubo ninguna vulneración del art. 10 del Convenio.

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

En esta segunda sección analizaré una sentencia de Gran Sala, en la que el TEDH ha examinado la legislación de la UE y su aplicación. Esta sección muestra la importante relación entre el sistema europeo de protección de derechos humanos del Convenio y la normativa y decisiones 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.

1. LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR (ARTÍCULO 8 CEDH) EN RELACIÓN CON UN PERIODO DE ESPERA LEGAL PARA LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR

La sentencia de la que hablaré en esta sección es la dictada en el caso *M. A. contra Dinamarca*¹² y se refiere a la compatibilidad del art. 8 del Convenio con un periodo de espera legal impuesto a un inmigrante para optar a la reunificación familiar. Tras la inhibición de la Sala en favor de la Gran Sala,

¹² TEDH, *M. A. v. Denmark* [GC], nº 6697/18, 9 de julio de 2021.

esta concluyó que hubo vulneración de los derechos del demandante bajo el art. 8 del Convenio.

El demandante es un ciudadano sirio que huyó de Siria en 2015. A su llegada a Dinamarca, se le otorgó el estatus de protección temporal por un periodo de un año, junto con un permiso de residencia por el mismo plazo. No se le concedió el estatus de refugiado de acuerdo con la Convención de la ONU por la ausencia de un riesgo individualizado para él, lo cual le hubiera permitido optar a un permiso de residencia por plazo de cinco años. A los cinco meses de residir en Dinamarca, solicitó la reunificación familiar con su mujer, que se encontraba en Siria. Se rechazó su solicitud debido a que, según la normativa danesa, para dicho beneficio era necesario tener un permiso de residencia de al menos tres años. En 2018, cuando el demandante llevaba dos años y diez meses viviendo en Dinamarca, reiteró su solicitud de reunificación familiar y, en esta ocasión, sí se la concedieron.

La sentencia de la Gran Sala es novedosa porque el Tribunal examinó por primera vez si la imposición de un periodo de espera legal para la reunificación familiar a un inmigrante con estatus de protección temporal o subsidiaria es compatible con el art. 8. La Gran Sala determinó el alcance del margen de apreciación de los Estados en esta materia y concretó los requisitos procesales para el tratamiento de las solicitudes de reunificación familiar, así como los criterios de fondo para su valoración.

En cuanto al margen de apreciación, el Tribunal reiteró su función subsidiaria en el sistema de protección del Convenio y observó la inexistencia de un consenso a nivel nacional, internacional o europeo en esta materia. Asimismo, reconoció la legitimidad del control de la inmigración, que sirve a los intereses económicos y de bienestar de un Estado. Concluyó que los Estados gozan de un margen de apreciación amplio al decidir sobre la imposición de un periodo de espera para la reunificación familiar solicitada por personas que no tienen reconocido el estatus de refugiado, pero que tienen el estatus de protección temporal o subsidiaria. Sin embargo, la discreción de los Estados en este aspecto no es ilimitada y debe ser examinada en relación a dos factores: por una parte, la naturaleza absoluta de la protección frente a tratos inhumanos del art. 3, que no admite excepciones ni limitaciones, y por otra parte, la proporcionalidad de la medida concreta aplicada en relación con los fines perseguidos. En este último aspecto, el Tribunal debe observar la valoración llevada a cabo por las autoridades internas sobre la necesidad de la medida.

Sobre la duración del periodo de espera, el Tribunal tomó como referencia la Directiva de la UE 2003/86/EC sobre la reunificación familiar, que establece un periodo de espera de dos años, o incluso tres años bajo determinadas condiciones. La Gran Sala consideró que, si bien no cabe cuestionarse un periodo de espera de hasta dos años, por encima de ese plazo los obstáculos

para el disfrute de la vida familiar adquieren progresiva importancia en la valoración de la proporcionalidad de una negativa a la reunificación familiar. Para la Gran Sala, un periodo de espera de tres años, a pesar de ser temporal, constituye un largo periodo de separación de la familia, en especial en situaciones en las que el otro miembro permanece en un país de origen donde se suceden los ataques arbitrarios violentos y tratos inhumanos a civiles.

