

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS,  
ENERO-ABRIL 2022

ELISA LLOP CARDENAL<sup>1</sup>  
elisa.llopcardenal@echr.coe.int

*Cómo citar/Citation*

Llop Cardenal, E. (2022).  
Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de  
Derechos Humanos, enero-abril 2022.  
Revista de Derecho Comunitario Europeo, 72, 629-670.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.72.10>

**SUMARIO**

---

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH:  
1. Evaluación del riesgo en casos de expulsión y metodología en aquellos casos  
que se refieren a miembros de grupos vulnerables supuestamente expuestos a  
malos tratos de forma sistemática (art. 3 CEDH) [GS]: Khasanov y Rakhmanov c.  
Rusia. 2. Aplicabilidad del derecho a un procedimiento justo en su parte civil a la  
terminación del mandato de un juez como miembro del Consejo General del Poder  
Judicial como consecuencia de una reforma legislativa (art. 6 § 1 CEDH): Grzęda  
c. Polonia [GS]. 3. La obligación de las cadenas de televisión de respetar el plura-  
lismo político (art. 10 CEDH): NIT S.R.L. c. Moldavia [GS]. 4. Prohibición general  
de las reuniones públicas durante dos meses y medio al comienzo de la pandemia

---

<sup>1</sup> Abogada. Letrada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

de COVID-19, sin control judicial de la proporcionalidad (art. 11 CEDH): *Communauté Genevoise D'action Syndicale (CGAS) c. Suiza*. 5. Opinión Consultiva no. P16-2020-002, acerca de la evaluación, conforme al art. 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio, de la proporcionalidad de una prohibición general de presentarse a las elecciones tras la destitución por un procedimiento de impeachment, solicitada por el Tribunal Supremo Administrativo de Lituania. III. REFERENCIAS AL DERECHO DE LA UE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH. IV. ESPAÑA Y EL TEDH: 1. *Atristain Gorosabel c. España*. 2. *Reyes Jiménez c. España*. 3. *Ruiz Cubo c. España (dec.)*. 4. *Picón González c. España (dec.)*. 5. *Toledo Polo c. España (dec.)*.

---

## I. INTRODUCCIÓN

El primer cuatrimestre del año 2022 trajo consigo la noticia de la invasión de Ucrania por parte de Rusia. Las repercusiones de esta guerra son múltiples, y afectan, también, a las organizaciones internacionales de las que ambos países son Estados miembros. El 24 de febrero de 2022, el mismo día en que se produjo la invasión, el Comité de Ministros del Consejo de Europa («CoE») suspendió el derecho de voto de la delegación de Rusia tanto en el propio Comité de Ministros como en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. El 1 de marzo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «el TEDH» o «el Tribunal») adoptó medidas cautelares a petición de Ucrania, en virtud de las cuales ordenaba a Rusia detener los ataques a la población civil y a objetivos civiles, incluyendo edificios residenciales, vehículos de emergencia, escuelas y hospitales, y a garantizar de manera inmediata la seguridad de los establecimientos médicos, el personal y los vehículos de emergencia en el territorio bajo ataques o bajo el sitio de las tropas rusas. El 4 de marzo el Tribunal volvió a adoptar medidas cautelares, extendiendo el alcance de las anteriores tras recibir múltiples peticiones individuales. El 10 de marzo, el TEDH adoptó también una medida cautelar en relación con el derecho a la libertad de expresión de un periódico ruso para poder informar acerca del conflicto. Todas las instituciones y organismos dentro del propio CoE adoptaron medidas relacionadas con la guerra dentro de sus competencias a lo largo de esos días y semanas, hasta que el 16 de marzo se cumplió lo que ya parecía inevitable: Rusia fue excluida del Consejo de Europa.

Las repercusiones de esta decisión para el trabajo del Tribunal han sido y continúan siendo relevantes. Si bien en un primer momento el Presidente del Tribunal ordenó la suspensión temporal de todas las demandas contra Rusia, finalmente el día 23 de marzo de 2022 el TEDH adoptó una resolución en virtud de la cual (i) Rusia continuará siendo un Estado parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos hasta el 16 de septiembre de 2022; (ii) el Tribunal continúa siendo competente para examinar las demandas interpuestas contra Rusia siempre que se refieran a hechos ocurridos hasta el 16 de septiembre de 2022; y (iii) la suspensión de las demandas interpuestas contra Rusia se levantaba con efectos inmediatos. Esto es, a día de hoy el juez designado por Rusia para ejercer sus funciones ante el TEDH sigue en su puesto y se continúan tramitando demandas contra la federación rusa, incluidas aquellas que se reciban hasta el 16 de septiembre de este año. A partir de ese momento, el Tribunal todavía no ha hecho pública cuál será su política respecto de aquellas demandas contra Rusia que queden pendientes. El número de demandas pendientes contra Rusia a 1 de enero de 2022 era de 17.000, lo que equivale un 24,2 % del total de las demandas pendientes ante el Tribunal.

Pese a este contexto sin precedentes, el Tribunal ha mantenido su actividad y adoptado numerosas sentencias y decisiones de interés entre enero y abril de 2022. La presente crónica tiene como objetivo presentar algunas de ellas, y analizar cuáles son los argumentos que aportan especial valor o contienen elementos novedosos para la jurisprudencia del TEDH.

En primer lugar, se analizarán algunas resoluciones que sobresalen por haber desarrollado de forma reseñable el ámbito de aplicación o el contenido de los derechos y libertades protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, «CEDH» o «el Convenio»).

En particular, se han seleccionado cuatro sentencias y una opinión consultiva dictadas en este período por el TEDH. Las resoluciones en esta sección se expondrán por orden de aparición de los artículos en el Convenio.

El Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que la expulsión de un extranjero por un Estado Parte a un tercer Estado que pueda vulnerar el derecho protegido por el art. 3 CEDH (que es absoluto) del demandante puede a su vez dar lugar a una obligación del Estado parte de no expulsar a la persona en cuestión. En la primera de las sentencias escogidas, la Gran Sala («GS»), estableció cómo debe llevarse a cabo la evaluación del riesgo individual de que la persona en cuestión pueda sufrir un trato contrario al Convenio por el hecho de pertenecer a una minoría étnica vulnerable en el país que solicita su extradición. La segunda sentencia, igualmente dictada por la Gran Sala, continúa con las sucesivas condenas del TEDH a Polonia en el contexto de degradación de la independencia judicial en el país, como consecuencia de las

sucesivas reformas legislativas llevadas a cabo por el Gobierno. En este caso, por la destitución anticipada de un juez no en sus funciones estrictamente judiciales, sino como miembro del Consejo Nacional de la Magistratura.

La tercera sentencia aborda el derecho a la libertad de expresión, protegido por el art. 10 CEDH, en relación con la protección del pluralismo político desde los medios de comunicación. También es objeto de la presente crónica una sentencia en la que el Tribunal se pronunció, por primera vez, acerca de la proporcionalidad de las medidas restrictivas del derecho de libre asociación y manifestación impuestas por un Estado parte en el marco de la lucha contra la pandemia del Covid-19.

Además, en este primer cuatrimestre del año destaca también que el Tribunal haya adoptado dos opiniones consultivas, que se convierten en la tercera y cuarta desde que entró en vigor el Protocolo Adicional n.º 16 del Convenio<sup>2</sup> en agosto de 2018. Cabe recordar que España no ha firmado ni ratificado dicho Protocolo Adicional, en virtud del cual, los altos tribunales de cada Estado parte pueden solicitar al TEDH que emita una opinión consultiva y no vinculante acerca de cuestiones relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus Protocolos. Las opiniones consultivas son emitidas por la Gran Sala y únicamente pueden plantearse en el marco de asuntos que estén en trámite ante la jurisdicción nacional (y hayan llegado hasta la más alta instancia judicial, que es, a diferencia de lo que sucede con las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, la única que puede dirigirse al TEDH). La presente crónica analiza una de esas opiniones consultivas, relativa al ámbito de aplicación y las restricciones del derecho a elecciones libres (art. 3 del Protocolo Adicional n.º 1 del Convenio<sup>3</sup>).

A continuación, se dedicará una sección al análisis de una sentencia de Sala en la que el TEDH ha destacado la aplicabilidad del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea<sup>4</sup>, para evaluar la suficiencia y adecuación de las garantías procesales puestas a disposición de un acusado en un procedimiento penal cuyos derechos de defensa se vieron mermados.

---

<sup>2</sup> Protocolo Adicional n.º 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CETS n.º 2014), aprobado el 2 de octubre de 2013, que entró en vigor el 1 de agosto de 2018.

<sup>3</sup> Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (ETS n.º 009), aprobado el 20 de marzo de 1952, que entró en vigor el 18 de mayo de 1954.

<sup>4</sup> Convenio celebrado por el Consejo de conformidad con el art. 34 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, DO n.º 197 de 12 de julio de 2000. pp. 3-23.

La última sección de esta crónica recoge todas las resoluciones dictadas por el TEDH durante el primer cuatrimestre del año en demandas presentadas contra España. En concreto, se trata de dos sentencias, ambas de violación del Convenio, y tres decisiones de inadmisión, algunas de las cuales han despertado particular interés.

## II. PRINCIPALES SENTENCIAS Y DECISIONES DEL TEDH

### 1. EVALUACIÓN DEL RIESGO EN CASOS DE EXPULSIÓN Y METODOLOGÍA EN AQUELLOS CASOS QUE SE REFIEREN A MIEMBROS DE GRUPOS VULNERABLES SUPUESTAMENTE EXPUESTOS A MALOS TRATOS DE FORMA SISTEMÁTICA (ART. 3 CEDH) [GS]: *KHASANOV Y RAKHMANOV C. RUSIA*<sup>5</sup>

Los dos demandantes, nacionales de Kirguistán, se enfrentaban a la extradición desde Rusia a su país de origen, donde se les buscaba para juzgarles, respectivamente, por la comisión de varios delitos. Se quejaron de que, en caso de acordarse su extradición, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir tratos inhumanos o degradantes, debido a que pertenecían a un grupo étnico vulnerable —la minoría uzbeka—.

De acuerdo con varios informes internacionales, en junio 2010 se desató una violencia intercomunal en el sur de Kirguistán, que terminó con cientos de fallecidos, miles de heridos y desplazados, y graves daños materiales. Esta región es el hogar de numerosas comunidades uzbekas, que representan alrededor de un 14% de la población de Kirguistán, y entre un quinto y la mitad de la población en esas provincias.

Las alegaciones de riesgo de maltrato de los demandantes fueron desestimadas en sus respectivos procedimientos ante los tribunales rusos.

El primer demandante recurrió la decisión de extradición y además solicitó el estatus de refugiado en Rusia, con base en la persecución que sufría en Kirguistán por motivos étnicos, pero esta petición fue igualmente desestimada por las autoridades del departamento de inmigración, por diversos motivos, tales como: (i) la falta de acreditación de un maltrato pasado o actual al demandante o de sus familiares que vivían en Kirguistán; (ii) la propia declaración del demandante sobre que nunca había participado en organizaciones políticas o religiosas; (iii) la cancelación de su residencia en Kirguistán

<sup>5</sup> TEDH, *Khasanov y Rakhmanov c. Rusia* [GS], n.ºs 28492/15 y 49975/15, 29 de abril de 2022.

cinco meses antes de su llegada a Rusia; (iv) el hecho de que hubiera ocultado a las autoridades de inmigración rusas que había sido objeto de interrogatorios por un procedimiento penal en 2010; (v) la falta de detalles sobre su situación de riesgo concreto; y (vi) que previamente hubiera expresado su desinterés por pedir asilo en Rusia.

El segundo demandante también recurrió, sin éxito, su orden de extradición por considerar que corría riesgos de ser maltratado por motivos étnicos, y solicitó igualmente el estatus de refugiado. En su caso, las autoridades rusas lo rechazaron debido a que (i) el demandante viajaba habitualmente a Kirguistán desde 2010 y había obtenido un nuevo pasaporte en Kirguistán después de llevar meses viviendo en Rusia; (ii) varios miembros de su familia seguían residiendo en su pueblo en el sur de Kirguistán donde eran económicamente dependientes del demandante y nunca habían denunciado sufrir ninguna persecución; y (iii) el demandante nunca había participado en organizaciones políticas, civiles o religiosas. Las autoridades concluyeron que el segundo demandante había llegado a Rusia por motivos económicos y como parte de una estrategia para evitar una persecución criminal en su país de origen.

La extradición de los demandantes ya había sido suspendida con base en una medida cautelar del TEDH en el marco del art. 39 del Reglamento del Tribunal. En 2019, la Sala Tercera del Tribunal (compuesta de siete jueces) había considerado que no se produciría una violación del art. 3 CEDH por parte de Rusia si los demandantes eran extraditados por cinco votos contra dos.

En sentencias previas el TEDH ya había concluido que, entre 2012 y 2015, los individuos pertenecientes a la etnia uzbeka en Kirguistán acusados de crímenes relacionados con los conflictos interétnicos de 2010 a 2012 podían ser especialmente vulnerables. Sin embargo, la Sala subrayó que en el periodo de tiempo entre 2016 y 2019, el relevante en el presente caso, la etnia uzbeka no se señalaba como un grupo vulnerable, cuyos miembros fueran susceptibles de ser maltratados por ese motivo conforme a diversos informes internacionales.