El Tribunal consideró asimismo que los requisitos procesales para el tratamiento de las solicitudes de reunificación familiar de refugiados deben resultar igualmente aplicables a los beneficiarios de protección subsidiaria, incluyendo a personas que estén en peligro de vulneración de sus derechos del art. 3 por una situación de violencia generalizada de su país de origen, tratándose de un riesgo permanente o a largo plazo. En concreto, el proceso decisorio de las autoridades internas debe garantizar de manera adecuada la flexibilidad, celeridad y eficacia necesarias para proteger el derecho al respeto a la vida familiar del demandante¹³. Además, debe incluir una valoración ponderada e individualizada de los intereses de la unidad familiar en vista de la situación concreta de las personas afectadas y la situación en su país de origen.

En cuanto a los requisitos de fondo, el Tribunal observó los criterios establecidos en su jurisprudencia¹⁴ relativos a las obligaciones de los Estados de admitir en su territorio familiares de personas que residan en los mismos. Los criterios son los siguientes: la situación y los vínculos con el Estado del solicitante de reunificación familiar y el familiar afectado; si el solicitante de reunificación familiar tenía una situación migratoria estable o provisional en el Estado al momento de constituirse la vida familiar; si existían obstáculos importantes en el modo de vida familiar en el país de origen del solicitante de reunificación; si había menores afectados; si el solicitante de reunificación podía acreditar disponer de medios de vida suficientes y duraderos, aparte de las ayudas sociales, para sufragar sus necesidades básicas y las de sus familiares.

En las circunstancias concretas del caso, el Tribunal examinó primeramente el marco legal y político. El Tribunal no vio motivo para cuestionar la distinción entre los inmigrantes con estatus de refugiado y aquellos con estatus de protección temporal. El régimen de estos últimos se justificaba por la necesidad de controlar la inmigración y de garantizar una integración efectiva de aquellos con estatus de refugiado. El Tribunal observó sin embargo que, a pesar de drástica reducción en el número de solicitantes de asilo durante 2016

¹³ Véanse TEDH, *Tanda-Muzinga v. France*, n.º 2260/10, 10 de julio de 2014, TEDH, *Mugenzi v. France*, n.º 52701/09, 10 de julio de 2014, y TEDH, *Senigo Longue and Others v. France*, n.º 19113/09, 10 de julio de 2014.

¹⁴ Véase TEDH, *Jeunesse v. the Netherlands [GC]*, n.º 12738/10, 3 de octubre de 2014.

y 2017, la norma de los tres años para solicitar la reunificación no se había reconsiderado. Además, la normativa no permitía llevar a cabo una valoración individualizada de las circunstancias concretas de cada caso para determinar si resultaba aconsejable reducir ese plazo de tres años. En cuanto las circunstancias individuales del demandante, el periodo de espera había constituido un requisito muy estricto para mantenerle alejado de su mujer, sin tomar en consideración su unión familiar en vista de la aparente persistencia de los obstáculos para continuar con su vida conjunta en Siria. Por tanto, a pesar del margen de apreciación de las autoridades danesas, el Tribunal consideró que no se había llevado a cabo una adecuada ponderación de los intereses en juego.

II. ESPAÑA Y EL TEDH

En este último epígrafe de la crónica expondré las resoluciones más importantes dictadas por el TEDH durante el segundo cuatrimestre de 2021 resolviendo demandas presentadas contra España. En este periodo se dictaron dos sentencias de Sala —una que declara la no violación del art. 3 del Protocolo n.º 1, art. 14 y art. 1 del Protocolo n.º 12, y otra que condena a España por vulneración del art. 10 del Convenio— y ninguna de Comité. Además, se dictaron también dos decisiones de inadmisibilidad. A continuación se resumen dichas resoluciones, primero las sentencias y después las decisiones, en orden cronológico.

1. CAAMAÑO VALLE

La primera sentencia frente a España de la que hablaré se refiere al derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual (art. 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio) y fue dictada en el caso *Caamaño Valle contra España*¹⁵.

La demandante es la madre de una mujer con discapacidad intelectual. Al cumplir su hija dieciocho años, presentó una demanda de incapacitación y nombramiento de tutor, en la que solicitó que, a pesar de la incapacitación, no se le privara a su hija del derecho al voto. El juzgado de primera instancia declaró la incapacidad de la hija, nombrando tutora a su madre, y decretó la supresión del derecho al voto, dado que, en vista del resultado de las pruebas practicadas para determinar el alcance de su discapacidad, consideró que no estaba en condiciones de ejercer dicho derecho. Los recursos presentados ante

¹⁵ TEDH, *Caamaño Valle v. Spain*, n.º 43564/17, 11 de mayo de 2021.

la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional fueron desestimados.