Los demandantes solicitaron que el caso fuese reenviado a la Gran Sala (compuesta de diecisiete jueces), que se pronunció en el mismo sentido, si bien merece la pena destacar algunos aspectos del razonamiento. La Gran Sala clarificó la metodología para llevar a cabo la evaluación del riesgo de vulneración del art. 3 del CEDH en los casos de extradición, y estableció cuál es el nivel de escrutinio o análisis requerido en los casos de extradición, cuál es el ámbito de aplicación y la metodología específica que debe implementarse en el análisis del riesgo en miembros de un grupo vulnerable especialmente perseguido, cuál es la naturaleza de ese análisis y en qué momento temporal

debe llevarse a cabo. En suma, realizó una recapitulación útil de los principios generales del TEDH en la materia.

El Tribunal ha reiterado que la expulsión de un extranjero por un Estado parte a un tercer Estado donde exista un riesgo cierto de que se vulnere el derecho protegido por el art. 3 CEDH del demandante puede suponer una vulneración de ese precepto por el Estado parte (véase *Saadi c. Italia*<sup>6</sup>). La valoración del riesgo debe basarse en las posibles consecuencias de la extradición del demandante al país de destino, a la luz de la situación general y dadas sus circunstancias personales (por ejemplo, *Salah Sheekh c. Holanda*<sup>7</sup>). Es decir, el Estado parte al que se reclama la extradición debe tener en cuenta si, dadas las circunstancias del caso concreto, existen motivos sustanciales que demuestren que la persona en cuestión se enfrenta a un riesgo cierto de sufrir un trato contrario al art. 3 CEDH.

En cuanto al alcance de la evaluación en los casos de expulsión, el Tribunal aclaró que su examen no se limita a las reclamaciones específicas de un solicitante, sino que puede abarcar los tres grupos de riesgos, en particular: a) derivados de la situación general en el país de destino; b) derivados de la supuesta pertenencia a un grupo vulnerable específico; y c) vinculados a las circunstancias individuales de un solicitante:

- a) Debe tenerse en cuenta si existe una situación general de violencia en el país de destino. Ello no supondría normalmente, en sí mismo, una violación del art. 3 CEDH en caso de traslado al país en cuestión, a menos que el nivel de intensidad de la violencia fuera suficiente para concluir que cualquier traslado a ese país infringiría necesariamente dicha disposición. El TEDH solo adopta este enfoque en los casos más extremos (*Sufi y Elmi c. Reino Unido*<sup>8</sup>, § 218);
- b) Con respecto a las alegaciones de malos tratos sistemáticos a miembros de un determinado grupo vulnerable, la evaluación de este tipo de quejas es diferente de la de los otros dos grupos de riesgo, y el TEDH desarrolló su metodología para el examen de dichos casos: (i) en primer lugar, el Tribunal tiene que examinar si se ha demostrado la existencia de un grupo expuesto sistemáticamente a los malos tratos, que más allá de la situación general en un país determinado, debe acreditar la existencia de una práctica o de un riesgo elevado de malos tratos para el grupo concreto del que los demandantes afirman ser miembros; y (ii)

<sup>6</sup> TEDH, *Saadi c. Italia*, n.º 37201/06, 28 de febrero de 2008.

<sup>7</sup> TEDH, *Salah Sheekh c. Holanda*, n.º 1948/04, 11 de enero de 2007.

<sup>8</sup> TEDH, *Sufi y Elmi c. Reino Unido*, 8319/07 y 11449/07, 28 de junio de 2011.

- los demandantes deben establecer su pertenencia individual al grupo en cuestión, sin tener que demostrar ninguna otra circunstancia individual o característica distintiva (*J.K. y otros c. Suecia* [GC]<sup>9</sup>, §§ 103-105).
- c) En cuanto a los riesgos derivados de las circunstancias individuales de un solicitante, el Tribunal puede llevar a cabo el análisis, especialmente en los casos en los que no puede demostrarse que un grupo determinado haya estado expuesto sistemáticamente a malos tratos, a pesar de un posible temor fundado a la persecución en relación con determinadas circunstancias individuales que aumentan el riesgo. En estos casos, los demandantes tienen la obligación de demostrar la existencia de otros rasgos distintivos especiales que les harían correr un riesgo real de sufrir malos tratos. La falta de demostración de tales circunstancias individuales llevaría al Tribunal a no constatar la violación del art. 3 del Convenio.

Además, la Gran Sala confirmó el momento material para la evaluación del riesgo en los casos en que un solicitante no ha sido ya expulsado: en el momento concreto en que el propio TEDH lleva a cabo su análisis, conforme al principio *ex nunc*. Es decir, el Tribunal tiene también en cuenta información sobre la situación posterior a la decisión final de las autoridades nacionales. El objetivo es servir de salvaguardia en los casos en los que ha transcurrido un tiempo considerable entre la adopción de la decisión nacional y el examen de la demanda por parte del TEDH y, por lo tanto, cuando la situación en el Estado que solicita la extradición puede haber evolucionado (deteriorado o mejorado). La Gran Sala insistió en la competencia del TEDH para llevar a cabo ese análisis fáctico de la situación de riesgo en cada momento.

En aplicación de los principios anteriores, el Tribunal examinó la situación actualizada de los demandantes en relación con los tres grupos de riesgos. En su opinión, el material a su disposición no permitía llegar a la conclusión de que la situación general en Kirguistán se hubiera deteriorado, en comparación con las evaluaciones anteriores, o hubiera alcanzado un nivel que exigiera una prohibición total de las expulsiones a ese país. En cuanto a la situación de los uzbekos étnicos en ese país, el Tribunal señaló que, pese a sus conclusiones anteriores sobre una práctica selectiva y sistemática de malos tratos contra este grupo, los informes recientes ya no proporcionaban una base para tal conclusión y por todo ello, consideró que una eventual extradición de los demandantes a Kirguistán no conllevaría una violación del art. 3 del Convenio por parte de Rusia.

---

<sup>9</sup> TEDH, *J.K. y otros c. Suecia* [GC], 59166/12, 23 de agosto de 2016.

**2. APLICABILIDAD DEL DERECHO A UN PROCEDIMIENTO JUSTO EN SU PARTE CIVIL A LA TERMINACIÓN DEL MANDATO DE UN JUEZ COMO MIEMBRO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL COMO CONSECUENCIA DE UNA REFORMA LEGISLATIVA (ART. 6 § 1 CEDH): GRZEŻDA C. POLONIA [GS]<sup>10</sup>**

La segunda sentencia analizada es un caso de Gran Sala. El demandante, juez del Tribunal Supremo Administrativo de Polonia, fue elegido en 2016 por una asamblea de jueces como miembro del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) por un mandato de cuatro años. Posteriormente, y en el contexto de una reforma judicial a gran escala en Polonia, se modificó la legislación pertinente para que los miembros judiciales del CNM fueran elegidos por el Parlamento (el Sejm) y no por los jueces. En 2018, el Sejm eligió a 15 jueces como nuevos miembros del CNM, por lo que el mandato del demandante finalizó prematuramente *ex lege*, sin poder interponer recursos contra esa medida.

El demandante interpuso una demanda ante el TEDH bajo el art. 6 del Convenio, quejándose de que se le había denegado su derecho de acceso a un tribunal para impugnar esta medida. La Sala competente para conocer del caso decidió inhibirse en favor de la Gran Sala en virtud del art. 30 del Convenio.

La sentencia de la Gran Sala es digna de mención porque el TEDH examinó una cuestión novedosa: la aplicabilidad del art. 6 § 1 (en su vertiente civil) a un litigio derivado de la terminación prematura del mandato de un miembro del consejo judicial, mientras seguía siendo juez en activo. Al hacerlo, el TEDH aplicó el test desarrollado en *Vilho Eskelinen y otros c. Finlandia* [GC]<sup>11</sup> («test Eskelinen»), en virtud del cual, para que el Estado demandado pueda alegar la condición de funcionario del demandante en aras de excluir la protección otorgada por el art. 6 del Convenio, no es suficiente con que el demandante trabaje en un sector o departamento que participe en el ejercicio de poderes públicos, sino que deben darse dos condiciones: la primera, el Estado debe haber excluido expresamente en el derecho nacional la posibilidad de acceso a los tribunales para la categoría profesional o el puesto concreto del demandante; y la segunda, la exclusión debe estar justificada en motivos objetivos en interés del Estado. Es decir, hay una presunción de que el art. 6 es aplicable, en principio, también a los funcionarios, y el Estado debe

<sup>10</sup> TEDH, *Grzeżda c. Polonia* [GS], n.º 43572/18, 15 de marzo de 2022.

<sup>11</sup> TEDH, *Vilho Eskelinen y otros c. Finlandia*, n.º 63235/00, §62, de 19 de abril de 2007.

demostrar que el objeto de la demanda en cuestión está relacionado con el ejercicio de poder público llevado a cabo por el demandante.

En el presente caso, el TEDH señaló que la primera condición del *test Eskelinen* es deliberadamente estricta, y que son muy escasos los supuestos en que el derecho interno contiene una exclusión explícita del acceso a un tribunal para determinados funcionarios. No obstante, señaló que sería suficiente para entender cumplida esa condición que, incluso cuando no exista una disposición expresa en este sentido, pudiera derivarse de una interpretación del marco jurídico aplicable que el derecho interno excluía el acceso a un tribunal para ciertos funcionarios para el tipo de litigio concreto de que se tratara en la demanda. De cualquier modo, como las dos condiciones del test son acumulativas, basta que no se cumpla esa primera condición para considerar aplicable el art. 6, sin considerar la segunda.

En cuanto a la segunda condición del *test Eskelinen*, el TEDH aclaró que (i) para que la legislación nacional que excluye el acceso a un tribunal tenga algún efecto en virtud del art. 6 § 1, esta exclusión debe ser compatible con el Estado de derecho, esto es, basarse en un instrumento de aplicación general, y no dirigirse a personas concretas; y (ii) cuando un litigio se refiere a un juez o magistrado, debe tenerse en cuenta la necesidad de salvaguardar la independencia del poder judicial, que es un requisito previo para el buen funcionamiento del sistema del Convenio y el mantenimiento del Estado de derecho. En este sentido, el Tribunal aclaró que la independencia judicial debía entenderse de forma inclusiva y aplicarse no solo a un juez en su función de juzgar, sino también a sus otras funciones oficiales que están estrechamente relacionadas con el sistema judicial.

En el específico caso de la pertenencia de un juez a un órgano como el consejo judicial, para el TEDH es relevante el papel de dicho órgano (en el caso polaco, responsable de la selección de los jueces) en la salvaguarda de la independencia judicial. Para que un consejo judicial pueda desempeñar esta función, las autoridades del Estado deben tener la obligación de garantizar su independencia con respecto a los poderes ejecutivo y legislativo a fin de salvaguardar la integridad del proceso de nombramiento judicial. Así pues, para el TEDH, la destitución, o la amenaza de destitución, de un miembro judicial del consejo durante su mandato tiene el potencial de afectar negativamente a la independencia personal de ese juez y, por extensión, a la misión del consejo. El Tribunal recordó su jurisprudencia relativa al papel especial que juega el poder judicial como garante de la justicia, que debe extenderse a los jueces que, como el demandante, son elegidos para formar parte de los consejos judiciales, en vista del papel que desempeñan estos últimos. En cuanto al NCJ, el Tribunal observó que su independencia se había visto socavada como resultado del cambio fundamental en la forma de elegir a sus miembros judiciales (por el Sejm en lugar de

por las asambleas de jueces), y ello considerado conjuntamente con la terminación anticipada de los mandatos de los anteriores miembros judiciales. De ello se desprende que la exclusión del demandante del acceso a un tribunal para hacer valer un derecho estrechamente relacionado con la protección de la independencia judicial no podía justificarse por razones objetivas en interés de un Estado de derecho. Esto es: no se daba la segunda condición del *test Eskelinen* y, por lo tanto, el art. 6 § 1 era aplicable al caso concreto.

En cuanto al fondo del asunto, el TEDH se apoyó en el análisis anterior realizado en relación con la admisibilidad de la queja para constatar que se había producido una violación del art. 6 § 1 del Convenio en su parte civil. Señaló que las salvaguardas procesales, similares a las que deberían estar disponibles en los casos de destitución o de cese de los jueces en activo, también deben estar disponibles y aplicarse cuando un juez es destituido de su cargo como miembro de un consejo judicial. Tuvo especialmente en cuenta el fuerte interés público que existe en la defensa de la independencia del poder judicial y del Estado de derecho y, a este respecto, se refirió al contexto general de las reformas del sistema judicial de Polonia. Refiriéndose a sentencias anteriores en las que ya había analizado algunas consecuencias de esas reformas (*Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia*<sup>12</sup>; *Reczkowicz c. Polonia*<sup>13</sup>; *Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia*<sup>14</sup>; *Broda y Bojara c. Polonia*<sup>15</sup>), al análisis pertinente del TJUE, del Tribunal Supremo polaco y del Tribunal Administrativo Supremo, el Tribunal consideró que, en ese contexto, el poder judicial polaco se había visto expuesto a la interferencia de los poderes ejecutivo y legislativo, y su independencia y adhesión a las normas del Estado de derecho se habían debilitado sustancialmente. Aunque el presente caso tenía implicaciones en una serie de cuestiones constitucionales internas, el TEDH subrayó que, en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un Estado no puede invocar su derecho interno, ni siquiera la Constitución, como justificación para no respetar sus compromisos en derecho internacional y cumplir con el Estado de derecho.