Tras la reforma legislativa introducida por la Ley Orgánica 2/2018, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, se reconoció el derecho al voto de las personas con discapacidad y la demandante ha podido ejercer su derecho al voto a partir de ese momento.

La demandante se quejó de la vulneración del derecho al voto de su hija (art. 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio) y de la discriminación sufrida por la misma en relación con su derecho al voto (art. 14 en relación con el art. 3 del Protocolo n.º 1 y art. 1 del Protocolo n.º 12).

Para tomar la decisión, el Tribunal recordó que el art. 3 del Protocolo n.º 1 protege los derechos individuales tanto de sufragio activo como de sufragio pasivo. Estos derechos no son absolutos y están sujetos a limitaciones, gozando los Estados de un margen de apreciación amplio en esta materia. No obstante, cuando se trata de proteger el derecho al voto de colectivos vulnerables y expuestos a discriminación, el margen de apreciación es sustancialmente más restringido. Por otra parte, el Tribunal consideró que, en todo caso, las limitaciones impuestas al derecho al voto no pueden socavar «la libre expresión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo», ya que cualquier medida contraria a ello atentaría contra la validez democrática del poder legislativo.

El Tribunal también observó que a nivel europeo no existe un consenso sobre otorgar un derecho incondicional al voto a todas las personas con discapacidad intelectual, sino que la mayoría de los Estados aplican restricciones a la hora de reconocer ese derecho. No obstante, según tiene reconocido el Tribunal, una prohibición absoluta e indiscriminada del derecho al voto para las personas con discapacidad intelectual es incompatible con las restricciones aceptables bajo el art. 3 del Protocolo n.º 1 y dichas restricciones solo son aplicables en vista de las circunstancias concretas de cada caso. Por ello, el Tribunal reconoce el fin legítimo en permitir la participación en las elecciones únicamente a los ciudadanos capaces de valorar las consecuencias de sus decisiones y tomarlas de manera consciente y crítica.

En el caso concreto de la hija de la demandante, el Tribunal consideró que existía un fin legítimo en la restricción impuesta a su derecho al voto. En cuanto a la proporcionalidad, tuvo en cuenta que la legislación española no aplica una prohibición absoluta y automática sobre el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual, sino que la medida correspondiente a la hija de la demandante se tomó tras examinar a fondo su concreta situación individual. Además, el juzgado de primera instancia llevó a cabo una adecuada ponderación de los intereses en juego, analizando

la proporcionalidad de la medida adoptada en relación con el resultado de las pruebas referentes a la capacidad intelectual de la hija de la demandante. Examinó las pruebas en profundidad y adoptó su decisión basándose en el resultado de dichas pruebas, con una extensa argumentación que permitió conocer el porqué de la privación del derecho al voto. Las instancias superiores confirmaron el criterio expuesto por el juzgado de primera instancia, considerando que se había llevado a cabo un examen exhaustivo, racional y motivado de las circunstancias concretas concurrentes. En vista de todo ello, el Tribunal consideró que la supresión del derecho al voto de la hija de la demandante no resultó desproporcionada en relación con el fin legítimo perseguido y no sobrepasó los límites del margen de apreciación de que disponen los Estados al regular el derecho al voto.

En cuanto a las alegaciones de discriminación (art. 14 en relación con el art. 3 del Protocolo n.º 1 y art. 1 del Protocolo n.º 12) el Tribunal consideró que la restricción impuesta al derecho al voto de la hija de la demandante estaba basada en la demostrada limitación de su capacidad intelectual. Por tanto, la diferencia de trato con respecto a otras personas que no sufren dicha discapacidad se basó en una causa justificada, que perseguía un fin legítimo y que resultaba proporcionado al fin perseguido. Por tanto, el Tribunal concluyó que tampoco hubo vulneración del art. 14 y art. 1 del Protocolo n.º 12 al Convenio.

2. ERKIZIA ALMANDOZ

La segunda sentencia dictada frente a España es la del caso *Erkizia Almandoz contra España*¹⁶. Se trata de un caso relativo a la libertad de expresión (art. 10 del Convenio), en el que el demandante fue condenado por apología del terrorismo, a consecuencia de un discurso que pronunció en un acto de homenaje a un miembro de la organización terrorista ETA («Argala»).