En virtud de todo ello, la Gran Sala concluyó que la falta de control judicial sobre la terminación del mandato del demandante como miembro del consejo judicial había afectado a la esencia misma del derecho del demandante a acceder a un tribunal, lo que constituía una violación del art. 6 § 1 del Convenio.

<sup>12</sup> TEDH, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia*, n.º 4907/18, 7 de mayo de 2021.

<sup>13</sup> TEDH, *Reczkowicz c. Polonia*, n.º 43447/19, 22 de Julio de 2021.

<sup>14</sup> TEDH, *Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia*, n.ºs 49868/19 y 57511/19, 8 de noviembre de 2021.

<sup>15</sup> TEDH, *Broda y Bojara c. Polonia*, n.ºs 26691/18 y 27367/18, 20 de junio de 2021.

### 3. LA OBLIGACIÓN DE LAS CADENAS DE TELEVISIÓN DE RESPETAR EL PLURALISMO POLÍTICO (ART. 10 CEDH): *NIT S.R.L. C. MOLDAVIA* [GS]<sup>16</sup>

La demandante es una empresa propietaria de un canal de televisión («NIT») que emitía a nivel nacional en Moldavia. En 2009, tras un cambio de gobierno, NIT se convirtió en una plataforma de crítica al nuevo Gobierno y de promoción del Partido de los Comunistas («PCRM» —el único partido de la oposición en ese momento—). Fue sancionada por repetidas y graves infracciones de la obligación legal de garantizar el equilibrio político y el pluralismo, entre otras cosas por emitir noticias distorsionadas; favorecer al PCRM y criticar a sus oponentes sin darles la oportunidad de responder, o por utilizar un lenguaje periodístico agresivo e insultante. En 2012 se les revocó la licencia de emisión. La empresa interpuso una demanda ante el TEDH con base en el art. 10 CEDH y en el art. 1 del Protocolo n.º 1 al Convenio.

El Tribunal no encontró violación de ninguna de las dos disposiciones. En su opinión, el sistema de concesión de licencias de Moldavia era capaz de contribuir a la calidad y el equilibrio de los programas televisivos y, por lo tanto, era coherente con la tercera frase del art. 10 § 1 CEDH. La forma en que se diseñó el marco normativo aplicable no excedía el margen de apreciación del Estado. En el caso concreto, consideró que las noticias en cuestión no merecían la protección reforzada que se otorga a la libertad de prensa, y la revocación de la licencia al canal NIT se podía considerar justificada, exenta de motivación política, acompañada de garantías adecuadas y proporcionada a los objetivos legítimos perseguidos.

La Gran Sala desarrolló en esta sentencia su jurisprudencia sobre el pluralismo en los medios de comunicación. Por primera vez, abordó las restricciones impuestas a una cadena de televisión con el objetivo de permitir la diversidad en la expresión de la opinión política y mejorar la protección de los intereses de la libertad de expresión de los demás en los medios audiovisuales.

A este respecto, el Tribunal aclaró la interrelación entre los aspectos interno y externo del pluralismo de los medios de comunicación; el alcance del margen de apreciación concedido a los Estados a este respecto; y el nivel de análisis aplicable a las restricciones en este ámbito. También esbozó los criterios para evaluar un marco normativo nacional en este contexto y su aplicación práctica.

Así, mientras que la jurisprudencia anterior relativa al pluralismo de los medios de comunicación se había centrado en el aspecto externo de este, en el presente caso el Tribunal consideró su aspecto interno (esto es, la obligación de los medios de comunicación de presentar diferentes opiniones políticas

<sup>16</sup> TEDH, *NIT S.R.L. c. Moldavia* [GS], n.º 28470/12, 5 de abril de 2022.

de forma equilibrada, sin favorecer a un partido o movimiento concreto). El Tribunal aclaró que ambos aspectos debían considerarse conjuntamente y no de forma aislada. Por ello, en un sistema nacional de concesión de licencias que incluyera un cierto número de emisoras con alcance nacional, lo que podría considerarse una falta de pluralismo interno en los programas ofrecidos por una emisora concreta podría llegar a compensarse con la existencia de un pluralismo externo efectivo. Sin embargo, para el TEDH no basta con prever la existencia de varios canales. Lo que se necesita es garantizar la diversidad del contenido global de los programas ofrecidos, reflejando en la medida de lo posible la variedad de opiniones de la sociedad. Resulta interesante que, tras llevar a cabo un estudio comparado de los diferentes enfoques de los Estados miembros para lograr este objetivo, el Tribunal consideró que el art. 10 CEDH no imponía un modelo concreto para alcanzarlo.

El Tribunal aclaró además que el margen de apreciación de los Estados, al determinar las medidas para garantizar el pluralismo político en el ámbito de la concesión de licencias a los medios audiovisuales, debía ser más amplio que el que se concede normalmente en relación con las restricciones a la libertad de prensa para informar sobre asuntos de interés público u opinión política, que tradicionalmente exigen un examen estricto. No obstante, matizó que la naturaleza y la gravedad de cualquier restricción a la libertad editorial y en particular, la gravedad de la presente sanción impuesta a un medio de comunicación (la retirada de su licencia) exigía en este caso un examen minucioso por parte del Tribunal y un margen de apreciación más estrecho.

En cuanto a la apreciación del marco normativo pertinente y su aplicación en las circunstancias concretas de un caso determinado, el Tribunal señaló que debe analizar si los efectos que se han producido como consecuencia de las medidas restrictivas, vistos en su conjunto, son compatibles con las garantías del art. 10 CEDH y si se han puesto en marcha garantías eficaces contra la arbitrariedad y los abusos.

En el caso concreto, a la hora de examinar específicamente la obligación de los medios de comunicación de respetar el principio de equilibrio y pluralismo político consagrada en el derecho interno moldavo, el Tribunal basó su análisis en los siguientes criterios: (i) el alcance y la generalidad de la obligación (en el presente caso, solo se extendía a los boletines informativos, afectaba a todos los medios de comunicación y no les obligaba a conceder el mismo tiempo de emisión a todos los partidos políticos, sino a ofrecer la oportunidad de comentar o responder a comentarios críticos); (ii) el grado de pluralismo externo (era bastante limitado en el presente caso; la existencia de otras cuatro emisoras de televisión con cobertura nacional no era suficiente para compensar la falta de pluralismo interno); (iii) el contexto de los medios de comunicación nacionales (tras las elecciones posteriores a 2001 del PCRM como único partido de gobierno y la situación de los medios de comunicación,

ya criticada por el propio TEDH en el caso *Manole y otros c. Moldavia*<sup>17</sup>, las autoridades tenían una obligación positiva de establecer una legislación que garantizara la transmisión de noticias e información precisas y equilibradas que reflejaran toda la gama de opiniones políticas); y (iv) la existencia de un organismo independiente regulador de los medios de comunicación y su protección contra la influencia indebida del Gobierno y las presiones políticas.

Finalmente, al evaluar la proporcionalidad de la revocación de la licencia con efecto inmediato, que era la sanción más severa según el derecho interno, el Tribunal concedió especial importancia a la equidad del procedimiento y a las garantías procesales, incluyendo el carácter público y la representación del NIT en las reuniones del regulador de los medios de comunicación; la posibilidad de presentar observaciones sobre los resultados de la supervisión, de impugnar la decisión del regulador de los medios de comunicación ante los tribunales competentes y de solicitar la suspensión de la ejecución; así como la motivación por parte de los tribunales a la hora de desestimar dicha solicitud y, en general, la exhaustividad del control judicial. El Tribunal también tuvo en cuenta la gravedad y la persistencia de las transgresiones de NIT y su actitud desafiante a pesar de una serie de sanciones anteriores más leves; el considerable impacto de los boletines informativos de NIT emitidos en todo el país; así como las posibilidades que le quedan a NIT de emitir en Internet, de realizar otras actividades generadoras de ingresos y de volver a solicitar una licencia un año después de su revocación.

Por todo ello, consideró que, en el caso concreto, la injerencia en la libertad de expresión de la empresa demandante no había sido contraria a los términos del art. 10 del Convenio.

#### **4. PROHIBICIÓN GENERAL DE LAS REUNIONES PÚBLICAS DURANTE DOS MESES Y MEDIO AL COMIENZO DE LA PANDEMIA DE COVID-19, SIN CONTROL JUDICIAL DE LA PROPORCIONALIDAD (ARTÍCULO 11 CEDH): COMMUNAUTÉ GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE (CGAS) C. SUIZA<sup>18</sup>**

En esta sentencia el Tribunal dictaminó, por primera vez, que las medidas restrictivas impuestas por un Estado parte en el marco de la lucha contra la pandemia del Covid-19 eran incompatibles con el Convenio. El TEDH aclaró los criterios que debían considerarse en este contexto tan complejo, y

<sup>17</sup> TEDH, *Manole y otros c. Moldavia*, n.º 13936/02, 17 de septiembre de 2009.

<sup>18</sup> TEDH, *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) c. Suiza*, n.º 21881/20, 15 de marzo de 2022.

el alcance del margen de apreciación de los Estados (que no es ilimitado), así como de sus obligaciones procesales desde el punto de vista del art. 11 del Convenio, con especial referencia al control judicial a nivel nacional de la necesidad de las medidas.

El 28 de febrero de 2020, ante el fuerte y rápido aumento de casos de Covid-19 en el país, el Consejo General (Gobierno) suizo declaró la existencia de una «situación especial» en el sentido del art. 6, apdo. 1, letra b), de la Ley de Epidemias, y adoptó una ordenanza sobre las medidas de lucha contra el coronavirus, que prohibía los actos públicos o privados con más de 1.000 personas simultáneamente. El 13 de marzo de 2020, el Consejo Federal sustituyó esa ordenanza por otra en virtud de la cual ordenó el cierre de escuelas, colegios y otras instituciones educativas y prohibió los eventos públicos o privados con más de 100 personas. La «ordenanza n.º 2» sobre las medidas de lucha contra el coronavirus establecía que las autoridades cantonales podían conceder ciertas exenciones, en particular para los actos celebrados con el fin de ejercer derechos políticos o educativos.

El 16 de marzo de 2020, el Consejo Federal declaró la existencia de una «situación extraordinaria» en el sentido del art. 7 de la Ley de Epidemias y modificó el preámbulo de la ordenanza n.º 2. Sobre esta base, prohibió, entre otras cosas, todos los actos públicos y privados y ordenó el cierre de establecimientos y negocios públicos como tiendas, mercados, restaurantes, museos y cines, pero mantuvo expresamente la posibilidad de abrir determinados establecimientos, entre ellos tiendas de alimentación, bancos, gasolineras y hoteles. En esta versión de la ordenanza (que entró en vigor el 17 de marzo de 2020), se suprimió la referencia a una autorización excepcional para el ejercicio de los derechos políticos. Bajo el título «Disposiciones penales», el apdo. 1 del art. 10d de la ordenanza estipulaba que «quien organizara o llevara a cabo intencionadamente una manifestación prohibida en el sentido del art. 6 sería castigado con una pena privativa de libertad de hasta tres años o con una sanción pecuniaria, a menos que hubiera cometido un delito más grave».

El 20 de marzo de 2020, el Consejo Federal endureció aún más las medidas, prohibiendo además las reuniones de más de cinco personas en espacios públicos. El 8 de abril de 2020, el Consejo Federal prorrogó las medidas hasta el 26 de abril de 2020.

El 29 de abril de 2020, el Consejo Federal anunció la flexibilización de muchas de las medidas de emergencia con efecto a partir del 11 de mayo de 2020.

Aunque normalmente las ordenanzas federales como las que fueron adoptadas para la lucha contra la emergencia sanitaria pueden ser objeto de una cuestión prejudicial de constitucionalidad, el Tribunal Supremo Federal, en las circunstancias concretas del cierre general debido al coronavirus, no

examinó las demandas relativas al derecho a la libertad de reunión y asociación en cuanto al fondo, y no llevó a cabo una evaluación de la compatibilidad de las ordenanzas en cuestión con la Constitución suiza.

La demandante, una asociación para la defensa de los intereses de los trabajadores y de otras organizaciones en el ámbito de las libertades sindicales y democráticas, presentó un recurso ante el TEDH el 26 de mayo de 2020. Invocando el art. 11 CEDH, alegaba que, tras la adopción de la ordenanza n.º 2, se había visto obligada a renunciar a la organización de un evento previsto para el 1 de mayo de 2020. Consideraba que la prohibición general de las manifestaciones se había basado en una simple orden gubernamental que no había sido aprobada por el Parlamento, lo que planteaba un grave problema en cuanto a la calidad de la base jurídica. Y que una prohibición general era una medida manifiestamente excesiva que no era necesaria en una sociedad democrática a los efectos de justificar la injerencia en el derecho de manifestación y asociación protegido por el art. 11 del Convenio.

Conviene recordar que, conforme a la doctrina del TEDH, una injerencia en el ejercicio del derecho a la libertad de reunión solo puede justificarse si se cumplen los requisitos del apdo. 2 del art. 11: si la injerencia está (i) prescrita por la ley; (ii) inspirada en uno o varios objetivos legítimos; y (iii) es necesaria en una sociedad democrática para alcanzar esos objetivos legítimos.

En este caso, no se cuestionaba que la medida estuviese prescrita por la Ley de Emergencias. En cuanto a los objetivos legítimos perseguidos, el Gobierno afirmó que las medidas en cuestión perseguían la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los demás. La demandante no puso en duda estos objetivos y el Tribunal los aceptó.

En cuanto a si la medida cuestionada era necesaria en una sociedad democrática, el TEDH se remitió a los principios recogidos en la sentencia *Kudrevičius y otros c. Lituania*<sup>19</sup>, que establece, en suma, que el Tribunal debe cerciorarse de que las autoridades nacionales aplican normas conformes con los principios consagrados en el art. 11 del Convenio, y, además, basadas en una apreciación aceptable de los hechos pertinentes; en particular, respecto al requisito de proporcionalidad, el TEDH estableció en esa sentencia que debe realizarse una ponderación entre las exigencias de los fines enumerados en el apdo. 2 del art. 11 CEDH y las de la libre expresión, mediante la palabra, el gesto o incluso el silencio, de las opiniones de las personas reunidas en la calle o en otros lugares públicos. Además, para el TEDH una manifestación pacífica no debe ser, en principio, objeto de una amenaza de sanción penal y, por ello, le corresponde examinar con especial cuidado los casos en los que las sanciones impuestas por las autoridades nacionales por conductas no violentas llevan aparejada la privación de libertad.

---

<sup>19</sup> TEDH, *Kudrevičius y otros c. Lituania*, 37553/05, §142, 15 de octubre de 2015.

Al aplicar dichos principios en el presente caso, entendió el TEDH que Suiza disponía de un cierto margen de apreciación para determinar las restricciones a los derechos y libertades garantizados por el Convenio, pero que no era ilimitado. Por otra parte, recordó que corresponde al Tribunal, a la luz de las circunstancias concretas del caso, pronunciarse definitivamente sobre la compatibilidad de las restricciones con el Convenio.

A este respecto, reconoció que la amenaza que suponía la propagación del coronavirus para la salud pública era muy grave, que el conocimiento de las características y la peligrosidad del virus era muy limitado en la fase inicial de la pandemia en la que se adoptaron estas medidas y, por tanto, que los Estados tuvieron que reaccionar rápidamente en ese momento. También recordó que el Convenio debe leerse en su conjunto e interpretarse teniendo en cuenta la armonía y la coherencia interna de sus distintas disposiciones. Por todo ello, el Tribunal tuvo en cuenta los intereses contrapuestos que estaban en juego en este contexto particularmente complejo, y, en particular, la obligación positiva impuesta a los Estados Parte del Convenio de proteger la vida y la salud de las personas sometidas a su jurisdicción en virtud, entre otros, de los arts. 2 y 8 del Convenio.

El Tribunal partió en su análisis de la consideración de que una prohibición general de determinados comportamientos, como la celebración de actos públicos o privados, es una medida radical que requiere una justificación sólida y un control especialmente serio por parte de los órganos jurisdiccionales. En virtud de la ordenanza n.º 2, entre el 17 de marzo y el 30 de mayo de 2020 (durante dos meses y medio), todos los actos en los que la asociación demandante podría haber ejercido las actividades establecidas en sus estatutos estaban sujetos a una prohibición de carácter general. Lo que debía analizarse era si esta medida general contaba con una justificación sólida y se había llevado a cabo un control especialmente serio por parte de los tribunales nacionales, que debían ponderar los intereses pertinentes en juego. Aunque la lucha contra la pandemia de Covid-19 podía constituir una justificación sólida, y era razonable en las circunstancias que no se llevase a cabo un debate interno especialmente amplio al respecto, la revisión judicial independiente y efectiva de la acción ejecutiva era aún más imperativa precisamente por ello.

Para el TEDH el problema radicó en la falta de control efectivo por parte del Tribunal Federal suizo, que no pudo llevar a cabo la ponderación exigida entre los intereses en juego. También recordó que, para que una medida se considere proporcionada y necesaria en una sociedad democrática, debe excluirse la existencia de una medida que afecte menos gravemente el derecho fundamental en cuestión y que alcance el mismo objetivo. Y a este respecto, consideró relevante que durante ese mismo período sí se hubiese permitido el acceso a los lugares de trabajo, incluso cuando estos lugares estaban ocupados por cientos de personas, a condición de que los empresarios adoptaran medidas organizativas y técnicas para garantizar el cumplimiento de

las recomendaciones en materia de higiene y distanciamiento social, mientras que las manifestaciones en el espacio público (al aire libre) estaban completamente prohibidas, aunque se observaran los mismos protocolos sanitarios.

En cuanto a la gravedad de las sanciones impuestas, para el TEDH una pena privativa de libertad de hasta tres años o una sanción pecuniaria para quien se opusiera intencionadamente a la prohibición de las manifestaciones eran sanciones muy severas que podían tener un efecto disuasorio para los posibles participantes o grupos que desearan organizar manifestaciones en ese contexto.

Destaca además la mención que hizo el Tribunal a la posibilidad que tenían los Estados parte del Convenio de hacer uso del art. 15 del mismo, que permite adoptar determinadas medidas que derogan algunas de sus obligaciones en virtud del Convenio en tiempo de guerra u otro peligro público que amenace la vida de la nación. Señaló el Tribunal que, mientras que otros Estados parte sí se habían acogido a este artículo ante la crisis sanitaria por el Covid-19, Suiza no hizo uso del mismo, y estaba por tanto obligada a respetar el Convenio sin perjuicio de la excepcionalidad de la situación.

En conclusión, para el TEDH, la injerencia llevada a cabo por parte de las autoridades suizas en el ejercicio de los derechos protegidos por el art. 11 del Convenio no había sido proporcionada a los objetivos perseguidos, por muy grave que fuese la amenaza del coronavirus para la salud pública, y los tribunales nacionales no llevaron a cabo un control efectivo de las medidas adoptadas durante el período en cuestión. Por lo tanto, el Estado suizo había excedido el margen de apreciación del que gozaba en el presente caso, en vulneración del art. 11.2 del Convenio.

**5. OPINIÓN CONSULTIVA NO. P16-2020-002, ACERCA DE LA EVALUACIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO N.º 1 DEL CONVENIO, DE LA PROPORCIONALIDAD DE UNA PROHIBICIÓN GENERAL DE PRESENTARSE A LAS ELECCIONES TRAS LA DESTITUCIÓN POR UN PROCEDIMIENTO DE *IMPEACHMENT*, SOLICITADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO ADMINISTRATIVO DE LITUANIA<sup>20</sup>**

En esta crónica se refleja la primera de las dos opiniones consultivas adoptadas en este cuatrimestre, que resulta de particular interés por abordar la

---

<sup>20</sup> Opinión Consultiva n.º P16-2020-002, acerca de la evaluación, conforme al art. 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio, de la proporcionalidad de una prohibición general de presentarse a las elecciones tras la destitución por un procedimiento de *impeachment*, solicitada por el Tribunal Supremo Administrativo de Lituania, solicitada bajo el Protocolo 16 al Convenio, 8 de abril de 2022.

cuestión del ámbito de aplicación y las restricciones del derecho a elecciones libres, consagrado en el art. 3 del Protocolo Adicional no. 1 del Convenio.

Este artículo, menos desarrollado jurisprudencialmente que otros, establece que los Estados miembros se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

En este caso, la petición de la opinión consultiva la emitió el Tribunal Supremo Administrativo de Lituania, tras plantearse una cuestión sobre la compatibilidad de la normativa lituana aplicable a un caso pendiente ante él con el art. 3 del Protocolo n.º1 CEDH.

En concreto, el Tribunal lituano solicitó al TEDH pronunciarse acerca de los criterios para evaluar la proporcionalidad de la prohibición general establecida en la Constitución lituana de presentarse a las elecciones para un mandato público, tras haber sido la persona demandante en el procedimiento interno destituida de su cargo como parlamentaria del *Seimas* (Parlamento lituano) por un procedimiento de «*impeachment*».

En 2014, a raíz de su destitución a través de un procedimiento de *impeachment*, la Sra. N.V. fue destituida de su cargo de miembro del *Seimas* debido a sus reiteradas ausencias en las sesiones parlamentarias, sin justificación válida (en realidad, la Sra. N.V. había huido de Lituania debido a un procedimiento penal pendiente). En 2020 la Comisión Electoral Central se negó a inscribirla como candidata en las siguientes elecciones al *Seimas*, dada la prohibición legal (que refleja también la interpretación otorgada por el Tribunal Constitucional lituano de la propia Constitución) de presentarse nunca más a unas elecciones tras la destitución en un procedimiento de *impeachment*.

El caso es de interés porque la Gran Sala del TEDH ya sostuvo en 2011 en el caso *Paksas c. Lituania* [GC]<sup>21</sup> que el carácter permanente e irreversible de esa prohibición establecida por la ley y la Constitución lituanas era desproporcionado y, por tanto, en el caso concreto se había producido una violación del art. 3 del Protocolo n.º 1. El caso *Paksas* es relevante porque la ejecución de esa sentencia del año 2011 sigue pendiente ante el Comité de Ministros del CoE, puesto que Lituania todavía no ha adoptado las medidas de reforma constitucional y/o legislativa que permitan limitar esta prohibición absoluta conforme a lo que señaló el TEDH. En concreto, pese a haberse propuesto diversas reformas legislativas para establecer un límite temporal a la prohibición de volver a presentarse a unas elecciones tras haber sido destituido por un procedimiento de *impeachment*, el Tribunal Constitucional de Lituania ha reiterado que la modificación debe operar

<sup>21</sup> TEDH, *Paksas c. Lituania*, n.º 34932/04, 6 de enero de 2011.

a nivel constitucional y no legislativo. Y debido a las mayorías requeridas para que se produzca una reforma constitucional, todavía no ha sido posible introducir la reforma necesaria, por lo que, pese a la insistencia del Comité de Ministros del CoE, Lituania todavía no ha adoptado ninguna medida encaminada a ejecutar la sentencia del caso *Paksas*.

A la vista de lo anterior, cuando la Sra. N.V. impugnó la decisión de la Comisión Electoral Central ante el Tribunal Supremo Administrativo, este último solicitó al TEDH que emitiera una opinión consultiva sobre las siguientes cuestiones:

1. ¿Excede un Estado contratante el margen de apreciación que le confiere el art. 3 del Protocolo no. 1 del Convenio, si no garantiza la compatibilidad de la legislación nacional con las obligaciones internacionales derivadas de las disposiciones del art. 3 del Protocolo no. 1 del Convenio, lo que da lugar a que se impida a una persona, que ha sido destituida de su cargo de miembro del Seimas en virtud del procedimiento de destitución, hacer efectivo su derecho «pasivo» a las elecciones durante seis años?

En caso de respuesta afirmativa, ¿podría justificarse tal situación por la complejidad de las circunstancias existentes, directamente relacionadas con la provisión de una oportunidad al cuerpo legislativo para alinear las disposiciones nacionales de nivel constitucional con las obligaciones internacionales?

2. ¿Cuáles son los requisitos y criterios implícitos en el art. 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio, que determinan el ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad, y que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta y verificar si se cumplen en la situación existente en cuestión?

En tal situación, al apreciar la proporcionalidad de una prohibición general que restringe el ejercicio de los derechos previstos en el art. 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio, ¿deben considerarse cruciales no solo la introducción del plazo, sino también las circunstancias de cada caso concreto, relacionadas con la naturaleza del cargo del que se ha destituido a una persona y el acto que dio lugar a la destitución?

En su respuesta, el Tribunal identificó, por primera vez, los límites de las opiniones consultivas en lo que respecta a las cuestiones relativas a la ejecución de sus propias sentencias. En particular, el TEDH entendió que la primera pregunta se refería esencialmente a si el Tribunal Supremo Administrativo debía tener en cuenta las dificultades encontradas por las autoridades lituanas en la ejecución de la sentencia *Paksas*. A este respecto, el Tribunal subrayó que el Protocolo n.º 16 no había sido previsto como un instrumento a utilizar en el contexto de la ejecución.

El Tribunal observó, no obstante, que se habían producido ciertos desarrollos recientes en el seno del Seimas en aras de la aprobación de la

enmienda constitucional: el proyecto de enmienda (que sustituye la prohibición permanente de presentarse a las elecciones por una prohibición durante un periodo de diez años) debía someterse a una segunda votación en los meses siguientes, por lo que la reforma constitucional podía ser inminente. Teniendo en cuenta todos estos elementos, el Tribunal decidió que no procedía dar una respuesta a la primera pregunta recibida.

En cuanto a la segunda pregunta, el TEDH aclaró los requisitos y criterios pertinentes para apreciar si, en las circunstancias concretas del caso por el que se requiere la opinión consultiva, la prohibición que impedía a la ex diputada en cuestión presentarse nuevamente a las elecciones al Seimas resultaba desproporcionada a los efectos del art. 3 del Protocolo no. 1 CEDH.

El Tribunal recordó su conclusión en el caso *Paksas*, según la cual, al evaluar la proporcionalidad de una medida general que restringe el ejercicio de los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo n.º 1 CEDH, debe darse un peso decisivo a la existencia de un plazo máximo para la restricción y a la posibilidad de revisar la medida restrictiva en cuestión. El Tribunal precisó que la necesidad de esa posibilidad de revisión debe entenderse a vista la evolución del contexto histórico y político del Estado en cuestión. Además, si bien los Estados gozan de un margen de apreciación considerable para establecer en su ordenamiento constitucional normas que regulen el estatuto de los parlamentarios, estas normas no deben excluir totalmente a algunas personas o grupos de personas de la participación en la vida política de un país y en la elección del poder legislativo (véase *Aziz c. Chipre*<sup>22</sup>, § 28).