El discurso lo pronunció el 21 de diciembre de 2008, en un acto organizado por los familiares de «Argala», que fue asesinado por el Batallón Vasco Español. En su discurso, el demandante hizo referencia a la necesidad de «una reflexión para elegir el camino que más daño haga al Estado, para llevar al pueblo hacia un nuevo escenario democrático». Finalizó su intervención con un grito de «Gora Argala».

La Audiencia Nacional condenó al demandante a un año de prisión y siete años de privación de sufragio pasivo, por apología del terrorismo, al entender que participó en un homenaje que, por su contenido y simbología,

¹⁶ TEDH, *Erkizia Almandoz c. Espagne*, n.º 5869/17, 22 de junio de 2021.

buscaba justificar y excusar los actos del antiguo miembro de ETA. El Tribunal Supremo desestimó su recurso de casación, argumentando que la apología del terrorismo no derivaba tanto del contenido del discurso del demandante, sino del contexto general en el que este se produjo. El Tribunal Constitucional declaró que no hubo vulneración de los derechos constitucionales del demandante, ya que su discurso podía enmarcarse dentro del discurso de odio y tuvo un impacto mediático considerable.

El Tribunal recordó los principios derivados de su jurisprudencia¹⁷ para determinar si una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión (art. 10 del Convenio) resulta necesaria en una sociedad democrática:

1. La libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y se aplica no solo a informaciones o ideas favorables o inofensivas, sino también a aquellas que ofenden, chocan o inquietan, de manera que las excepciones a esta libertad deben aplicarse de manera restrictiva.

2. El adjetivo «necesario» implica una necesidad social imperiosa, en cuya valoración los Estados contratantes gozan de cierto margen de apreciación, pero ese criterio estará sujeto a un doble control por parte del Tribunal, por un lado, respecto de la normativa que establece la restricción y, por otro lado, respecto de las resoluciones que la aplican.

3. No corresponde al Tribunal sustituir el criterio de las autoridades internas, sino únicamente comprobar bajo el prisma del art. 10 si estas han valorado la injerencia de manera razonable, si han tomado en consideración el conjunto de las circunstancias concretas del caso para determinar la proporcionalidad de la medida con el fin legítimo perseguido y si las razones expresadas por las autoridades internas son pertinentes y suficientes.

En cuestiones de debate político o de interés general, el art. 10 apenas deja margen para restricciones a la libertad de expresión. No obstante, puede resultar necesario en una sociedad democrática sancionar o prevenir cualquier forma de expresión que fomente, promueva o justifique el odio basado en la intolerancia, siempre que las medidas a adoptar resulten proporcionadas al fin legítimo perseguido.

En este caso concreto, el Tribunal primeramente observó que el demandante, a pesar de haber tenido una carrera política, no actuaba como representante político al momento de pronunciar el discurso. No obstante, sí que el discurso se enmarca dentro de un debate de interés general, ya que la

¹⁷ Véanse TEDH, *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], n.º 16354/06, 13 de julio de 2012, TEDH, *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], n.º 48876/08, 22 de abril de 2013, y TEDH, *Perinçek v. Switzerland* [GC], n.º 27510/08, 15 de octubre de 2015.

cuestión de la integridad territorial de España, y más en concreto las reivindicaciones de independencia del País Vasco, han constituido parte de dicho debate durante varios años.

El Tribunal consideró que, si bien el discurso del demandante había tenido lugar en un homenaje a un miembro de ETA fallecido, el discurso en sí mismo no contenía ninguna incitación al uso de la violencia ni a la resistencia armada, ya fuera de manera directa o indirecta. De hecho, el demandante expresó de manera explícita la necesidad de adoptar un camino que conduzca al pueblo hacia un escenario democrático. Además, el demandante no fue el organizador del evento ni tampoco el responsable de las imágenes y frases que se exhibieron. Por ello, en opinión del Tribunal la sola participación del demandante en un acto de homenaje a un miembro de ETA no puede ser entendido como un llamamiento al uso de la violencia ni constituir un discurso de odio.

En base a todo ello, el Tribunal discrepó de la conclusión alcanzada por los tribunales españoles en cuanto a considerar el discurso del demandante como discurso de odio y concluyó que la pena impuesta al demandante no fue proporcionada al fin perseguido, ni tampoco constituyó una medida necesaria en una sociedad democrática. Por ello, con un estrecho margen de cuatro votos a favor y tres en contra, el Tribunal determinó que el derecho a la libertad de expresión del demandante protegido por el art. 10 del Convenio no había sido vulnerado.