El Tribunal también recordó que, con el paso del tiempo, las restricciones generales a los derechos electorales son cada vez más difíciles de justificar, por lo que es necesario individualizar las medidas restrictivas (*Adamsons c. Letonia*,<sup>23</sup> § 125). Así, aclaró que la referencia en el caso *Paksas* a la importancia que debe darse a la existencia de un límite temporal y a la posibilidad de revisar la prohibición en cuestión no debía entenderse necesariamente como la exigencia de combinar estos dos elementos (es decir, no son necesariamente cumulativos). El TEDH tampoco precisó si el plazo aplicable en un caso concreto debía fijarse por cada Estado en abstracto o caso por caso; lo que importa, en definitiva, es que la prohibición en cuestión sea proporcional. Esto puede lograrse mediante un marco legislativo general adecuado o mediante un control judicial de la duración, la naturaleza y el alcance de la prohibición aplicable a la persona en cuestión.

<sup>22</sup> TEDH, *Aziz c. Chipre*, n.º 69949/01, 22 de junio de 2004.

<sup>23</sup> TEDH, *Adamsons c. Letonia*, n.º 3669/03, 24 de junio de 2008.

En cuanto a los requisitos para determinar la duración adecuada y proporcionada de una prohibición que impida a una persona impugnada ser elegible para una función determinada, el Tribunal estableció los siguientes: (i) la restricción debe basarse en una evaluación individualizada, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la persona en cuestión; (ii) la restricción debe tener en cuenta las circunstancias específicas aplicables en el momento de la revisión; (iii) el procedimiento correspondiente debe estar rodeado de garantías suficientes para asegurar el respeto del Estado de derecho y la protección contra la arbitrariedad, incluida la necesidad de que la decisión la adopte un órgano independiente, así como de que la persona interesada sea oída por este y reciba una decisión motivada.

Teniendo en cuenta la finalidad primordial de la destitución a través de un procedimiento de *impeachment* y la posterior prohibición de volver a presentarse a unas elecciones —proteger las instituciones parlamentarias—, el Tribunal especificó que lo que se debe evaluar es el impacto objetivo que la posible pertenencia de esa persona anteriormente destituida tendría en el funcionamiento de la institución a la que pretende ser nuevamente electo, teniendo en cuenta consideraciones como: el comportamiento pasado y actual de esa persona que ha sido destituida en el marco de un procedimiento de *impeachment*, la naturaleza de las infracciones que han dado lugar a la destitución, y, especialmente, la estabilidad institucional y democrática de la institución de que se trate, la naturaleza de los deberes y responsabilidades de esta, así como la probabilidad de que la persona pueda perturbar de manera significativa el funcionamiento de dicha institución o, de hecho, de la democracia en su conjunto en el Estado de que se trate. Aspectos como la lealtad de esa persona al Estado, que abarca su respeto por la Constitución, las leyes, las instituciones y la independencia del país, también pueden ser relevantes a este respecto (*Tănase c. Moldavia* [GC]<sup>24</sup>, §§ 166-167).

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

El TEDH mantiene una mirada puesta en la normativa de la UE y refuerza con frecuencia sus resoluciones con referencias al acervo normativo y jurisprudencial comunitario. En esta segunda sección se recoge una sentencia que, además de resultar interesante en sí misma por reflejar de manera sistemática y pedagógica los principios generales establecidos por el TEDH cuando

<sup>24</sup> TEDH, *Tănase c. Moldavia*, n.º 7/08, 27 de abril de 2010.

se toma en consideración el testimonio de un testigo que no puede acudir a juicio, hace una alusión interesante a la posibilidad que tenía el Estado parte del Convenio de servirse de un instrumento normativo comunitario, por ser ese Estado también miembro de la UE. Se trata de la *sentencia Alo c. Eslovaquia*<sup>25</sup> (art. 6, parte penal, del Convenio).

Esta sentencia aborda el derecho a que los investigados o acusados en un procedimiento penal puedan presentar pruebas en su descargo, y particularmente, testigos, en las mismas condiciones que las pruebas presentadas por la acusación en su contra. El caso concreto se refiere al juicio y la condena del demandante, nacional de Siria, en Eslovaquia, donde fue acusado de tráfico de migrantes. Una parte significativa de las pruebas presentadas contra él procedía de dos migrantes, que fueron interrogados únicamente en la fase de instrucción del procedimiento. Al no estar asistido por un abogado en el momento de su interrogatorio previo al juicio, el demandante no asistió al mismo, ni designó a nadie para acudir en su nombre al interrogatorio de esos testigos en fase de instrucción, aunque tenía derecho a ello conforme a la legislación eslovaca. El problema planteado es que esos testigos fueron luego expulsados de Eslovaquia y, en consecuencia, no estuvieron presentes en el juicio del demandante (aunque este había aportado sus datos de contacto), pese a lo cual, su testimonio prestado en fase de instrucción fue clave para la condena del demandante.

Resulta interesante el recordatorio que hace el TEDH de los principios aplicables en estos casos, así como la mención realizada al Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, que permite la declaración de testigos en procedimientos judiciales en otros Estados parte de dicho Convenio a través de medios telemáticos.

El demandante interpuso recurso contra su condena, alegando que el tribunal de primera instancia ni siquiera había tratado de localizar a los testigos para comprobar si podían o no declarar en el juicio y, además, constaba desde el inicio de la instrucción que el demandante tenía dificultades para leer y escribir y no había completado su educación básica, por lo que conforme al Código Penal eslovaco, debería haber contado con la asistencia de un abogado en todo momento. Su recurso fue desestimado, aunque el tribunal de apelación reconoció que la motivación de la sentencia condenatoria del demandante era deficiente hasta el punto de que «el razonamiento estaba en el límite de ser revisable». Pese a ello, consideró que las conclusiones fácticas y jurídicas eran correctas y que la sentencia no requería ser anulada. Además, consideró que los defectos en la fase de instrucción no habían sido tan serios como para hacer «inutilizables» los testi-

<sup>25</sup> TEDH, *Alo c. Eslovaquia*, n.º 32084/19, 10 de febrero de 2022.

monios prestados por los testigos que no estuvieron presentes en el juicio. Observó que el demandante había sido informado de su derecho a estar presente en el primer interrogatorio y había renunciado al mismo. Además, al no encontrarse estos en el país en el momento del juicio, señaló que era el demandante quien tendría que haber demostrado que se les permitiría entrar en Eslovaquia para prestar declaración, y en caso contrario (tal y como sucedió) era correcto considerar que no podían ser localizados a efectos del juicio. Reconoció además que las pruebas aportadas por esos dos testigos habían sido fundamentales para establecer la culpabilidad del demandante; dichas pruebas habían disipado cualquier duda razonable al respecto. Por último, señaló que no había duda de que el demandante tenía capacidad para defenderse adecuadamente, especialmente teniendo en cuenta que (i) había sido asistido por un intérprete (ii) había vivido en Eslovaquia durante unos diez años y se había integrado en la sociedad de ese país, y (iii) era capaz de comunicarse en al menos tres idiomas.

El recurso de casación del demandante fue desestimado por el Tribunal Supremo, y su posterior queja fue inadmitida por el Tribunal Constitucional.

El demandante se quejó ante el TEDH de una violación del art. 6, apdos. 1 y 3 letra d) CEDH. En concreto, señaló que no se le había proporcionado asistencia letrada en las primeras fases del procedimiento y de que su condena se había basado esencialmente en las declaraciones previas al juicio de dos testigos a quienes no había podido interrogar en el juicio. El Tribunal consideró oportuno analizar ambas quejas conjuntamente.

Reiteró el TEDH, en primer lugar, que las garantías del apdo. 3(d) del art. 6 son aspectos específicos del derecho a un juicio justo establecido en el apdo. 1 de dicho artículo que deben tenerse en cuenta en cualquier evaluación de la imparcialidad de los procedimientos. Y que la principal preocupación del Tribunal en virtud del art. 6 § 1 es evaluar la equidad general del proceso penal, para lo que debe examinar el procedimiento en su conjunto, teniendo en cuenta los derechos de la defensa, pero también el interés del público y de la(s) víctima(s) de que el delito sea debidamente perseguido y, en su caso, a los derechos de los testigos (véanse *Schatschaschwili c. Alemania* [GC]<sup>26</sup>, § 101; *Gäfgen v. Alemania* [GC]<sup>27</sup>, § 175, y *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido* [GC]<sup>28</sup>, § 118).

En particular, el TEDH recordó los principios que deben aplicarse cuando un testigo no asiste a un juicio:

<sup>26</sup> TEDH, *Schatschaschwili c. Alemania* [GC], n.º 9154/10, 15 de diciembre de 2015.

<sup>27</sup> TEDH, *Gäfgen v. Alemania* [GC], n.º 22978/05, 1 de junio de 2010.

<sup>28</sup> TEDH, *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido* [GC], n.ºs 26766/05 y 22228/06, 15 de diciembre de 2011.

- si había una buena razón para admitir la prueba de un testigo ausente, teniendo en cuenta que los testigos deben, por regla general, prestar declaración durante el juicio y que deben hacerse todos los esfuerzos razonables para asegurar su asistencia;
- los motivos típicos de inasistencia del testigo son el fallecimiento o el temor a represalias, aunque puede haber otras razones legítimas para no asistir al juicio;
- cuando un testigo no ha sido interrogado en ninguna fase anterior del proceso, permitir la admisión de una declaración escrita en lugar de oral en el juicio debe ser una medida de último recurso;
- la admisión como prueba de declaraciones de testigos ausentes supone una desventaja potencial para el acusado, que debería poder comprobar la veracidad y fiabilidad de las declaraciones de los testigos, haciéndolos examinar oralmente en su presencia;
- según la «regla decisiva», si la condena de un acusado se basa única o principalmente en pruebas aportadas por testigos a los que el acusado no puede interrogar en ninguna fase del proceso, se restringen indebidamente sus derechos de defensa;
- la palabra «decisiva» debe entenderse en sentido estricto, indicando una prueba que pueda ser determinante para el resultado del caso. Si hay otras pruebas incriminatorias, cuanto más fuerte sean estas, menos probable será que la prueba del testigo ausente se considere decisiva;
- dado que el art. 6 § 3 del Convenio debe interpretarse en el contexto de un examen global de la equidad del proceso, la regla única o decisiva no debe aplicarse de manera inflexible;
- cuando una declaración preconstituida es la única prueba o decisiva contra un acusado, su admisión como prueba no dará lugar automáticamente a una infracción del art. 6 § 1. Pero cuando una condena se basa única o decisivamente en la declaración de testigos ausentes, el Tribunal debe someter el procedimiento al más riguroso escrutinio y poner en funcionamiento contrapesos y fuertes garantías procesales que permitan una evaluación de la fiabilidad de esas pruebas. El alcance de los contrapesos necesarios para que un juicio se considere justo dependerá del peso de la prueba del testigo ausente. Entre ellos, debe tenerse en cuenta si se proporcionó un razonamiento detallado y suficiente acerca de por qué la declaración de un testigo ausente es o no fiable; si esa declaración se incorpora en forma escrita o como un vídeo que puede reproducirse en el acto del juicio y que permite formarse una impresión propia; si se dispone de otra prueba que corrobore la declaración prestada por el testigo ausente; si la defensa puede formular preguntas al testigo ausente

de forma indirecta; si el testigo pudo ser interrogado por la defensa durante la fase de instrucción, especialmente si ya se conocía que no podría comparecer en el juicio; o si el acusado tuvo la oportunidad de dar su versión de los hechos y de poner en duda la credibilidad del testigo ausente.

En el presente caso, el TEDH consideró que el derecho interno permitía que los testigos no localizables debido a su estancia prolongada en el extranjero no declaren en el juicio y sea en su lugar admitida su declaración previa. No obstante, también tuvo en cuenta que el demandante había facilitado la dirección de esos testigos en el extranjero, y reprochó a los tribunales nacionales haber depositado en el demandante (sin fundamento jurídico alguno ni en la legislación ni en la práctica establecida a nivel doméstico) la carga de acreditar que esos testigos podrían eventualmente entrar en Eslovaquia desde el extranjero para prestar declaración.

Además, señaló la posibilidad de asegurar la comparecencia de los mismos a través de medios telemáticos, en virtud del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, que es aplicable a todos los Estados implicados en el caso del demandante, y del que no se hizo uso.

Así, puesto que existían medios específicos y directos para asegurar la comparecencia de los testigos en el juicio del demandante y que no se había presentado ninguna explicación aceptable para que las autoridades nacionales no recurrieran a esos medios, el Tribunal concluyó que en este caso no había buenas razones para aceptar las declaraciones previas al juicio prestadas por dichos testigos en lugar de que asistieran efectivamente al juicio del demandante y fueran examinados personalmente durante el proceso.

El TEDH manifestó que, en vista de lo reconocido por los propios tribunales domésticos, estaba fuera de duda que los testimonios de los dos testigos en cuestión habían sido fundamentales para la condena del demandante.

En cuanto a la existencia de factores de contrapeso suficientes para compensar la inasistencia de los testigos fundamentales al juicio contra el demandante, reconoció que las normas domésticas establecían que el demandante tenía derecho a asistir al interrogatorio de los testigos en la fase de instrucción. No obstante, se cuestionó la interpretación dada por los tribunales domésticos, según la cual el mero ofrecimiento de asistir sería suficiente para entender garantizada la equidad del procedimiento, aunque el investigado o acusado no asista (libremente). Aunque el TEDH reiteró que ni la literalidad ni el espíritu del art. 6 del Convenio impiden que una persona renuncie a su derecho a las garantías de un juicio justo, tiene competencia para examinar si las circunstancias en las que se produjo tal renuncia eran

compatibles con las exigencias del Convenio. En la medida en que la renuncia a un derecho importante como los reconocidos por el art. 6 CEDH se realiza de forma implícita, debe quedar acreditado que el demandante en cuestión pudo prever razonablemente las consecuencias de su conducta (véase *Zachar y Čierny c. Eslovaquia*<sup>29</sup>, §§ 60 y 68).

Para el TEDH, en este caso, nada sugería que el demandante hubiera decidido renunciar a su derecho a interrogar o hacer interrogar a esos dos testigos, puesto que su decisión en este sentido estuvo limitada a un interrogatorio de estos durante la fase de instrucción. A la inversa, no se había aportado ninguna otra indicación de que se le hubiese proporcionado ningún asesoramiento sobre las consecuencias de no ejercer este derecho, en particular, acerca de la posibilidad de que cualquier declaración previa al juicio se utilizase como prueba en el juicio si el testigo se volviera «ilocalizable». Además, el propio demandante había manifestado sus dificultades para comprender cuestiones jurídicas. Posteriormente, todas las actuaciones procesales del demandante estuvieron encaminadas a tratar que esos dos testigos pudiesen ser examinados ante el tribunal y participar en su interrogatorio. Por todo ello, la elección de no estar presente en el interrogatorio durante la fase de instrucción no podía interpretarse como una renuncia implícita a su derecho a interrogarlos en virtud del art. 6, apdo. 3, letra d), del Convenio, y que, incluso si hubiera constituido tal renuncia, no estuvo acompañada de las garantías mínimas para hacerla válida.

Por lo que respecta a otras posibles garantías, el TEDH otorgó importancia al hecho de que el propio tribunal de apelación identificase errores o vicios tanto en el procedimiento de instrucción como en la sentencia del tribunal de primera instancia, cuya motivación consideró «en el límite de ser revisable». Mientras que para el tribunal de apelación esas irregularidades no revestían carácter y gravedad como para cuestionar el resultado del procedimiento, para el TEDH esta conclusión sugería intento de validar un procedimiento defectuoso, en lugar de proporcionar algún contrapeso para compensar las desventajas para el demandante.

En vista de lo que antecede, para el TEDH el demandante se vio privado de la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los dos testigos cuyas declaraciones tuvieron un peso significativo en su condena, sin motivos aceptables y sin factores de contrapeso suficientes. En consecuencia, el procedimiento contra él no fue justo en su conjunto, motivo por el que concluyó que se había producido una violación del art. 6, apdos. 1 y 3, letra d), del Convenio.

<sup>29</sup> TEDH, *Zachar y Čierny c. Eslovaquia*, n.ºs 29376/12 y 29384/12, 21 de julio de 2015.

#### IV. ESPAÑA Y EL TEDH

En esta última sección se recogen todas las decisiones y sentencias dictadas por el TEDH durante el primer cuatrimestre de 2022 resolviendo demandas presentadas contra España. En este período se adoptaron dos sentencias de violación del Convenio. En virtud de la primera de ellas, el TEDH condenó a España por haber vulnerado el art. 6, apdos. 1 y 3, letra c), del Convenio. Concretamente, y con un razonamiento similar al de la sentencia *Alo c. Eslovaquia* anteriormente reseñada, el Tribunal consideró que se había limitado el derecho del demandante a tener acceso a su abogado durante la fase de instrucción del procedimiento, sin que se llevase a cabo un análisis de las circunstancias del caso concreto, sin que se aportase ninguna justificación acerca de la necesidad de imponer esas restricciones en interés de la justicia y, además, sin que se adoptaran medidas correctoras adecuadas durante el juicio posterior.

El TEDH ha condenado asimismo a España en este periodo por vulnerar el derecho a la vida privada y familiar (bajo el art. 8 CEDH) de un menor de edad que fue sometido a varias operaciones quirúrgicas, sin que en la segunda de ellas hubieran firmado sus padres un consentimiento informado por escrito en el que se reflejara que aceptaban el riesgo aparejado a dicha intervención.

En este cuatrimestre se han dictado igualmente tres decisiones de inadmisión. La primera de ellas declaró inadmisibile la demanda interpuesta bajo el art. 6 § 1 del Convenio por considerarla manifestamente mal fundada. En la segunda decisión, que también inadmitió una demanda interpuesta bajo el art. 6 § 1 CEDH, el Tribunal reiteró el ámbito de aplicación de ese artículo del Convenio, en su vertiente penal y especialmente en su vertiente civil, para dejar claro que la incoación de un procedimiento penal contra un tercero no forma parte de las garantías procesales protegidas por el art. 6 CEDH.

Finalmente, reviste particular interés una decisión de inadmisión dictada en este período por el Tribunal en virtud de su falta de competencia *ratione loci* y *ratione personae*, por tratarse de una demanda interpuesta por la madre de un militar español desplegado en el Líbano como consecuencia de un ataque por parte del ejército israelí cuyo objetivo declarado era una posición de Hezbolá.

A continuación, se resumen las resoluciones, exponiendo primero las dos sentencias y a continuación las decisiones, en orden cronológico.

1. ATRISTAIN GOROSABEL C. ESPAÑA<sup>30</sup>

El demandante pertenecía a una célula de ETA. La Guardia Civil solicitó autorización al Juzgado Central de Instrucción n.º 2 para llevar a cabo entradas y registros en inmuebles utilizados por dicha célula, con el fin de localizar varios depósitos de explosivos. En el curso de esa operación, el 29 de septiembre de 2010, el demandante fue detenido.

Al día siguiente, el juez de instrucción acordó que se le mantuviera en régimen de incomunicación, para evitar la posible frustración de la investigación. Se le informó de sus derechos como detenido, incluido su derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo, y se le asignó asistencia letrada de oficio. No obstante, debido a la naturaleza de su detención, no fue autorizado a elegir a su abogado ni a reunirse en privado con él antes de ser interrogado por la policía. Su abogado de oficio estuvo presente en los dos interrogatorios que el demandante prestó ante la Guardia Civil. El demandante informó al médico forense que le examinó diariamente durante su detención en régimen incomunicado de que había sufrido malos tratos.

El 4 de octubre de 2010, cinco días después de su detención, el demandante declaró ante el juez de instrucción que sus declaraciones previas ante la Guardia Civil habían sido auto inculpatorias debido a que se encontraba en régimen de incomunicación. Ese día se acordó un nuevo régimen de detención para el demandante, que pudo designar un abogado de su elección. El demandante fue finalmente condenado por delitos de terrorismo y de posesión de explosivos a diecisiete años de prisión y la sentencia fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo. Su recurso de amparo fue inadmitido por no justificar suficientemente su especial trascendencia constitucional.

El TEDH recordó que el art. 6 del Convenio que consagra el derecho a un juicio justo es también de aplicación a los procedimientos previos al juicio, desde el momento en que exista una acusación penal. Este artículo exige que, para que el derecho a un juicio justo sea práctico y efectivo, debe proporcionarse a los detenidos acceso a un abogado desde su primer interrogatorio, sea policial o judicial, a menos que se demuestre que existen razones imperiosas para restringir ese derecho a la luz de las circunstancias particulares del caso concreto. En cualquier caso, el TEDH ha precisado que esas restricciones no deben perjudicar indebidamente los derechos procesales del acusado (por ejemplo, los derechos de la defensa se verán irremediabilmente perjudicados cuando las declaraciones inculpativas realizadas durante el interrogatorio policial sin acceso a un abogado se utilicen para una condena).

<sup>30</sup> TEDH, *Atristain Gorosabel c. España*, n.º 15508/15, 18 de enero de 2022.

Además, como norma, toda persona acusada de una infracción penal debe poder designar a un abogado de su elección, o representarse personalmente. No obstante, ese derecho no es absoluto, sino que puede verse limitado por la necesidad (que es también un derecho) de otorgar asistencia jurídica gratuita, o cuando el interés de la justicia requiere que sean los propios tribunales quienes designen al letrado defensor del acusado, siempre que no se socave la equidad general del derecho de defensa.

Además, por regla general, el derecho a reunirse en privado con el abogado debe poder ser efectivo desde el momento de la detención, esto es, antes del primer interrogatorio, y el abogado tiene que poder estar físicamente presente en todos los interrogatorios policiales y judiciales que tengan lugar antes del juicio para poder prestar una asistencia eficaz y práctica. No obstante, el TEDH ha concedido que puedan imponerse ciertas limitaciones a estos contactos en casos de terrorismo y delincuencia organizada (véase, en particular, *Erdem c. Alemania*<sup>31</sup>, §§ 65 y siguientes, y *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*<sup>32</sup>, § 627). Lo relevante es si, a la luz del procedimiento en su conjunto, la restricción ha privado al acusado de un juicio justo (véase *Öcalan c. Turquía* [GC]<sup>33</sup>, § 133).

El Tribunal ha elaborado una lista no exhaustiva de factores que tiene en cuenta al examinar el procedimiento en su conjunto, con el fin de evaluar la repercusión de las deficiencias procesales en la fase previa al juicio en la equidad general del procedimiento penal (véase la sentencia *Beuze c. Bélgica*, § 82)<sup>34</sup>.

La LECrim vigente en el momento de los hechos establecía que los detenidos en régimen de incomunicación tenían derecho a que se les nombrase un letrado desde su detención, pero no a su libre designación. Pese a la existencia de una base jurídica, en el caso concreto, el TEDH observa que las decisiones judiciales que restringieron el derecho del demandante a ser asistido por un abogado de su elección fueron de carácter general, sin que se llevase a cabo un análisis de las circunstancias del caso concreto y sin que se aportase ninguna justificación acerca de la necesidad de imponer esas restricciones en interés de la justicia. En conclusión, para el TEDH en este caso se restringió el derecho del demandante a acceder a un abogado de su elección

<sup>31</sup> TEDH, *Erdem c. Alemania*, n.º 38321/97, 7 de julio de 2001.

<sup>32</sup> TEDH, *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, n.ºs 11082/06 y 13772/05, 25 de julio de 2013.

<sup>33</sup> TEDH, *Öcalan c. Turquía* [GC], n.º 46221/99, 12 de mayo de 2005.

<sup>34</sup> TEDH, *Beuze c. Bélgica* [GC], n.º 71409/10, 9 de noviembre de 2018.

en la fase de instrucción sin que existieran motivos relevantes y suficientes para ello.

El TEDH recordó en este punto que la ausencia de razones imperiosas no conduce por sí misma a la constatación de una violación del artículo del Convenio, sino que es necesario en cada caso considerar el procedimiento en su conjunto. La ausencia de tales razones pesa mucho en la balanza a la hora de evaluar la imparcialidad general del proceso penal y puede inclinar la balanza hacia la constatación de una violación (véase *Beuze*, citada anteriormente, § 145), pero ello no es automático.

En este caso, el TEDH constató que, si bien es cierto que el abogado del demandante estuvo presente durante sus interrogatorios, la falta de contacto privado con un abogado antes de los interrogatorios también forma parte del derecho de defensa, para el que estas reuniones confidenciales tienen una importancia crucial. Y los tribunales nacionales no realizaron una evaluación individual de las circunstancias del caso para motivar la decisión de impedir estos contactos previos a los interrogatorios ante la Guardia Civil. Aunque no existía ninguna prueba de que la Guardia Civil ejerciera ninguna presión sobre el demandante, y sí de que este fue informado de sus derechos, lo cierto es que en esos interrogatorios el demandante prestó declaración y proporcionó detalles de los que se obtuvieron posteriormente las pruebas que apoyan su condena. En particular, estas declaraciones fueron esenciales para el descubrimiento del material explosivo, pues a raíz ellas, la policía encontró pruebas sólidas de que el demandante había cometido los delitos en cuestión. Para el TEDH, aunque existían otras pruebas contra el demandante, sus declaraciones iniciales tuvieron una importancia crucial en el proceso penal contra él.

Ni el tribunal de primera instancia, ni el Tribunal Supremo proporcionaron ningún razonamiento para justificar que no se permitiera al abogado del demandante comunicarse con su cliente, a pesar de los repetidos intentos por su parte. Ello, unido a la ausencia de medidas correctoras adecuadas durante el juicio, menoscabó la equidad del proceso penal incoado contra el demandante, considerado en su conjunto, y perjudicó irremediablemente su derecho de defensa, en la medida en que no pudo recibir el asesoramiento de su representante. Por todo ello, el TEDH consideró que se había producido una violación del art. 6, apdos. 1 y 3, letra c), del Convenio.

Debe señalarse que el Gobierno solicitó, en el plazo previsto para ello, que el caso fuese reenviado a la Gran Sala, pero la petición fue rechazada por el panel del TEDH competente para ello, conforme a lo dispuesto en el art. 43 § 2 CEDH.

## 2. REYES JIMÉNEZ C. ESPAÑA<sup>35</sup>

Al demandante le fue diagnosticado un tumor cerebral a la edad de seis años. En enero de 2009 ingresó en el hospital en estado muy grave, donde se le realizaron dos intervenciones quirúrgicas los días 20 de enero y el 24 de febrero de 2009. Una tercera operación de emergencia tuvo lugar el mismo día que la segunda. El estado de salud físico y neurológico del demandante se deterioró brusca e irremediamente, quedando paralizado y postrado en la cama en estado total dependencia e incapacidad.