3. DECISIONES DE INADMISIBILIDAD

Para finalizar la crónica de jurisprudencia, solo cabe mencionar que durante este periodo el TEDH dictó dos decisiones de inadmisibilidad relativas demandas presentadas contra España, una por falta agotamiento de las vías de recurso internas y la otra por incompatibilidad *ratione personae* con las disposiciones del Convenio.

3.1. La primera decisión de la que hablaré es la del caso *Looker contra España*¹⁸, dictada por la Sala, en la que el Tribunal declaró la demanda inadmisibile por falta de agotamiento de las vías de recurso internas.

El demandante es un ciudadano británico que se encontraba preso en la prisión de Aranjuez, pendiente de ser extraditado a Tailandia, donde se le reclamaba como presunto responsable de un delito de asesinato. En Tailandia, la pena prevista para el delito de asesinato podía alcanzar la pena de muerte o la cadena perpetua. Tras la petición de extradición de Tailandia, en 2017

¹⁸ TEDH, *Looker v. Spain* (dec.), n.º 51568/19, 11 de mayo de 2021.

el demandante fue arrestado en Ibiza. Los tribunales españoles accedieron a la extradición solicitada por Tailandia, condicionando la entrega a que no se ejecutara una eventual pena de muerte y a que, en caso de imponerse la cadena perpetua, esta fuera revisable. Tailandia aportó garantías de que no se aplicaría la pena de muerte al acusado y de que una eventual cadena perpetua sería revisable. En julio de 2018, confirmado después en septiembre de 2018, la Audiencia Nacional consideró suficientes esas garantías ofrecidas por Tailandia. Posteriormente, en diciembre de 2018 el Consejo de Ministros autorizó la extradición del demandante.

El demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en enero de 2019, considerando la resolución de diciembre de 2018 del Consejo de Ministros como última decisión que agotaba la vía jurisdiccional. En septiembre de 2019 el Tribunal Constitucional declaró el recurso inadmisibile, por haberse interpuesto fuera de plazo, ya que la resolución que había dado lugar a las quejas del demandante no fue la adoptada por el Consejo de Ministros en diciembre de 2018, que era de naturaleza política y no jurisdiccional, sino la dictada por la Audiencia Nacional en septiembre de 2018.

En octubre de 2019 el demandante solicitó ante el TEDH, al amparo del art. 39 del Reglamento de procedimiento, medidas cautelares para paralizar la extradición del demandante a Tailandia. El TEDH otorgó las medidas cautelares y solicitó al Gobierno de España que no se procediera a extraditar al demandante durante el tiempo que durara el procedimiento ante el TEDH.

El demandante se quejó ante el Tribunal de que su extradición a Tailandia le exponía a un riesgo para su vida y para su integridad física y mental (arts. 2 y 3 del Convenio), ya que las garantías que había aportado Tailandia no descartaban la posibilidad de una posible condena de pena de muerte o cadena perpetua. Además, la situación de las prisiones en Tailandia también le exponía a un riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes contrarios al art. 3 y la ausencia de un juicio justo ante los tribunales tailandeses vulneraría sus derechos del art. 6.

Al examinar las objeciones preliminares del Gobierno, el Tribunal comenzó por examinar si las vías de recurso internas se habían agotado adecuadamente. Para ello, recordó que no basta con la presentación formal de los correspondientes recursos, sino que el agotamiento deber realizarse correctamente, y que los recursos no se consideran agotados cuando se hayan rechazado por un error procesal imputable al demandante.

En cuanto al procedimiento de extradición en derecho español, el Tribunal observó que el mismo se divide en tres fases: una primera en la que el Consejo de Ministros autoriza el inicio del procedimiento; una segunda en las que los tribunales examinan, en vía jurisdiccional, si se cumplen los requisitos

legales para autorizarse la extradición; y una tercera en la que el Consejo de Ministros otorga su aprobación final a que se lleve a cabo la extradición.

El Tribunal consideró que, si bien el recurso de amparo puede plantearse en principio frente a las decisiones en cualquiera de las fases del procedimiento de extradición, habrá de estarse a la naturaleza de las alegaciones contenidas en el recurso para determinar si el mismo estaba dirigido frente a una u otra. En función de cuál sea la resolución frente a la que se dirige el recurso, los plazos procesales para la interposición del recurso comenzarán a contar desde la fecha de la resolución correspondiente.