La primera intervención quirúrgica fue para extirpar el tumor. Los padres dieron su consentimiento por escrito para el procedimiento. El mismo médico llevó a cabo una segunda operación para extirpar los restos del tumor aún presentes en el cerebelo del demandante, pero esa vez el consentimiento de los padres se obtuvo verbalmente. Durante la operación, la entrada de aire en la cavidad craneal dio lugar a las complicaciones que hicieron necesaria una tercera operación de urgencia. Esta tercera operación, para la que los padres dieron su consentimiento por escrito, fue realizada por médicos de guardia distintos del que le operó las primeras dos veces.

Los padres del demandante consideraron que se había producido una mala praxis profesional, especialmente en relación con la segunda operación. Iniciaron un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de los servicios médicos de la administración pública en el que reclamaban más de 2 millones de euros. En particular, los padres señalaron que la segunda operación, que empeoró el estado postoperatorio inicial del menor, se realizó sin que se les hubiera informado de las alternativas de tratamiento, los riesgos y el pronóstico. Denunciaron en su recurso la negligencia médica, la falta de consentimiento informado dado por escrito en el momento de la segunda operación, y la insuficiente información desde el inicio del tratamiento.

Ante la falta de respuesta, interpusieron un recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Esta sentencia tuvo en cuenta el expediente administrativo y el testimonio detallado del médico que realizó la operación, quien declaró que había informado verbalmente a los padres del demandante sobre la segunda operación y que los riesgos de la segunda operación eran los mismos que los de la primera, que fueron perfectamente explicados, y que la segunda intervención era necesaria. La sentencia también tuvo en cuenta el informe de la inspección médica, que dio la razón al hospital y a los médicos, afirmando que

---

<sup>35</sup> TEDH, *Reyes Jiménez c. España*, n.º 57020/18, 8 de marzo de 2022.

la intervención quirúrgica realizada era la más adecuada pero que implicaba un alto nivel de morbilidad. Ese informe reflejaba que la familia había sido informada y había firmado el consentimiento informado para la primera operación, y que los riesgos de la segunda intervención serían los mismos que los de la primera. Únicamente un informe pericial elaborado a petición de los padres de la menor señaló que el mal resultado obtenido, desproporcionado respecto a lo que cabía esperar en estos casos, era consecuencia de una actuación injustificada y contraria a la práctica habitual. Sobre la cuestión del consentimiento informado de los padres a las intervenciones, concluyó que, a pesar de la ausencia de un documento escrito, los padres habían sido debidamente informados y habían dado su consentimiento a la segunda intervención.

Los padres del demandante interpusieron recurso de casación, que fue desestimado, y posteriormente recurso de amparo, que fue inadmitido por considerar el Tribunal Constitucional que el recurso carecía de relevancia constitucional.

El demandante, representado por su padre, interpuso demanda ante el TEDH en referencia únicamente a la falta de consentimiento informado y por escrito de sus padres para someterlo a la segunda operación, denunciando una violación del art. 8 CEDH. En concreto, señalaba que, aunque habían dado su consentimiento por escrito para la primera operación, este no podía bastar para considerar que habían sido informados para la segunda, ya que cada operación era única.

El TEDH recordó que la protección de la vida privada bajo el art. 8 CEDH conlleva también obligaciones positivas para el Estado, que pueden implicar la adopción de medidas para proteger la integridad física y psicológica de las personas, incluso en sus relaciones con otros particulares. Además, el Tribunal ya ha subrayado no solo la importancia del consentimiento del paciente (véase *Pretty c. Reino Unido*<sup>36</sup>, § 63), sino también que las personas expuestas a un riesgo para su salud deben tener acceso a la información que les permita evaluar ese riesgo (véase, en particular, *Guerra y otros c. Italia*<sup>37</sup>, § 60).

El Tribunal ya ha establecido que, aunque el propio Convenio no establezca ninguna forma concreta para otorgar el consentimiento médico, cuando el derecho interno establece ciertos requisitos expresos, éstos deben cumplirse para que la injerencia se considere conforme con la ley. El marco legislativo nacional preveía expresamente el consentimiento libre e informado

<sup>36</sup> TEDH, *Pretty c. Reino Unido*, n.º 2346/02, 29 de abril de 2002.

<sup>37</sup> TEDH, *Guerra y otros c. Italia*, 19 de febrero de 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I.

del paciente, o de sus padres en el caso de un menor, cuando una intervención médica pudiera afectar a la integridad física del paciente, en plena consonancia con el Convenio de Oviedo<sup>38</sup>. Además, las disposiciones legales nacionales especificaban que este consentimiento debe darse necesariamente por escrito, con excepciones muy definidas.

En el presente caso, el TEDH observó que los tribunales internos no motivaron por qué la prestación del consentimiento para la segunda operación no cumplió con el requisito que establecía la legislación española de que todo acto quirúrgico requiere un consentimiento por escrito, especialmente porque las perspectivas de esa intervención eran inciertas. El TEDH constató que, aunque ambas operaciones tenían el mismo objetivo de extirpar el tumor, la segunda operación tuvo lugar casi un mes después de la primera, cuando el estado de salud del menor ya no era el mismo. El hecho de que los tribunales nacionales consideraran que los padres estaban en contacto continuo con los médicos no podía bastar para concluir que fueron debidamente informados y consintieron verbalmente la segunda operación. Además, señaló el TEDH que, en la tercera operación, que fue necesaria por motivos de urgencia, el consentimiento de los padres se obtuvo por escrito, lo que contrasta con la ausencia de consentimiento escrito respecto a la segunda intervención.

En opinión del Tribunal, aunque el Convenio no exige en modo alguno que el consentimiento informado se dé por escrito siempre que sea inequívoco, la legislación española sí exigía dicho consentimiento escrito, y los tribunales no explicaron suficientemente por qué consideraban que la ausencia de dicho consentimiento escrito no vulneraba el derecho del demandante.

Por todo ello, el TEDH concluyó que se había producido una violación del art. 8 del Convenio.

### 3. RUIZ CUBO C. ESPAÑA (DEC.)<sup>39</sup>

Esta decisión, adoptada en formato «short summary formula», declaró inadmisibles las demandas interpuestas bajo el art. 6 § 1 del Convenio por considerarla manifiestamente mal fundada.

El demandante había sido condenado en 2013 por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Toledo por amenazar a su pareja a cuarenta días de trabajos comunitarios. Se le condenó basándose esencialmente en el carácter amenazante de los

<sup>38</sup> Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (ETS n.º 164), aprobado en Oviedo el 4 de abril de 1997, y que entró en vigor el 1 de diciembre de 1999.

<sup>39</sup> TEDH, *Ruiz Cubo c. España* (dec.), n.º 513/18, 25 de enero de 2022.

mensajes de texto recibidos por su pareja, en las declaraciones de testigos realizadas por su hija y su pareja, y en su propio testimonio. Algunas de las pruebas aportadas en su defensa no fueron admitidas por el Juzgado. El demandante interpuso un recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, que fue desestimado en noviembre de 2014 por la Audiencia Provincial de Toledo. En mayo de 2016, el abogado del demandante solicitó testimonio íntegro de todo el expediente judicial para poder aportarlo en el marco de otro procedimiento. Fue entonces cuando se percató de que supuestamente faltaban en el expediente algunas de las pruebas practicadas ante el Juzgado de lo Penal en el procedimiento en el que su cliente había sido condenado por amenazas.

El demandante llegó a la conclusión de que las partes del expediente que faltaban, incluidas algunas de las pruebas presentadas en su defensa y la grabación del juicio, no habían sido enviadas a la Audiencia Provincial en el momento en que esta examinó su recurso de apelación. Presentó un incidente de nulidad para que se declarara la nulidad de la sentencia de noviembre de 2014 por considerar que se había vulnerado su derecho a la igualdad de armas y a un juicio justo. La Audiencia Provincial lo desestimó, confirmando que la grabación del juicio había sido remitida con el resto del expediente judicial, y que no se habían vulnerado los derechos procesales del demandante. El demandante interpuso recurso de amparo, que fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por no haber justificado suficientemente su relevancia constitucional.

Apoyándose en el art. 6 § 1 CEDH, el demandante denunció ante el TEDH que se había producido una vulneración del principio de igualdad de armas en la medida en que el tribunal de apelación había resuelto su recurso y confirmado su condena sin haber examinado todas las pruebas porque no se había enviado el expediente completo.

El TEDH consideró que, a la luz de todo el material que obraba en su poder, no había pruebas que permitieran concluir que las supuestas irregularidades procesales tuvieron lugar. El expediente judicial supuestamente incompleto presentado por el demandante al Tribunal con ocasión de su demanda no demostraba que faltase ningún documento. Es más, el Gobierno pudo obtener una copia del expediente y no había tampoco pruebas de que su contenido no coincidiera con el expediente enviado en 2014 a la Audiencia Provincial para que examinase el recurso del demandante.

De hecho, el TEDH observó que algunas de las pruebas que supuestamente faltaban en el expediente sí estaban en él; algunas pruebas nunca fueron aceptadas como prueba para el juicio por el Juzgado de lo Penal; otras pruebas habían sido presentadas oralmente y no como documentos; y la Audiencia Provincial ya había confirmado que estaba en posesión de la grabación del juicio cuando examinó el recurso.

En cualquier caso, el TEDH precisó que, aun considerando que se hubieran producido algunas de las irregularidades alegadas, no habrían sido suficientes para que el proceso en su conjunto fuera injusto. La condena se basó esencialmente en la naturaleza de los mensajes recibidos por la pareja del demandante (que fueron examinados tanto por el tribunal de primera instancia como por el de apelación) y en la valoración de la credibilidad de los testigos y del acusado (ahora demandante). Dichas pruebas fueron valoradas directamente por el Juzgado de lo Penal, y por la Audiencia Provincial que, tras visionar una grabación del juicio en la que se habían practicado dichas pruebas, no encontró la valoración arbitraria o insuficientemente motivada. Por todo ello, la demanda se inadmitió conforme al art. 35 § 3 del Convenio.

#### 4. PICÓN GONZÁLEZ C. ESPAÑA (DEC.)<sup>40</sup>

Se trata de una decisión de inadmisión interpuesta bajo el art. 6 CEDH, en relación el derecho de acceso a los tribunales. El demandante, Guardia Civil, fue interrogado por la Policía en octubre de 2012 bajo sospecha de hurto tras la apertura de una investigación preliminar por parte de uno de sus superiores, por la sustracción de gasoil de las propias instalaciones donde trabajaba. La investigación se archivó sin remitirse a los tribunales. En un procedimiento disciplinario paralelo, el demandante declaró en condición de testigo.

Cuatro años más tarde, el demandante presentó una denuncia contra su superior. La instrucción fue sobreseída por haber prescrito el plazo de cinco años que establece el Código Penal para el delito de infidelidad en la custodia de documentos. El demandante interpuso sucesivos recursos, alegando que el plazo de prescripción no había expirado cuando interpuso la denuncia. El juez de instrucción y la Audiencia Provincial desestimaron sus recursos. Finalmente, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que fue declarado inadmisibile por falta de relevancia constitucional.

En su demanda ante el TEDH, el demandante se quejó de que los hechos denunciados eran constitutivos de un delito (prevaricación administrativa) cuyo plazo de prescripción era de diez años, y no cinco (que era el plazo correspondiente al delito de infidelidad en la custodia de documentos por el que se incoaron diligencias previas). Consideraba que se había vulnerado el art. 6 del Convenio.

El art. 6 CEDH es aplicable a toda persona acusada de una infracción penal (vertiente penal), así como a los procedimientos relativos a los derechos

---

<sup>40</sup> TEDH, *Picón González c. España* (dec.), n.º 42837/19, 5 de abril de 2022.

y obligaciones civiles de la persona (vertiente civil). En el presente caso, se inició una investigación policial preliminar con respecto al demandante por la sospecha de que había participado en un robo, pero esta se dio por concluida y no se presentaron formalmente cargos contra el demandante. Posteriormente, este intentó entablar una acción penal contra su superior, pero no tuvo éxito debido a que los tribunales nacionales concluyeron que la acción judicial por el delito en cuestión había prescrito. Puesto que la demanda ante el TEDH se refería a este último procedimiento, y no a la investigación penal contra el propio demandante, la esencia de la queja del demandante es que no pudo presentar cargos penales contra una tercera persona y que, por tanto, se violó su derecho de acceso a un tribunal, en contra de las garantías del art. 6 § 1 del Convenio. Pero el procedimiento del que se queja el demandante no se refería a una acusación penal contra él, ni a la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, sino a un intento de iniciar un procedimiento penal contra su superior.

Así pues, el TEDH recordó que art. 6 del Convenio no prevé el derecho a obtener el enjuiciamiento y la condena de un tercero (véase *Pérez c. Francia* [GC]<sup>41</sup>, § 70). Tampoco ampara la interposición de una acción penal con el fin de obtener una venganza privada o con fines punitivos. Cuando el demandante no ha sido investigado o acusado en un procedimiento penal, para que sea de aplicación el art. 6 en su vertiente civil, es necesario un examen caso por caso para determinar si el ordenamiento jurídico interno reconoce al demandante una acción de carácter civil en el seno del proceso penal. Esto es, debe establecerse que el demandante tiene interés en reclamar una indemnización, incluso en una etapa posterior, por la violación de ese derecho. Además, el resultado del procedimiento en cuestión debe ser decisivo para obtener la reparación del daño (véase *Gracia González c. España*<sup>42</sup>, §§ 52-53).