En el caso del demandante, a pesar de que existía la posibilidad de plantear un recurso de amparo frente a la decisión del Consejo de Ministros de diciembre de 2018, la naturaleza de las alegaciones contenidas en el recurso de amparo, cuestionando que las garantías ofrecidas por Tailandia fueran suficientes para poder autorizar su extradición, demostraba que la resolución atacada no era la del Consejo de Ministros, sino la de la Audiencia Nacional de septiembre de 2018, ya que fue esta última la valoró la suficiencia de las garantías. Por ello, el plazo de treinta días para interponer el recurso de amparo comenzó a contar a partir de la fecha de notificación de esa resolución, de manera que cuando el demandante interpuso su recurso en enero de 2019, la resolución de la Audiencia Nacional había devenido firme y no era recurrible en amparo.

En consecuencia, la demanda se declaró inadmisibile por falta de agotamiento de las vías de recurso internas, de acuerdo al art. 35.1 del Convenio, poniendo fin con ello a las medidas cautelares adoptadas en relación a esta demanda.

3.2. Por último, explicaré la decisión dictada en formación de Comité en el asunto *Doumbe Nnabuchi contra España*¹⁹, en el que el Tribunal declaró la demanda inadmisibile por incompatibilidad *ratione personae* con las disposiciones del Convenio.

Se trata de un caso que coincide en buena parte de la base fáctica con el caso *N.D. y N.T. contra España* [GC]²⁰. El demandante es un ciudadano camerunés que, según su relato, el 15 de octubre de 2014, junto con cerca de trescientos inmigrantes más, trató de escalar la valla de Melilla desde Marruecos para acceder a territorio español. Aquel día, el demandante consiguió subir a lo alto de la valla y desde el lado español agentes de la Guardia Civil le pidieron que descendiera. Una vez descendió, fue esposado y trasladado a una puerta

¹⁹ TEDH, *Doumbe Nnabuchi v. Spain*, n.º 19420/15, 1 de junio de 2021.

²⁰ Véase TEDH, *N.D. and N.T. v. Spain* [GC], n.º 8675/15 y 8697/15, 13 de febrero de 2020.

en la frontera, donde fue devuelto a territorio marroquí. No hay prueba de que el demandante sufriera lesión alguna o fuera atendido por la Cruz Roja.

El demandante se quejó ante el Tribunal de haber sido sometido a un trato inhumano (art. 3 del Convenio), debido a un uso excesivo de la fuerza por parte de la Guardia Civil, y de haber sido expulsado de manera colectiva del territorio español, sin un examen individualizado de las circunstancias concretas de su caso (art. 4 del Protocolo n.º 4 al Convenio).

De manera previa a entrar al fondo del asunto, el Tribunal observó las pruebas aportadas por el demandante para demostrar su participación en los hechos relatados. Recordó que, para determinar a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso, deben observarse los hechos concretos del caso, la naturaleza de las alegaciones efectuadas y el derecho del Convenio afectado. En este sentido, el Tribunal debía examinar inicialmente si el demandante había aportado pruebas que corroboraran, de manera indiciaria, su versión de los hechos y, en caso de existir pruebas indiciarias, la carga de la prueba recaería sobre el Gobierno.

No obstante, en este caso concreto, el Tribunal consideró que las pruebas aportadas por el demandante resultaban insuficientes para establecer, siquiera indiciariamente, su participación en los hechos relatados. Aportó grabaciones del asalto a la valla de Melilla el día de los hechos, pero en esas grabaciones no resultaba posible identificar al demandante. También incurrió en contradicciones en su relato de los hechos, ya que su versión no se correspondía con el desarrollo de los eventos que se observaba en las grabaciones aportadas. Además, el demandante tampoco participó en los procedimientos que se iniciaron ante los tribunales españoles frente a los agentes de la Guardia Civil que participaron en los acontecimientos de aquel día.

En vista de todo ello, el Tribunal determinó que el demandante no había aportado prueba alguna para sustentar su versión de los hechos y que, por tanto, no se podía considerar acreditada su participación en el asalto a la valla de Melilla el día objeto de examen. En consecuencia, el Tribunal concluyó que el demandante no ostentaba la condición de víctima respecto de las vulneraciones alegadas y declaró la demanda inadmisibile por resultar incompatible *ratione personae* con las disposiciones del Convenio.