En el presente caso, no existía desacuerdo entre las partes en cuanto a que el procedimiento penal no implicaba reclamaciones civiles del demandante y que no había ningún procedimiento civil separado pendiente. Las decisiones impugnadas por el demandante se referían a la aplicación de las normas sobre prescripción a un supuesto delito cometido por un tercero. En tales circunstancias, y en ausencia de información adicional sobre cualquier reclamación civil pendiente o futura, el Tribunal señaló que no podía concluir que el procedimiento en cuestión fuese decisivo o esencial para la determinación de los derechos civiles del demandante. En consecuencia, el TEDH concluyó

<sup>41</sup> TEDH, *Pérez c. Francia* [GC], n.º 47287/99, TEDH 2004 I, 12 de febrero de 2004.

<sup>42</sup> TEDH, *Gracia González c. España*, n.º 65107/16, 6 de octubre de 2020.

que la demanda era incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio en el sentido del art. 35 § 3 (a) CEDH, y fue declarada inadmisibile.

#### 5. TOLEDO POLO C. ESPAÑA (DEC.)<sup>43</sup>

Esta decisión es de particular interés por tratarse de una cuestión de jurisdicción territorial, un tema que no se aborda con frecuencia por el Tribunal y, en particular, en relación con casos españoles.

El contexto de la presente demanda se ubica en el despliegue de las Fuerzas Interinas de Naciones Unidas en el Líbano (UNIFIL). Las fuerzas armadas españolas se desplegaron en Líbano en 2006. Desde el inicio de la misión, quince soldados españoles han perdido la vida.

El 28 de enero de 2015, Hezbolá atacó con misiles un convoy de las Fuerzas de Defensa de Israel (FDI) que se desplazaba a pocos kilómetros de una posición de la UNIFIL, causando varios muertos y heridos. Tras el ataque, las FDI informaron a la UNIFIL de que mantuvieran sus posiciones localizadas, ya que tenían intención de tomar represalias. El cabo primero Soria Toledo ocupó la torre de observación situada en la entrada principal para controlar, proteger y facilitar el regreso de las patrullas que se encontraban fuera en el momento en que se les ordenó tomar la posición más cercana. La torre tenía 10 metros de altura.

Pocos minutos más tarde se confirmó el primer lanzamiento de proyectiles de artillería desde Israel, destinados a atacar una posición clave que creían que podía ser utilizada por Hezbolá en las proximidades de la posición de la UNIFIL. Varios proyectiles de artillería lanzados desde Israel impactaron en la torre donde se encontraba el cabo Soria Toledo, quien falleció.

El día de los hechos el juez militar de Madrid n.º 11 incoó diligencias previas penales. Ese mismo día se inició también una investigación conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Militar para dilucidar los hechos que condujeron a la muerte del cabo primero Soria Toledo.

Según declaraciones del entonces Ministro de Defensa, se habían llevado a cabo tres investigaciones con el fin de establecer estos hechos. La primera por el Gobierno de España. Las otras dos, por las Naciones Unidas y el Gobierno de Israel, este último en colaboración con las autoridades españolas. Según el Ministro, las tres investigaciones llegaron a la conclusión de que el ataque que provocó la muerte del cabo primero se debió a la negligencia de las fuerzas israelíes que actuaban para proteger a sus nacionales de los ataques de Hezbolá, y cuyo objetivo era una posición de Hezbolá a 500 metros de

<sup>43</sup> TEDH, *Toledo Polo c. España* (dec.), n.º 39691/18, 22 de marzo de 2022.

la posición de la UNIFIL. Según estas conclusiones, las FDI no poseían la capacidad de corregir la trayectoria de sus proyectiles y la planificación del lanzamiento ignoró la existencia de un obstáculo de 10 metros de altura (la torre) justo en la trayectoria del proyectil, entre otros errores. No obstante, no había habido ninguna intención por parte de las FDI de atacar a la UNIFIL.

Los padres del fallecido solicitaron al juez militar que diera traslado de la causa a los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional, de conformidad con el art. 65.1.e) de la LOPJ. El juez militar de Madrid consideró que los hechos no estaban comprendidos en ninguna de las disposiciones del Código Penal Militar y, además, que no se cumplían las condiciones para el establecimiento de la jurisdicción militar sobre los actos realizados fuera del territorio nacional. Mencionó también que los tribunales penales ordinarios podían ser competentes en relación con el delito de atentado contra las autoridades o los funcionarios públicos y el terrorismo si se cometían por nacionales españoles o extranjeros fuera del territorio nacional. En consecuencia, trasladó el caso a los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional. El juzgado central de instrucción n.º 4 incoó diligencias previas.

Un mes más tarde, los demandantes interpusieron además una querrela ante la Audiencia Nacional contra los miembros de las unidades militares de Israel que habían ejecutado o dado las órdenes que condujeron a la muerte de su hijo. Los hechos se calificaron entonces como un ataque (atentado) contra las autoridades, sus agentes o funcionarios públicos y como terrorismo. El Juzgado Central de Instrucción, antes de tomar una decisión sobre la admisibilidad, remitió una comisión rogatoria internacional a la autoridad judicial de Israel para que aportara cualquier información relativa a los hechos y confirmara si se estaba llevando a cabo algún procedimiento en relación con los mismos. Las autoridades israelíes informaron de que, según sus investigaciones, confidenciales según la legislación israelí, la acción militar israelí en respuesta al ataque de Hezbolá fue razonable en las circunstancias operativas, y que la desafortunada muerte del cabo Soria se había producido como resultado de la desviación totalmente involuntaria de un proyectil de artillería. Israel informó de que había proporcionado un pago *ex gratia* a la esposa y a la hija del cabo Soria, pero manifestó que la investigación sobre su muerte del cabo Soria no tenía cabida en una investigación penal en España.

En vista de lo anterior, el Juzgado Central de Instrucción acordó el archivo de las diligencias previas. El Juzgado señaló que el proyectil que mató al cabo Soria fue lanzado desde territorio israelí, y que Israel había asumido su responsabilidad en derecho internacional por el daño causado, ofreciendo una compensación *ex gratia* de 200.000 euros a la hija y la viuda de la víctima. Según el Juzgado, había quedado claro que el ataque se produjo en el contexto del conflicto bélico entre Israel y Hezbolá, y que, aunque hubiera sido fruto

de una negligencia por parte de las FDI, no fue un acto de terrorismo, que era la única situación bajo la cual los tribunales españoles hubieran tenido jurisdicción para investigar. Un posible ataque contra los funcionarios españoles cometido fuera del territorio nacional solo llevaría aparejada la jurisdicción de los tribunales españoles en caso de haberse producido de forma intencional o dolosa, lo que no ocurrió en el presente caso. Los demandantes interpusieron sucesivos recursos de reforma y apelación, que fueron desestimados con base en los informes existentes y en la respuesta enviada por las autoridades israelíes. Su recurso de amparo fue inadmitido por el Tribunal Constitucional por no apreciar la vulneración de un derecho fundamental susceptible de ser protegido en amparo.

La madre del fallecido se quejó ante el TEDH bajo los arts. 6 y 13 del Convenio, alegando que la investigación acerca de la muerte de su hijo no había sido efectiva ni había podido identificar a ningún responsable. No obstante, el Tribunal no se encuentra vinculado por la caracterización de los hechos llevada a cabo por las partes, y en este caso, consideró más apropiado analizar la demanda interpuesta bajo el art. 2 (parte procesal) CEDH, que protege el derecho a la vida y, más concretamente, garantiza el derecho a una investigación suficiente acerca de las circunstancias de una muerte acaecida bajo la jurisdicción de los Estados parte.

La decisión resulta de interés por abordar la cuestión de la jurisdicción territorial de España para investigar los hechos anteriormente descritos. El TEDH se pronunció con base en la normativa y jurisprudencia nacional, así como en los tratados internacionales aplicables suscritos por España. Cabe destacar que el Tribunal tuvo acceso a un informe confidencial emitido por personal militar de la UNIFIL, que no se hizo público a petición del Gobierno por orden del Presidente de la Sección, conforme a la regla 33 del Reglamento del Tribunal.

El TEDH recordó su jurisprudencia relativa a la existencia de un «vínculo jurisdiccional» a efectos del art. 1 CEDH cuando el fallecimiento se produce fuera del territorio del Estado parte respecto del cual se dice que surge la obligación procesal del art. 2 del Convenio, expuesta en el caso *Güzelyurtlu y otros c. Turquía*<sup>44</sup>. Conforme a esos principios, si las autoridades de un Estado parte inician su propia investigación o procedimiento penal en relación con una muerte ocurrida fuera de la jurisdicción de ese Estado, en virtud de su derecho interno, la institución de esa investigación o de esas actuaciones es suficiente para establecer un vínculo jurisdiccional a los efectos del art. 1 CEDH entre ese Estado y los familiares de la víctima que más tarde presenten

---

<sup>44</sup> TEDH, *Güzelyurtlu y otros c. Turquía*, n.º 36925/07, 29 de enero de 2019.

una demanda ante el Tribunal. Por otra parte, cuando no se haya iniciado ninguna investigación o procedimiento en un Estado parte, según su derecho interno, en relación con un fallecimiento ocurrido fuera de su jurisdicción, el Tribunal tendrá que determinar si puede establecerse, en cualquier caso, un vínculo jurisdiccional para que surta efecto la obligación procesal impuesta por el art. 2 CEDH con respecto a ese Estado. Aunque, en principio, la obligación procesal del art. 2 CEDH solo surtirá efecto para el Estado contratante bajo cuya jurisdicción se encontraba el fallecido en el momento de la muerte, las «características especiales» de un caso determinado (que deberán determinarse en las circunstancias particulares de cada caso) pueden justificar que se desvíe de este enfoque.

En este caso, el TEDH consideró que no era aplicable el principio según el cual la iniciación de una investigación penal interna o de un procedimiento relativo a muertes ocurridas fuera de la jurisdicción *ratione loci* del Estado demandado es suficiente para «activar» la jurisdicción de dicho Estado. A este respecto, tuvo en cuenta que, aunque tanto el juez militar como el juzgado central de instrucción abrieron investigaciones penales acerca la muerte del hijo de la demandante en el Líbano, en virtud del derecho interno solo existía jurisdicción para ello si los tribunales nacionales podían establecer la existencia de intención o dolo en la comisión del acto que había causado la muerte del cabo primero Soria Toledo. Sin embargo, los tribunales nacionales concluyeron que los hechos no daban lugar a la jurisdicción penal extra territorial de España. Además, las autoridades nacionales actuaron de oficio, iniciando las diligencias el mismo día de los hechos, incluso antes de que la demandante presentara denuncia. Dichas actuaciones no se limitaron a determinar si estaba justificada la concesión de una indemnización, sino que incluyeron la determinación del origen concreto del proyectil de artillería, el contexto en el que había sido lanzado y las fuerzas responsables del mismo, responsabilidad que fue asumida por el propio Estado de Israel.

El TEDH constató que la ONU, el Ejército israelí y los tribunales españoles llevaron a cabo investigaciones separadas, y en vista de las conclusiones alcanzadas en cada una de ellas y de la información puesta a su disposición, el Tribunal consideró que no había nada que sugiriera que las autoridades españolas hubieran errado al establecer si había o no jurisdicción española. El Tribunal también reconoció ser consciente de las restricciones de las facultades legales de España para llevar a cabo nuevas medidas de investigación sobre el terreno en el Líbano, y de que la muerte a investigar se produjo en el contexto de un intercambio de fuego entre Israel y Hezbolá en el sur del Líbano.

En cuanto a la existencia de «características especiales» conforme a los principios anteriormente expuestos, el TEDH manifestó estar de acuerdo con

las alegaciones del Gobierno, en virtud de las cuales la mera nacionalidad del fallecido no era suficiente, en el caso concreto, para desencadenar la existencia de un vínculo jurisdiccional en relación con la obligación procesal de investigar en virtud del art. 2 CEDH. Reiteró a este respecto que el art. 2 del Convenio no exige que las leyes penales de los Estados partes prevean la jurisdicción universal en los casos de muerte de uno de sus nacionales (véase *Güzelyurtlu y otros c. Turquía*, antes citado, §§ 183-184).

En el presente caso, España no estaba obligada por ninguna norma de derecho internacional humanitario a investigar el incidente, ya que la responsabilidad principal de dicha investigación recaía en Israel, un Estado que no es parte del Convenio. Por otra parte, las autoridades israelíes no se vieron impedidas, por ninguna razón jurídica o práctica, de iniciar ellas mismas una investigación adecuada, lo que excluía en principio el riesgo de una situación de impunidad. Por último, el Tribunal observó que de los hechos del presente caso no se desprendía ningún indicio que llevase a la conclusión de que España no había cooperado con ninguna investigación israelí, en el ámbito de la cooperación en materia penal y de conformidad con los requisitos de la parte procesal del art. 2 CEDH.

En vista de lo anterior, por una parte, el Tribunal no pudo identificar ninguna característica especial capaz de someter los hechos del presente caso a la jurisdicción de España a efectos del art. 1 del Convenio. Por otra parte, las decisiones internas que determinaron la ausencia de jurisdicción extraterritorial para proseguir el procedimiento penal ante los tribunales españoles en aplicación del art. 550 del Código Penal no podían considerarse arbitrarias o manifestamente irrazonables.

Por todo ello, el TEDH concluyó que la demanda era incompatible *ratione personae* y *ratione loci* con las disposiciones del Convenio, y por ello fue declarada inadmisibile.